

**Tratados y convenios internacionales en materia de niñez
y de familia**

Manual para la ejecución de tratados y convenios internacionales en materia de niñez y de familia, y el manejo de los trámites consulares para la restitución internacional de derechos de la niñez

Tabla de contenido

Presentación

Capítulo I

Marco jurídico de los tratados y convenios internacionales

1.1. Aspectos generales	9
1.2. Antecedentes normativos	10
1.2.1. Bloque de constitucionalidad	11
1.3. Naturaleza jurídica	11
1.3.1. Declaraciones	12
1.3.2. Convenios o tratados	12
1.3.3. Convenciones o pactos	12
1.3.4. Protocolos	13
1.4. Tratados y convenios internacionales vigentes	14

Capítulo II

Convenio de La Haya relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional

2.1. Marco teórico	17
2.2. Marco legal	17
2.3. Objeto	18
2.4. Principios rectores	18
2.5. Autoridades centrales y organismos acreditados	18
2.5.1. Funciones de las autoridades centrales y organismos acreditados	18
2.6. Ámbito de aplicación del convenio	20
2.7. Condiciones de las adopciones internacionales	20
2.8. Condiciones del procedimiento respecto a las adopciones	21
2.9. Reconocimiento y efectos de las adopciones internacionales	24
2.10. Etapas de la adopción	25
2.11. Requisitos generales para tramitar la adopción	26
2.12. Según el régimen legal, ¿quiénes pueden adoptar?	26
2.13. ¿Quiénes pueden ser adoptados?	27
2.14. Documentos que deben anexarse a la solicitud de adopción para que sea estudiada por el ICBF y las instituciones autorizadas para desarrollar el programa de adopción	27
2.15. Definición	28
2.16. Procedimiento	28
2.17. Otros datos sobre el trámite	31

2.18. Formulario: Requisitos de las solicitudes de adopción	31
---	----

Capítulo III

Convenio de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Niños

3.1. Marco teórico	32
3.2. Marco legal	34
3.3. Naturaleza del convenio	35
3.4. Objeto	36
3.4.1. Excepciones a la obligación de garantizar el retorno inmediato de los menores	38
3.4.2. El traslado o no regreso de un niño será considerado como ilícito	40
3.4.3. A efectos del presente convenio, “Derecho de guarda” y “Derecho de visita”	
3.4.4. Ámbito de aplicación del convenio	43
3.5. Principios rectores	44
3.6. Autoridades centrales	46
3.6.1. Funciones de la autoridad central	47
3.7. Requisitos de las solicitudes de restitución y regulación internacional de visitas	53
3.7.1. Papel de las autoridades centrales respecto al trámite de las solicitudes	54
3.8. Definiciones	60
3.9. Procedimientos	61
3.9.1. Cuando Colombia es país requirente	61
3.9.2. Flujograma	62
3.9.3. Cuando Colombia es país requerido	62
3.9.4. Flujograma	64
3.9.5. Disposiciones especiales	64

Capítulo IV

Convención sobre la Obtención de Alimentos en el Extranjero

4.1. Marco teórico	67
4.2. Marco legal	67
4.2.1. Proceso de alimentos	68
4.3. Objeto de la convención	73
4.4. Principios rectores	74
4.5. Los exhortos en la aplicación del convenio	74
4.6. Instituciones intermediarias y autoridades remitentes	74
4.6.1. Funciones de las instituciones intermediarias	75
4.6.2. Funciones de las autoridades remitentes	75
4.7. Requisitos de las solicitudes	76
4.8. Definiciones	76

4.9. Procedimientos	77
4.9.1. Cuando Colombia es país requerido	77
4.9.2. Cuando Colombia es país requirente	78
4.9.3. Disposiciones especiales	80

Capítulo V

Otros tratados y convenios internacionales en materia de niñez y familia

5.1. Tratados y convenios internacionales que obligan al ICBF, pero cuya ejecución aún no se ha iniciado	81
5.1.1. Convención Interamericana sobre la Restitución Internacional de Menores	81
5.1.2. Convención Interamericana sobre el Tráfico Internacional de Menores	82
5.1.3. Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias	82
5.1.4. Convenio sobre la Jurisdicción, Ley aplicable, Reconocimiento y Ejecución de la Ley y la Cooperación, con relación a la responsabilidad paterna y a las medidas para la protección de los niños	82
5.2. Tratados y convenios internacionales que el ICBF ejecuta a través del desarrollo de políticas y programas de prevención y protección.	83
5.2.1. Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, y Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente de mujeres y niños	83
5.2.2. Protocolo Facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía	89
5.2.3. Convenio No.138 de la OIT; Convenio No. 182 de la OIT; y Recomendación No.90, que la complementa sobre las peores formas de trabajo infantil	93
5.2.4. Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a la participación de los niños en el conflicto armado	95
5.2.5. Convenios internacionales ratificados por el Estado colombiano, relacionados con la protección de los derechos de los grupos étnicos	98
5.2.5.1. Marco teórico	98
5.2.5.2. Marco legal	109
5.2.5.3. La intervención del ICBF	112

Capítulo VI

Trámites consulares

6.1. Marco teórico	115
6.2. Marco legal	115
6.3. Definición del trámite consular	115
6.3.1. Cuando Colombia es país requirente	115

6.3.2. Cuando Colombia es país requerido	116
6.4. Trámite de las solicitudes consulares, cuando Colombia es país requerente	116
6.5. Trámite de las solicitudes consulares, cuando Colombia es país requerido	116
6.6. Objetivo del trámite consular	117
6.7. Definiciones	117
6.8. Aspectos prácticos del trámite consular	118
6.8.1. Cooperación Judicial Internacional	118
6.8.2. Instrumentos, conceptos y modelos para solicitar el trámite consular	122
6.8.2.1. Carta rogatoria	122
6.8.2.2. Flujograma	123
6.8.2.3. Exhorto o despacho comisorio	131
6.8.2.4. Nota sSuplicatoria	134

Capítulo VII

Anexos

7.1. Ley 1008 del 23 de enero de 2006, por la cual se regula la aplicación de los tratados y convenios internacionales en materia de niñez y de familia	135
7.2. Formatos de solicitudes de restitución y regulación internacional de visitas	136
7.2.1. Formato en idioma español	136
7.2.2. Formato en idioma inglés	140
7.2.3. Formato de asistencia legal	144

INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR

Dirección General

Elvira Forero Hernández

Dirección Técnica

María Rosa Navarro Ordóñez

Grupo Técnico ICBF

Martha Lorena Padrón Gómez

María Inés Beltrán Rusinque

Coordinador Editorial

Oficina de Comunicaciones y Atención al Ciudadano

Diagramación e Impresión

Imprenta Nacional

ICBF

Avenida Carrera 68 No. 64C-75

57(1)4377630 Bogotá – Colombia

Línea Bienestar 01 8000 91 80 80

www.icbf.gov.co

centro.cnan@icbf.gov.co

Agradecimientos

Expresamos nuestro agradecimiento a todas las personas que contribuyeron con la elaboración de este documento, especialmente:

Al doctor Carlos Alberto Hurtado Jaramillo
Ex Defensor de Familia del ICBF
Ex Asesor de la Dirección General del ICBF

Al doctor Eliades Ortiz Ruge
Ex funcionario del ICBF

A la doctora Rosa Jimena Díaz Susa
Defensora de Familia, Grupo de Atención a Víctimas de la Violencia
Subdirección de Intervenciones Directas del ICBF

A la doctora Beatriz Elena Guzmán Mosquera
Coordinadora Grupo de Adopciones
Subdirección de Intervenciones Directas del ICBF

Al doctor Harold Fernando Mosquera Ortiz
Antropólogo Contratista, Grupo de Poblaciones Especiales
Subdirección de Intervenciones Directas del ICBF

Presentación

La Subdirección de Intervenciones Directas del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Grupo de Poblaciones Especiales, en su condición de autoridad central o intermediaria para la ejecución de los convenios internacionales que ha suscrito Colombia en materia de niñez y de familia y para el trámite consular de los asuntos que requieren la restitución internacional de derechos de la niñez, presenta este manual como un elemento de consulta para los operadores administrativos en la ejecución de estos temas.

El manual tiene por objeto suministrar herramientas jurídicas, técnicas, conceptuales y administrativas, para la aplicabilidad de los convenios relacionados en este documento por parte de los defensores de familia de los centros zonales, grupos de asistencia técnica de las regionales y seccionales del ICBF, y los abogados o particulares interesados en el tema. El documento pretende ser un instrumento de apoyo y de consulta que impulse, especialmente a los defensores de familia, a la utilización correcta y técnica de la normatividad internacional (convenios y tratados internacionales en materia de niñez y de familia), para el restablecimiento de los derechos vulnerados de niños, niñas, adolescentes y sus familias, y para hacer más expedita su labor.

Este manual surge de la necesidad de encontrar soluciones prácticas para la ejecución de los convenios internacionales sobre la materia, ya que el Grupo de Poblaciones Especiales, responsable de las funciones que ha asumido el ICBF en tal calidad, ha venido encontrando obstáculos para el cumplimiento de los objetivos que inspiran estos instrumentos internacionales. Es el caso, por ejemplo, de los vacíos jurídicos en asuntos de competencias y procedimientos, y del desconocimiento sobre la materia por parte de los defensores de familia y los jueces competentes. Estos obstáculos no han permitido el cumplimiento cabal de los mandatos que rigen estos convenios, especialmente el principio de la celeridad, cuyo objetivo es la restitución inmediata de los derechos de la niñez.

Frente a esas dificultades, el ICBF prestó su apoyo técnico al Consejo Superior de la Judicatura para la presentación del proyecto que condujo a la expedición de la Ley 1008 del 23 de enero de 2006, por la cual se regula la aplicación de los convenios internacionales en materia de niñez y de familia. Precisamente, es con ocasión de la expedición de esta ley que hemos considerado oportuna la elaboración de este manual como una herramienta para la aplicación eficaz de los convenios.

El documento se desarrolla haciendo una descripción conceptual del marco jurídico de los convenios y tratados internacionales sobre niñez y familia, para luego referirse específicamente a los convenios que están actualmente en ejecución, como lo son el Convenio de La Haya sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de niños y la Convención sobre la obtención de alimentos en el extranjero. Posteriormente, el manual se ocupa de otros convenios relacionados con la misión institucional del ICBF y las acciones que este realiza

para la restitución de los derechos de la niñez y la familia en lo relativo a los trámites consulares.

Capítulo I

Marco jurídico de los tratados y convenios internacionales

1.1. Aspectos generales

A lo largo de la historia, los convenios y tratados internacionales han sido un instrumento idóneo para resolver problemas que trascienden las fronteras, con el objetivo de unificar criterios jurídicos para la solución de los mismos. Una de las problemáticas comunes a todos los estados es la vulneración de los derechos de los niños. Esta se da con mayor intensidad en aquellos lugares donde la situación socioeconómica es deficiente, constituyéndose escenarios propicios para que se dé tal vulneración. Por otra parte, situaciones como el intercambio cultural, la búsqueda de nuevas oportunidades de estudio y de trabajo, la legalización de estatus migratorios, los matrimonios celebrados entre parejas de distintas nacionalidades, entre otras, han llevado a que las personas, mediante actos indebidos, en forma deliberada coloquen a los niños en condiciones de peligro y de vulnerabilidad.

Por esta razón, se han firmado diferentes tratados internacionales que propenden por la garantía de los derechos de los niños y han sido acogidos por el Estado colombiano. Algunos de estos tratados se encuentran en ejecución; otros son Ley de la República pero no han entrado en vigor por encontrarse en gestiones protocolarias para este efecto; y los demás son proyectos de tratados o convenios que están siendo debatidos. Para la ejecución de los tratados se contempla la designación de autoridades centrales, instituciones intermediarias o autoridades remitentes, las cuales asumen las funciones de acuerdo a la materia sobre la que versan estos convenios.

Durante su trayectoria jurídica internacional, el Estado colombiano ha venido suscribiendo tratados y convenios internacionales en materia de niñez y de familia que promocionan, orientan y fijan procedimientos para el reconocimiento y garantía de los derechos de la niñez. Estos tratados y convenios internacionales son reconocidos e incorporados a las legislaciones de cada Estado a través de leyes, las cuales son elevadas constitucionalmente a la categoría de normas supraconstitucionales por reconocer Derechos Humanos y tener prevalencia normativa en el ordenamiento jurídico interno. Esto es lo que se conoce como bloque de constitucionalidad, porque la Ley de leyes de nuestro ordenamiento jurídico (Constitución Política de 1991) no sólo está formada por las disposiciones contenidas en ella sino también por otras muchas previstas en los tratados y convenios internacionales. Estas les permiten a los estados la globalización de su derecho interno, ya que al ser reconocidas e incorporadas en las constituciones abren puertas para la solución internacional de los conflictos que se suscitan al

interior de las familias y que, por situaciones de hecho, trascienden las fronteras demandando la intervención de las autoridades estatales.

1.2. Antecedentes normativos

Los estados nacionales modernos ya no tienen esa soberanía exclusiva para justificar la forma como tratan a las personas sometidas a su jurisdicción, muchas veces desconociendo y vulnerando derechos inherentes a ellas, sin el control y el juicio de reproche de nadie. La globalización del derecho ha abierto las puertas hacia el mundo exterior. Las constituciones ya no son documentos cerrados, en donde el tenor literal y la interpretación de la norma están exclusivamente ceñidos a lo escrito en ellas; ahora, con la integración del bloque de constitucionalidad, la Ley de leyes de nuestro ordenamiento jurídico (Constitución Política de 1991) no sólo se compone por las disposiciones contenidas en ella sino también por otras muchas que encontramos en los tratados y convenios internacionales de derechos humanos y de Derecho Internacional Humanitario, bajo la frase de que los estados se obligan a “garantizar el respeto de los derechos humanos” (artículo 55, Carta de las Naciones Unidas).

De esta forma, los tratados y convenios ratificados o suscritos por Colombia hacen parte de un grupo mayor de tratados, los cuales están orientados a garantizar los derechos de los ciudadanos, imponiendo a los estados contratantes el respeto de los derechos inherentes a la persona humana.

La Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas del 20 de noviembre de 1989 y aprobada por el Congreso mediante la Ley 12 de 1991, armoniza el principio que establece el interés superior del menor. Este es reconocido ampliamente como internacional, bien sea desde una perspectiva humanista, que propende por la mayor protección de quien se encuentra en especiales condiciones de indefensión, o desde una perspectiva ética, que sostiene que sólo una adecuada protección del menor garantiza la formación de un adulto sano, libre y autónomo (artículo 55, Carta de las Naciones Unidas).

La respuesta del derecho a estos planteamientos consistió en reconocerle al menor una caracterización jurídica específica, fundada en sus derechos prevalentes. Tal reconocimiento quedó plasmado en la Convención de los Derechos del Niño (artículo 3). De igual manera, en Colombia el Código del Menor (decreto 2737 de 1989), en su artículo 9 reconoce expresamente los convenios y tratados internacionales, manifestando que los mismos servirán de guía de interpretación y aplicación; asimismo, el artículo 20 hace referencia a que en cualquier actuación de las autoridades relacionadas con menores sobre cualquier otra consideración se tendrá en cuenta el interés superior del menor.

En el mismo sentido, la Constitución de 1991 estableció los principios básicos a los que debe sujetarse el poder del Estado. Así, dio al niño la posición de sujeto merecedor de especial protección por parte del Estado, la sociedad y la familia

(artículos 44 y 45). El numeral 2 del artículo 93 de la Carta de las Naciones Unidas establece que “los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno”. Según el criterio de la Corte Constitucional (Sentencia C-574 de 1992), con los artículos 93, 94 y 214 de la Constitución Nacional se le ha conferido a esa normatividad humanitaria un rango supraconstitucional, de modo que opera una incorporación automática de la misma en el ordenamiento interno colombiano.

Constitucionalizado el derecho, se ha incorporado mediante la labor de la Corte Constitucional, tratando de armonizar las leyes sustantivas y procesales con las garantías, contenidas no sólo en la Constitución Política sino también en las que se incluyen en los diferentes documentos internacionales ratificados por nuestro país. Esta labor ha sido muy ardua con su jurisprudencia al integrar el bloque de constitucionalidad; es decir, al sistematizar aquel conjunto de disposiciones de orden internacional que no se encuentran plasmadas en la Carta y que ha tenido que tomar del derecho supranacional, con el fin de ir acostumbrando a los operadores (jueces y defensores) y a los abogados en el manejo de dichas disposiciones que contienen los valores y principios que deben manejarse al momento de impartir justicia. De alguna manera dicha tarea ha sido infructuosa en materia del reconocimiento de esos derechos, pero con ello pretenden encontrarse las garantías y los derechos fundamentales, así como hacerlos más efectivos.

En desarrollo de esos principios y derechos, ante la constante vulneración de los mismos, y en procura de soluciones y del sostenimiento del desarrollo integral de los niños, los estados han llegado a acuerdos consignados en los diferentes convenios internacionales. Algunos de estos son el Convenio de La Haya sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de niños, del 25 de octubre de 1980; la Convención sobre la obtención de alimentos en el extranjero, suscrita en Nueva York el 20 de junio de 1956; y la Convención de Viena, para el trámite de asuntos consulares. Estos son instrumentos con los cuales los estados se colaboran y apoyan en la solución de las situaciones relacionadas con los niños que se presentan en cada país.

1.2.1. Bloque de constitucionalidad

Son aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, hacen parte de él en razón a la incorporación expresa que de ellos hace la misma Constitución.

La Constitución de Colombia hace esa integración en los artículos 44, 93, 94, y 214, numeral 2¹.

¹ TÉLLEZ, Sonia. Procuradora Auxiliar para Asuntos Constitucionales. Bloque de constitucionalidad, alcances. Colombia: Procuraduría General de la Nación.

1.3. Naturaleza jurídica

En el orden internacional, los estados se obligan mediante declaraciones, convenios o tratados, convenciones o pactos y protocolos, pero las obligaciones no son las mismas.

1.3.1. Declaraciones

Al ser recomendaciones que hace la entidad (OEA – ONU), se consideran instrumentos de cobertura internacional. Su contenido se compone por recomendaciones que hace la entidad para que los estados orienten sus políticas y su gestión. No generan obligaciones sino sugerencias.

Instrumentos declarativos:

Son postulados que orientan y sugieren políticas. Los más importantes que han fijado la trayectoria de la política internacional en materia de derechos humanos son:

- ✓ Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, que fue la primera que se proclamó en el planeta en el siglo XX, y en Bogotá en abril de 1948.
- ✓ Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948, en París.
- ✓ Declaración sobre los Derechos de los Niños y de las Niñas, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1959.

Estos instrumentos declarativos representan una política integral para la atención de la niñez en el mundo.

Por voluntad de los estados que formaron parte de la Primera Conferencia Mundial sobre la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en 1968, estos derechos son de cumplimiento obligatorio.

1.3.2. Convenios o tratados

Generalmente los suscriben dos estados de manera bilateral, con el fin de que se adquieran obligaciones. El Congreso de la República los aprueba mediante una ley.

1.3.3. Convenciones o pactos

También son tratados, pero se discuten y firman de manera multilateral, es decir, entre varios estados. Tienen valor jurídico y generan compromisos para los estados que los ratifican. Los más significativos son:

- ✓ Pacto de los Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General en 1966 y aprobado en Colombia mediante la Ley 74 de 1968, que entró en vigor el 23 de marzo de 1976.
- ✓ Pacto de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por la Asamblea General el 16 de diciembre de 1966 y aprobado en Colombia mediante la Ley 74 de 1968, que entró en vigor desde enero 3 de 1976.
- ✓ Convención Americana de Derechos Humanos. Pacto de San José, suscrito en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, en San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969 y aprobado en Colombia mediante la Ley 16 de 1976, que entró en vigor el 18 de julio de 1978.
- ✓ Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y aprobada en Colombia mediante la Ley 12 de enero 22 de 1991.
- ✓ Convención para erradicar todas las formas de discriminación contra la mujer, adoptada por la Asamblea General el 18 de diciembre de 1979 y aprobada en Colombia mediante la Ley 51 de 1981, que entró en vigor el 19 de febrero de 1982.
- ✓ Convenio No.5, adoptado por la OIT desde 1919 en la Primera Conferencia sobre Erradicación del Trabajo Infantil.
- ✓ Convenio No.138, promulgado en 1973 por la OIT. Exige a los estados diseñar y aplicar una política nacional que asegure la abolición efectiva del trabajo infantil y fija las edades mínimas de admisión al empleo. Ratificado por la Ley 515 de 1999.
- ✓ Convenio No.182, adoptado por la OIT en 1999, y la Recomendación No.90 que la complementa, sobre las peores formas de trabajo infantil (Ley 704 de 2001). Fija la abolición de prácticas como la esclavitud infantil, el trabajo forzoso, el tráfico de niños y de niñas, la servidumbre por deudas, la condición de servidumbre, la explotación sexual y las formas de trabajo peligrosas y explotadoras. Sintetiza la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación. Ratificado por medio de la Ley 704 de 2001.
- ✓ Convenio de Obtención de Alimentos en el Extranjero, suscrito en Nueva York el 20 de junio de 1956 y aprobado mediante la Ley 471 de 1998, con declaratoria de constitucionalidad mediante la Sentencia 305 de 1999.

- ✓ Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas en Resolución 2106 (XX) del 21 de diciembre de 1965 y abierta a la firma el 7 de marzo de 1966, ratificada por medio de la Ley 22 de 1981.
- ✓ Convenio No.169, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, adoptado por la 76.ª Reunión de la Conferencia General de la OIT en Ginebra, en 1989, y ratificado por medio de la Ley 21 de 1991.

1.3.4. Protocolos

Son tratados sin vida propia, es decir, forman parte de una convención o de un pacto. Tienen la misma obligatoriedad que las convenciones y los pactos, pero su ratificación es independiente. Pueden ser *facultativos* o *adicionales*. Los primeros agregan algo nuevo al tratado principal, mientras que los segundos adicionan, aclaran o explican una materia contenida en el tratado principal. Los más significativos son:

- ✓ Protocolo Facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía (Ley 769 de 2002).
- ✓ Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente de mujeres y niños, adoptado por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 15 de noviembre de 2000 (Ley 800 de 2003). Complementa la Convención de Palermo contra la Delincuencia Transnacional Organizada.
- ✓ Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a la participación de los niños en el conflicto armado (Ley 833 del 2003).

1.4. Tratados y convenios internacionales vigentes

En la actualidad, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, ejecuta tres convenios internacionales en condición de autoridad central o intermediaria. Ellos son:

- Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, suscrito en La Haya el 29 de marzo de 1993 e incorporado a la legislación colombiana mediante la Ley 265 de 1996. Tiene por objeto establecer garantías para que las adopciones internacionales tengan lugar en consideración al interés superior del niño y al respeto de los derechos fundamentales que le reconoce el Derecho Internacional. También, instaurar un sistema de cooperación entre los estados contratantes que asegure el respeto a dichas garantías y, en consecuencia, prevenga la sustracción, venta o tráfico de niños. Además, pretende asegurar el reconocimiento de las adopciones realizadas de acuerdo con el convenio en los estados contratantes.

- Convenio de La Haya sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Niños, suscrito en La Haya el 25 de octubre de 1980 e incorporado a la legislación mediante la Ley 173 de 1994. Es un instrumento internacional que firmaron los estados signatarios con el fin de proteger a los niños contra los efectos nocivos de un traslado o no regreso ilícitos. Además, fija procedimientos para garantizar el regreso inmediato de los niños al Estado donde residían habitualmente, y para garantizar el derecho de visita. Entró en vigor para nuestro país a partir del 1.º de marzo de 1996.

Convención sobre la Obtención de Alimentos en el Extranjero, suscrita en Nueva York el 20 de junio de 1956 e incorporada a la legislación mediante la Ley 471 de 1988. Para su ejecución, fue designado como autoridad remitente el Consejo Superior de la Judicatura y como autoridad intermediaria el ICBF.

Adicionalmente, el ICBF se encuentra comprometido en los siguientes convenios, pero aún no se ha iniciado su ejecución:

- Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores, adoptada en México el 18 de marzo de 1994 y aprobada por la ley 470 del 5 de agosto de 1998, que entró en vigor para Colombia el 21 de septiembre de 2000. El ICBF fue designado como autoridad central para su ejecución, la cual todavía no comienza.
- Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias, suscrita en Montevideo el 15 de julio de 1989 y aprobada por medio de la Ley 449 del 4 de agosto de 1998. Aún no ha sido depositado el instrumento de adhesión de Colombia, pero se está a la espera de que se surtan los trámites protocolarios para su entrada en vigor; asimismo, todavía no se ha designado la autoridad central para su ejecución.
- Convención Interamericana sobre la Restitución Internacional de Menores, suscrita en Uruguay el 15 de julio de 1989 y aprobada por medio de la Ley 880 de 2004. No ha sido depositado el instrumento de ratificación en la OEA.
- Convenio sobre Jurisdicción, Ley aplicable, Reconocimiento y Ejecución de la Ley y la Cooperación, con relación a la responsabilidad paterna y a las medidas para la protección de los niños, suscrito en La Haya el 19 de octubre de 1996. Será presentado próximamente ante el Congreso de la República para la expedición de la Ley aprobatoria.

En los siguientes convenios, el ICBF se encuentra obligado a observar sus mandatos a través del desarrollo de sus políticas y programas de prevención y protección, con la coordinación de otras instituciones o autoridades del Estado

colombiano comprometidas en la materia de la que traten. Entre otros, pueden mencionarse los siguientes:

- Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, y Protocolo para Prevenir Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente de mujeres y niños, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de noviembre de 2000. Fueron aprobados por medio de la ley 800 de 2003.
- Protocolo Facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía (Ley 769 de 2002).
- Convenio No.138, promulgado en 1973 por la OIT. Exige a los estados diseñar y aplicar una política nacional que asegure la abolición efectiva del trabajo infantil, y fija las edades mínimas de admisión al empleo. Fue ratificado por la Ley 515 de 1999.
- Convenio No.182, adoptado por la OIT en 1999 y Recomendación No.90, que la complementa sobre las peores forma de trabajo infantil (Ley 704 de 2001). Fija la abolición de prácticas como la esclavitud infantil, el trabajo forzoso, el tráfico de niños y de niñas, la servidumbre por deudas, la condición de servidumbre, la explotación sexual y las formas de trabajo peligrosas y explotadoras. Sintetiza la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación. Fue ratificado por medio de la Ley 704 de 2001.
- Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a la participación de los niños en el conflicto armado (Ley 833 de 2003).
- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Resolución 2106 (XX) del 21 de diciembre de 1965 y aprobada en la legislación colombiana mediante la Ley 22 de 1981.
- Convenio No.169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, adoptado por la 76.ª Reunión de la Conferencia General de la OIT en Ginebra, en 1989 y aprobado en la legislación colombiana mediante la Ley 21 de 1991.
- Convenio Constitutivo del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe, aprobado en la legislación colombiana mediante la Ley 145 de 1994.

También, en el ámbito internacional se encuentran en estudio proyectos de convenio, que se esperan sean acogidos por la legislación colombiana una vez

sean suscritos por los países interesados. Dichos proyectos versan, entre otras, sobre las siguientes materias: obligaciones de mantenimiento familiar, explotación, pornografía, turismo sexual y expedición de certificaciones plurilingües de las actas del registro civil.

Capítulo II

Convenio de La Haya relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional

2.1. Marco teórico

Durante los últimos veinticinco años, se han desarrollado tres convenios de La Haya cuyo propósito fundamental es proporcionarles a los estados que comparten como interés común la protección a los menores, la maquinaria práctica que permita la cooperación conjunta para llevarla a cabo.

El primero de estos convenios modernos relativos a los menores es el de 1980, sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción de Menores. Actualmente son más de 70 estados los que cooperan conjuntamente para proteger a los menores de los efectos perjudiciales del desplazamiento o retención ilícita en el extranjero. El segundo Convenio, de 1993, es el relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional. Está diseñado para regular la adopción internacional y proteger los intereses del menor en cuestión, y en la actualidad se encuentra en vigor en más de 50 países de recepción y de origen. El tercer convenio, de 1996, es el relativo a la Competencia, Ley aplicable, Reconocimiento, Ejecución y Cooperación, en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los menores. Su finalidad es cubrir una muy amplia gama de medidas civiles de protección concerniente a los menores. Este convenio aún no ha sido ratificado por Colombia pero se encuentra en trámites protocolarios para su suscripción.

2.2. Marco legal

De conformidad con los postulados consagrados en la Declaración de los Derechos del Niño, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 1368 (XIV) del 20 de noviembre de 1959, la Convención de los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, y en vigor para Colombia a partir del 28 de enero de 1991 mediante la Ley 12 del 22 de enero de 1991, se suscribió en La Haya, Holanda, el convenio de marzo 29 de 1993, relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional. Este fue incorporado a la legislación colombiana mediante la ley 265 de 1996, y para su ejecución el ICBF fue designado como autoridad central, función que cumple a través de la Subdirección de Intervenciones Directas.

El marco jurídico legal para la ejecución de este convenio es el siguiente:

- Constitución Política de Colombia de 1991 (artículos 42, 44, 93, 94, 214, numeral 2).
- Ley 12 de 1991, aprobatoria de la Convención de los Derechos del Niño.
- Ley 265 de 1996, aprobatoria del Convenio relativo a la Protección del Niño y la Cooperación en materia de Adopción Internacional, suscrito en La Haya.
- Ley 1098, del 8 de noviembre de 2006. Código de la Infancia y la Adolescencia.
- Decreto 2737 de 1989. Código del Menor.
- Código Civil.
- Decreto 2272 de 1989, por el cual se organiza la jurisdicción de familia, se crean unos despachos judiciales y se crean otras disposiciones.
- Código de Procedimiento Civil.
- Reglamentación Interna del ICBF.
- Jurisprudencia y Doctrina Nacional e Internacional.

2.3. Objeto

Este convenio tiene por objeto establecer garantías para que las adopciones internacionales tengan lugar en consideración al interés superior del niño y al respeto de los derechos fundamentales que le reconoce el Derecho Internacional. También, instaurar un sistema de cooperación entre los Estados contratantes, que asegure el respeto de dichas garantías y, en consecuencia, **prevenir** la sustracción, venta o tráfico de niños. Adicionalmente, asegurar el reconocimiento en los estados contratantes de las adopciones realizadas de acuerdo con el convenio.

2.4. Principios rectores

- **Interés superior del niño:** Se infiere de su mismo objeto.

2.5. Autoridades centrales y organismos acreditados

Todo Estado contratante designará una autoridad central que estará encargada de dar cumplimiento a las obligaciones que el convenio le impone.

Un Estado Federal, es decir, un Estado en el que están en vigor diversos sistemas jurídicos o un Estado con unidades territoriales autónomas, puede designar más de una autoridad central y especificar la extensión territorial o personal de sus funciones. El Estado que haga uso de esta facultad designará la autoridad central a la que puede dirigirse toda comunicación para su transmisión a la autoridad central competente dentro de ese Estado.

2.5.1. Funciones de las autoridades centrales y organismos acreditados

Las autoridades centrales deberán cooperar entre ellas y promover una colaboración entre las autoridades competentes de sus respectivos estados, para asegurar la protección de los niños y alcanzar los demás objetivos del convenio.

Tomarán directamente todas las medidas adecuadas para:

- a) Proporcionar información sobre la legislación de sus estados en materia de adopción y otras informaciones generales, tales como estadísticas y formularios.
- b) Informarse mutuamente sobre el funcionamiento del convenio y, en la medida de lo posible, suprimir los obstáculos para su aplicación.

Además, tomarán directamente o con la cooperación de autoridades públicas, todas las medidas apropiadas para prevenir beneficios materiales indebidos con relación a una adopción y para impedir toda práctica contraria a los objetivos del convenio.

Así mismo tomarán, ya sea directamente o con la cooperación de autoridades públicas o de otros organismos debidamente acreditados en su Estado, todas las medidas apropiadas, especialmente para:

- a) Reunir, conservar e intercambiar información relativa a la situación del niño y de los futuros padres adoptivos, en la medida necesaria para realizar la adopción.
- b) Facilitar, seguir y activar el procedimiento de adopción.
- c) Promover en sus respectivos estados el desarrollo de servicios de asesoramiento en materia de adopción y para el seguimiento de las adopciones.
- d) Intercambiar informes generales de evaluación sobre las experiencias en materia de adopción internacional.
- e) Responder, en la medida que lo permita la ley de su Estado, las solicitudes de información motivadas, respecto a una situación

particular de adopción, formuladas por otras autoridades centrales o por autoridades públicas.

Sólo pueden obtener y conservar la acreditación los organismos que demuestren su aptitud para cumplir correctamente las funciones que pudieran confiárseles. Un organismo acreditado debe:

- a) Perseguir únicamente fines no lucrativos, en las condiciones y dentro de los límites fijados por las autoridades competentes del Estado que lo haya acreditado.
- b) Ser dirigido y administrado por personas cualificadas por su integridad moral y por su formación o experiencia para actuar en el ámbito de la adopción internacional.
- c) Estar sometido al control de las autoridades competentes de dicho Estado, en cuanto a su composición, funcionamiento y situación financiera.

Un organismo acreditado en un Estado contratante sólo podrá actuar en otro Estado contratante si ha sido autorizado por las autoridades competentes de ambos estados.

2.6. Ámbito de aplicación del convenio

El convenio se aplica cuando un niño con residencia habitual en un Estado contratante (el Estado de origen) ha sido, es o será desplazado a otro Estado contratante (el Estado de recepción), bien sea después de su adopción en el Estado de origen por cónyuges o por una persona con residencia habitual en el Estado de recepción, o con la finalidad de realizar tal adopción en el Estado de recepción o en el Estado de origen.

El Convenio sólo se refiere a las adopciones que establecen un vínculo de filiación.

2.7. Condiciones de las adopciones internacionales

Las adopciones consideradas por el convenio sólo pueden tener lugar cuando las autoridades competentes del *Estado de origen*:

- a) Han establecido que el niño es adoptable.
- b) Han constatado, después de haber examinado adecuadamente las posibilidades de colocación del niño en su Estado de origen, que una adopción internacional responde al interés superior del niño.

c) Se han asegurado de que:

1. Las personas, instituciones y autoridades cuyo consentimiento se requiera para la adopción, han sido convenientemente asesoradas y debidamente informadas sobre las consecuencias de su consentimiento, en particular con relación al mantenimiento o ruptura, en virtud de la adopción, de los vínculos jurídicos entre el niño y su familia de origen.
2. Tales personas, instituciones y autoridades, han dado su consentimiento libremente, en la forma legalmente prevista, y este consentimiento ha sido dado o constatado por escrito.
3. Los consentimientos no se han obtenido mediante pago o compensación de clase alguna, y tampoco han sido revocados.
4. El consentimiento de la madre, cuando sea exigido, se ha dado únicamente después del nacimiento del niño.

d) Se han asegurado, teniendo en cuenta la edad y el grado de madurez del niño, de que:

1. Ha sido convenientemente asesorado y debidamente informado sobre las consecuencias de la adopción y de su consentimiento a la adopción, cuando este sea necesario.
2. Se han tomado en consideración los deseos y las opiniones del niño.
3. El consentimiento del niño a la adopción, cuando sea necesario, ha sido dado libremente, en la forma legalmente prevista y este consentimiento ha sido dado o constatado por escrito.
4. El consentimiento no ha sido obtenido mediante pago o compensación de clase alguna.

Las adopciones consideradas por el convenio sólo pueden tener lugar cuando las autoridades competentes del *Estado de recepción*:

- a) Han constatado que los futuros padres adoptivos son adecuados y aptos para adoptar.
- b) Se han asegurado de que los futuros padres adoptivos han sido convenientemente asesorados.
- c) Han constatado que el niño ha sido o será autorizado a entrar y residir permanentemente en dicho Estado.

2.8. Condiciones del procedimiento respecto a las adopciones

Las personas con residencia habitual en un Estado contratante que deseen adoptar un niño cuya residencia habitual esté en otro Estado contratante, deberán dirigirse a la autoridad central del Estado de su residencia habitual.

1. Si la autoridad central del Estado de recepción considera que los solicitantes son adecuados y aptos para adoptar, preparará un informe que contenga: información sobre su identidad, capacidad jurídica y aptitud para adoptar, su situación personal, familiar y médica, su medio social, los motivos que les animan a realizar la adopción y las condiciones para asumir una adopción internacional sobre los niños que tomarían a su cargo.
2. Esta autoridad central transmitirá el informe a la autoridad central del Estado de origen.
3. Si la autoridad central del Estado de origen considera que el niño es adoptable:
 - a) Preparará un informe que contenga información sobre la identidad del niño, su condición de adoptabilidad, su medio social, su evolución personal y familiar, su historia médica y la de su familia, así como sobre sus necesidades particulares.
 - b) Se asegurará de que se han tenido debidamente en cuenta las condiciones de educación del niño, así como su origen étnico, religioso y cultural.
 - c) Se asegurará de que se han obtenido los consentimientos previstos en el artículo 4.
 - d) Constatará si, basándose especialmente en los informes relativos al niño y a los futuros padres adoptivos, la colocación prevista obedece al interés superior del niño.
4. Esta autoridad central transmitirá a la autoridad central del Estado de recepción su informe sobre el niño, la prueba de que se han obtenido los consentimientos requeridos y la motivación de la decisión relativa a la colocación, procurando no revelar la identidad de la madre y del padre, si en el Estado de origen no puede divulgarse su identidad.

El niño sólo podrá confiarse a los futuros padres adoptivos en el *Estado de origen*, si:

- a) La autoridad central del Estado de origen se ha asegurado de que los futuros padres adoptivos han manifestado su acuerdo.

- b) La autoridad central del Estado de recepción ha aprobado tal decisión, si así lo requiere la ley de dicho Estado o la autoridad central del Estado de origen.
- c) Las autoridades centrales de ambos estados están de acuerdo en que se siga el procedimiento de adopción.
- d) Se ha constatado, de acuerdo con el artículo 5, que los futuros padres adoptivos son adecuados y aptos para adoptar, y que el niño ha sido o será autorizado para entrar y residir permanentemente en el Estado de recepción.

Las autoridades centrales de ambos estados tomarán todas las medidas necesarias para que el niño reciba la autorización de salida del *Estado de origen*, así como de entrada y residencia permanente en el *Estado de recepción*.

1. El niño sólo podrá desplazarse al Estado de recepción si se han observado las exigencias del artículo 17 de la convención.
2. Las autoridades centrales de ambos estados se asegurarán de que el desplazamiento se realice con toda seguridad, en condiciones adecuadas y, cuando sea posible, en compañía de los padres adoptivos o de los futuros padres adoptivos.
3. Si no se produce el desplazamiento del niño, los informes a los que se refieren los artículos 15 y 16 de la convención serán devueltos a las autoridades que los hayan expedido.

Las autoridades centrales se mantendrán informadas sobre el procedimiento de adopción y las medidas tomadas para finalizarlo, así como sobre el desarrollo del período probatorio, si fuera requerido.

1. Si la adopción debe tener lugar en el *Estado de recepción* tras el desplazamiento del niño y la autoridad central de dicho Estado considera que el mantenimiento del niño en la familia de recepción ya no responde a su interés superior, esta autoridad central tomará las medidas necesarias para la protección del niño, especialmente para:
 - a) Retirar al niño de las personas que deseaban adoptarlo y ocuparse de su cuidado provisional.
 - b) En consulta con la autoridad central del Estado de origen, asegurar sin dilación una nueva colocación del niño en vistas a su adopción o, en su defecto, una colocación alternativa de carácter duradero. La adopción del niño solo podrá tener lugar

si la autoridad central del Estado de origen ha sido debidamente informada sobre los nuevos padres adoptivos.

- c) Como último recurso, asegurar el retorno del niño al Estado de origen, si así lo exige su interés.
2. Teniendo en cuenta especialmente la edad y el grado de madurez del niño, se le consultará y se obtendrá su consentimiento con relación a las medidas a tomar.
3. Las funciones atribuidas a la autoridad central por el presente capítulo pueden ser ejercidas por autoridades públicas o por organismos acreditados conforme al Capítulo III, en la medida prevista por la ley de este Estado.
4. Todo Estado contratante podrá declarar ante el depositario del convenio que las funciones conferidas a la autoridad central por los artículos 15 a 21 podrán también ser ejercidas en ese Estado, dentro de los límites permitidos por la ley y bajo el control de las autoridades competentes de dicho Estado, por personas u organismos que:
 - a) Cumplan las condiciones de integridad, competencia profesional, experiencia y responsabilidad exigidas por dicho Estado.
 - b) Estén capacitadas por su calificación ética y por su formación o experiencia para trabajar en el ámbito de la adopción internacional.
5. El Estado contratante que efectúe la declaración prevista en el párrafo 2, informará con regularidad a la Oficina Permanente de Derecho Internacional de la Conferencia de La Haya los nombres y direcciones de estos organismos y personas.
6. Todo Estado contratante podrá declarar ante el depositario del convenio que las adopciones de niños cuya residencia habitual esté situada en su territorio sólo podrán tener lugar si las funciones conferidas a las autoridades centrales se ejercen de acuerdo con el párrafo primero.
7. A pesar de que se haya realizado la declaración prevista en el párrafo 2, los informes previstos en los artículos 15 y 16 se prepararán, en todo caso, bajo la responsabilidad de la autoridad central o de otras autoridades u organismos, de acuerdo con el párrafo primero.

2.9. Reconocimiento y efectos de las adopciones internacionales

1. Una adopción certificada conforme al convenio por la autoridad competente del Estado donde ha tenido lugar, será reconocida de pleno derecho en los demás Estados contratantes. La certificación especificará cuándo y por quién han sido otorgadas las aceptaciones a las que se refiere el artículo 17, apartado c.
2. Todo Estado contratante, en el momento de la firma, la ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, notificará al depositario del convenio la identidad y las funciones de la autoridad o autoridades que, en dicho Estado, son competentes para expedir la certificación. Notificará, asimismo, cualquier modificación en la designación de estas autoridades.

Solo podrá denegarse el reconocimiento de una adopción en un *Estado contratante* si dicha adopción es manifiestamente contraria a su orden público, teniendo en cuenta el interés superior del niño.

Todo *Estado contratante* puede declarar ante el depositario del convenio que no reconocerá, en virtud de las disposiciones del mismo, las adopciones hechas conforme a un acuerdo concluido en aplicación del artículo 39, párrafo 2.

1. El reconocimiento de la adopción comporta el reconocimiento:
 - a) Del vínculo de filiación entre el niño y sus padres adoptivos.
 - b) De la responsabilidad de los padres adoptivos respecto al hijo.
 - c) De la ruptura del vínculo de filiación preexistente entre el niño y su madre y su padre, si la adopción produce este efecto en el Estado contratante en que ha tenido lugar.
2. Si la adopción tiene como efecto la ruptura del vínculo preexistente de filiación, en el Estado de recepción y en todo otro Estado contratante en que se reconozca la adopción, el niño gozará de derechos equivalentes a los que resultan de una adopción que produzca tal efecto en cada uno de esos Estados.
3. Los párrafos precedentes no impedirán la aplicación de disposiciones más favorables al niño, que estén en vigor en el Estado contratante que reconozca la adopción.
4. Si una adopción realizada en el Estado de origen no tiene por efecto la ruptura del vínculo de filiación preexistente, en el Estado de recepción que reconozca la adopción conforme al convenio, dicha adopción podrá ser convertida en un adopción que produzca tal efecto, si:
 - a) La ley del Estado de recepción lo permite.

- b) Los consentimientos exigidos en el artículo 4, apartados c) y d), han sido o son otorgados para tal adopción.

5. El artículo 23 se aplicará a la decisión sobre la conversión de la adopción.

2.10. Etapas de la adopción

La adopción tiene dos etapas:

La primera es **administrativa**. Se surte ante el ICBF y en ella se declara adoptable al niño.

La segunda es **judicial**. La adopción es decretada a través de sentencia judicial en los juzgados de familia, y debidamente ejecutoriada establece la relación paterno - filial.

Los lineamientos técnicos se constituyen en una herramienta por medio de la cual el ICBF tiene la posibilidad de seleccionar las familias que garanticen un hogar estable y seguro para el desarrollo armónico del niño.

Se les da trámite preferente e inmediato para su asignación familiar a aquellas solicitudes para niños con discapacidades físicas, mentales o sensoriales, para los grupos de más de dos hermanos, para los niños indígenas que gozan de jurisdicción especial y para los mayores de 7 años.

La adopción es irrevocable.

- El adoptivo llevará los apellidos de los adoptantes.
- Por la adopción, el adoptivo deja de pertenecer a su familia biológica y se extingue todo parentesco de consanguinidad, bajo reserva del impedimento matrimonial del ordinal 9.º del artículo 140 del Código Civil.
- Los trámites que se adelanten en el ICBF con relación a las adopciones son totalmente gratuitos.

2.11. Requisitos generales para tramitar la adopción

- Tener cumplidos 25 años de edad.
- Tener al menos 15 años más que el adoptable.
- Garantizar idoneidad física, mental, moral y social suficiente para suministrar una familia adecuada y estable al niño, niña o adolescente.

2.12. Según el régimen legal, ¿quiénes pueden adoptar?

- Los cónyuges conjuntamente.
- Conjuntamente los compañeros permanentes que demuestren una convivencia ininterrumpida de por lo menos dos años.
- El cónyuge o compañero permanente, al hijo del cónyuge o compañero, que demuestre una convivencia ininterrumpida de por lo menos dos años.
- Las personas solteras que tengan cumplidos 25 años de edad.

2.13. ¿Quiénes pueden ser adoptados?

- Los menores de 18 años declarados en situación de adoptabilidad, o aquellos cuya adopción haya sido consentida previamente por sus padres o autorizada por el defensor de familia, cuando el menor no se encuentre en situación de abandono y carezca de representante legal.
- Los mayores de 18 años, siempre y cuando el adoptante haya tenido a cargo el cuidado personal del adoptable y haya convivido con él por lo menos dos años antes de que este cumpliera los 18 años de edad². El hijo de uno de los cónyuges podrá ser adoptado por el otro.
- El menor puede ser adoptado por el cuidador una vez hayan sido aprobadas las cuentas.
- Las leyes prohíben las adopciones determinadas, salvo cuando el adoptivo: fuere pariente del adoptante hasta el tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o fuere hijo del cónyuge o compañero permanente del adoptante³.

2.14. Documentos que deben anexarse a la solicitud de adopción para que sea estudiada por el ICBF y las instituciones autorizadas para desarrollar el programa de adopción

- Formulario de solicitud de adopción, que puede ser reclamado en las regionales y seccionales del ICBF, en las instituciones autorizadas para desarrollar el programa de adopción (Casas de adopción) o a través de la página Web.

² Artículo 92, Código del Menor. Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia.

³ Artículo 95, Código del Menor. Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia.

- Registro civil de nacimiento de los solicitantes, con las anotaciones marginales correspondientes.
- Registro civil de matrimonio o prueba idónea de la convivencia extramatrimonial de los solicitantes.
- En caso de unión marital de hecho, la inscripción del compañero o compañera permanente en los registros de las cajas de compensación familiar o de las instituciones de seguridad o previsión social. También, el acta de matrimonio celebrado ante la autoridad competente de otro país con el lleno de los requisitos establecidos en el Código de Procedimiento Civil para la autenticación de documentos otorgados en el exterior. Además, la inscripción en el libro de varios de la notaría del lugar de domicilio de la pareja, con antelación no menor a 3 años.
- Certificados médicos, que expresen claramente que no padecen enfermedades físicas ni mentales y que son aptos para adoptar, expedido por una entidad reconocida por el Sistema de Seguridad Social en Salud (EPS o medicina prepagada) o por un profesional idóneo en el área, legalmente autorizado.
- Certificado vigente de antecedentes penales de los adoptantes a nivel nacional, expedido por la autoridad competente.
- Registro civil de nacimiento de los hijos adoptados por la pareja.
- Certificado de capacidad económica del sitio donde laboran, tiempo de servicio y sueldo devengado en pesos, dólares o euros, según el caso.
- Si trabaja como independiente, debe enviar una certificación expedida por un contador juramentado o una copia de la última declaración de renta.
- Estudios sociales y psicológicos de la familia adoptante, que establezcan idoneidad física, mental, moral y social.

Nota: Cuando exista divorcio de alguno o ambos solicitantes, o unión marital de hecho anterior, deberán establecerse las causas del divorcio o separación.

2.15. Definición

Adopción: El concepto de adopción se encuentra en el artículo 88 del Decreto 2737 de 1989 y en la Ley 1098 de 2006⁴. Se define como "una medida de protección a través de la cual, bajo la suprema vigilancia del Estado, se establece

⁴ Código del Menor, Código de la Infancia y la Adolescencia.

de manera irrevocable la relación paterno filial entre personas que no la tienen por naturaleza".

La adopción es un mecanismo que intenta materializar el derecho del menor a tener una familia y, por ello, toda la institución está estructurada en torno al interés superior del niño, cuyos derechos prevalecen sobre aquellos de los demás⁵.

La finalidad de la adopción es "el establecimiento de una verdadera familia como la que existe entre los unidos por lazos de sangre, con todos los derechos y deberes que ello conlleva ya que", en virtud de la adopción, el adoptante se obliga a cuidar y asistir al hijo adoptivo, a educarlo, apoyarlo, amarlo y proveerlo de todas las condiciones necesarias para que crezca en un ambiente de bienestar, afecto y solidaridad⁶.

2.16. Procedimiento

Si los adoptantes son colombianos o extranjeros, residentes en el exterior, además de los anteriores requisitos deben anexar:

- Certificación expedida por la autoridad gubernamental o privada oficial autorizada, donde conste el compromiso de realizar seguimiento del menor adoptable, durante al menos un año, en el país de residencia de los adoptantes.
- Autorización del gobierno del país de residencia de los adoptantes para el ingreso del menor adoptable.
- Estudios sociales y psicológicos realizados por la autoridad central o autoridad oficial competente en el país de residencia de las familias solicitantes, a través de los profesionales idóneos en la materia (profesional del área social y psicólogo).
- Autorización para adoptar, concedida por las autoridades competentes del país de residencia de los solicitantes.
- Certificado de nacionalidad o registro civil de niños adoptados anteriormente por los solicitantes.
- Carta de la familia, autorizando un traductor oficialmente reconocido en Colombia para que adelante los trámites de traducción y legalización, según sea el caso.

Todos estos documentos deben ser aportados en original y debidamente apostillados (sellados), para los países suscritos al Convenio de La Haya de octubre de 1961 sobre la abolición del requisito de legalización para

⁵ Artículo 42 de la Constitución Política.

⁶ Sentencias C-562 de 1995, C-477 de 1999, Corte Constitucional.

documentos públicos extranjeros, en vigencia para Colombia a partir de enero de 2001. O también, debidamente notariados y autenticados ante el Consulado de Colombia en el respectivo país y luego legalizada la firma del cónsul en el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, para los países que no forman parte del mencionado Convenio de La Haya.

Todos los documentos escritos en idioma diferente al español deben ser traducidos por un traductor oficialmente reconocido en Colombia, para lo cual debe anexar los documentos que lo acreditan como tal.

- Asistir a talleres de preparación organizados por los respectivos países, con el fin de que el proceso de adopción no sólo se limite a aportar una serie de documentos sino que también implique que los solicitantes estén plenamente convencidos de su decisión.
- La respuesta a la familia sobre la aceptación o no de la solicitud de adopción se hará dentro de los 30 días hábiles siguientes a la recepción de la documentación.
- La solicitud y la documentación debidamente aprobadas ingresarán a la lista de espera, atendiendo su estricto orden cronológico de aprobación hasta la asignación de la familia del niño(a).
- La asignación les será comunicada a través de la autoridad central, agencia de adopción, abogado o persona de confianza que los represente, según el caso. Se les indicará el nombre de los niños(as) que les fueron asignados. Adicionalmente, recibirán los informes psicosociales y de salud, así como fotografías del niño(a), para facilitarles la toma de una decisión consciente e informada.
- El plazo para la comunicación de aceptación o rechazo del menor asignado es de 30 días. Debe presentarse por escrito y dirigirse a la regional del ICBF que les realizó **la asignación**.
- Una vez se conozca la respuesta de aceptación del menor, a través de su abogado, si lo hubiera, la agencia o la persona de confianza en Colombia a quien se haya autorizado, indicará la fecha exacta en que los adoptantes deben desplazarse a Colombia para recibir a su hijo, e iniciar el proceso de adopción ante el juez de familia (proceso que tiene aproximadamente cinco semanas de duración, tiempo en el cual deben permanecer en este país).
- Durante el tiempo en que permanezcan ambos padres en Colombia, un servidor público del ICBF acompañará a la familia y al niño en el proceso inicial de integración, prestando el apoyo que estos requieran.

- Como producto de la etapa de integración se elaborará un certificado sobre la integración personal del menor con los adoptantes.
- El defensor de familia emitirá concepto favorable a la adopción. Esta constancia se anexará a la demanda de adopción.
- Los documentos del niño y de la familia se le entregarán al abogado que asigne y pague la familia para que esté presente en la demanda de adopción ante el Juzgado de Familia.
- Una vez decretada y ejecutoriada la adopción, y expedido el nuevo registro del menor con los nombres de los adoptantes, estos podrán salir del país con su hijo. Estos documentos y el pasaporte del menor les serán exigidos para la salida del país.
- A los países que están en el Convenio de La Haya se les expedirá, por parte del funcionario competente en la Sede Nacional del ICBF, un certificado de conformidad.
- Una vez en su país, deberán proceder a la nacionalización del niño y al envío del documento que acredite que el niño goza de todas las garantías como ciudadano en el país de recepción (nuevo registro civil de nacimiento o certificado de nacionalidad).

2.17. Otros datos sobre el trámite

- La coordinación administrativa del trámite le corresponde al Grupo de Adopciones de la Subdirección de Intervenciones Directas del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, o a quien haga sus veces.
- El trámite lo resuelven conjuntamente el Grupo de Adopciones de la Subdirección de Intervenciones Directas, las regionales y seccionales del ICBF y las instituciones autorizadas por el ICBF para desarrollar programas de adopción, según sea el caso de la residencia de los solicitantes.
- Las solicitudes de adopción son atendidas para su estudio y análisis en estricto orden cronológico de llegada, para dar la correspondiente respuesta.
- Tienen prelación las solicitudes de familias colombianas residentes en Colombia y en el exterior.

2.18. Formulario: Requisitos de las solicitudes de adopción

El Formulario debe diligenciarse así:

- Escribir con letra legible.
- Evitar las enmendaduras o tachones.
- Enviar fotografías nítidas de los solicitantes y de la familia extensa.
- Escribir los nombres y apellidos completos, como aparecen en el registro civil,
- Escribir claramente la dirección a la cual desea que se le remita la correspondencia.
- Acerca del niño, determinar su preferencia sobre sexo, raza, estado de salud, grupo de hermanos o discapacidad.
- Escribir claramente la motivación que le asiste para adoptar.
- En caso de tener apoderado, registrar el nombre completo, dirección y teléfono del mismo.

Capítulo III

Convenio de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Niños

3.1. Marco teórico

La Conferencia de La Haya se ha ocupado por más de un siglo de la protección bajo la ley civil de los menores en riesgo o peligro en situaciones transfronterizas. Durante la última parte del siglo XX, la apertura de las fronteras nacionales, la facilidad para viajar y la ruptura de las barreras culturales han incrementado también, aún con todas sus ventajas, los riesgos de manera considerable. El tráfico a través de las fronteras y la explotación de los menores, así como su desplazamiento internacional debido a desórdenes civiles o a desastres naturales, se han convertido en los mayores problemas. Existen también menores atrapados en la turbulencia de relaciones destrozadas en familias transnacionales, con controversias en relación con la custodia y la reubicación, con los riesgos de la sustracción internacional de parte de uno de los padres, los problemas para mantener contacto entre el menor y ambos padres y la lucha ascendente para obtener asistencia transfronteriza para el menor⁷.

Ante todo, este convenio pretende evitar los traslados internacionales de menores, instaurando una cooperación estrecha entre las autoridades judiciales y administrativas de los estados contratantes. Dicha colaboración afecta dos aspectos fundamentales: por un lado, la obtención del retorno inmediato del menor al entorno del que ha sido alejado y, por otro lado, el respeto efectivo de los derechos de custodia y de visita existentes en uno de los estados contratantes.

Colombia no ha sido ajena a esta problemática. Son muchos los casos en los cuales familias con conflicto interno de sus parejas utilizan como medio o instrumento de represalia a los niños que las conforman. Así, los sacan de sus hogares o lugares de residencia habitual y los trasladan a países cuyo entorno social es desconocido para ellos, valiéndose de medios ilícitos y obteniendo permisos de salida del país, para luego retenerlos sin el consentimiento de uno u otro padre. Sumado a esto, los fenómenos sociales de desplazamiento por diversas causas, la búsqueda de mayores oportunidades de vida en el exterior y los matrimonios o uniones entre nacionales colombianos con personas de otras nacionalidades, también constituyen móviles para la ejecución de conductas contrarias a la ley, sin importar el daño que pueda causárseles a los niños.

En los últimos años se ha vuelto costumbre la sustracción internacional de niños por parte de uno de sus padres, bien sea porque obtiene un permiso de salida del país para ir de vacaciones a otro Estado, o bien porque fraudulentamente adquiere un permiso. Después de vencido el término del permiso, el progenitor decide

⁷ Documento Guía de Buenas Prácticas. Elaborado por el buró permanente del Convenio de La Haya. Seminario de Monterrey, México, 2004.

establecer su residencia en el otro país, vulnerando en primera medida el derecho del niño, rompiendo su estabilidad emocional debido a la traumática pérdida de contacto con el otro padre o su núcleo familiar, causándole el inconveniente de adaptarse a un nuevo lenguaje y a condiciones culturales completamente diferentes a las que hasta ahora había vivido, y alejándolo de su grupo de amigos de colegio, barrio, etc.

Uno de los mayores problemas que se presenta ante la retención ilícita es el tiempo, que va desde el traslado y retención del niño hasta que se falla en el tema de la restitución. Esto produce los efectos dañinos que acabamos de relacionar y, adicionalmente, la interferencia del progenitor secuestrador al no permitir el contacto con el otro progenitor y su familia, ni siquiera por medio telefónico. Es en estos casos cuando el Estado, como garante de los derechos de los niños, debe ejercitar los convenios sucritos para cada caso.

El artículo 4 de la Convención sobre los Derechos del Niño preceptúa:

1. *Los estados partes velarán para que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la Ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño.* Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares. Por ejemplo, en caso de que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres, o cuando estos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.
2. *En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1.º del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones.*
3. *Los estados partes respetarán el derecho del niño que está separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si es contrario al interés superior del niño⁸.*

El Convenio de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Niños es una norma de carácter internacional que reconoce y salvaguarda los derechos humanos, especialmente los derechos fundamentales de los niños. Hace parte del bloque de constitucionalidad por mandato de la Constitución Nacional, donde en su artículo 93, numeral 2, establece que los derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos. Por ello, se eleva a la categoría

⁸ Documento Guía de Buenas Prácticas. Elaborado por el buró permanente del Convenio de La Haya. Seminario de Monterrey, México, 2004.

de norma prevalente, que desarrolla sus preceptos en aras de garantizar que todo menor residente en un país miembro del convenio reciba de sus padres la protección, el amor y cuidados necesarios para su desarrollo integral. Así, los Estados parte en el convenio tienen el carácter de defensores del menor sustraído o retenido ilícitamente de su residencia habitual por parte de uno de sus padres o algún otro familiar⁹.

Es importante anotar que estas situaciones se presentan con gran regularidad cuando la familia, núcleo fundamental de la sociedad, se rompe; cuando la pareja se separa y uno de los padres resuelve abandonar el país en busca de mejores condiciones económicas; o cuando los padres no son de la misma nacionalidad, y el que no se encuentra en su país de origen busca apoyo en su propia familia y decide regresar, llevando consigo al hijo sin tener en cuenta que éste se desnaturaliza, no sólo respecto a su hogar sino a todo su entorno. En las condiciones mencionadas, se le priva al niño del cariño y el afecto del otro progenitor y, en muchos de los casos, se le utiliza como un objeto para causarle daño al padre o madre que se queda solo; es decir, es como el “desquite” por el dolor que causa la separación, sin notar que de por medio está ese fruto del amor que se tuvieron y que ahora es quien paga el infortunio de la terminación de la relación de sus padres¹⁰.

3.2. Marco legal

En desarrollo y cumplimiento de los postulados de la Declaración Universal de los Derechos del Niño, proclamada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959, los estados han suscrito convenios que regulan circunstancias que afectan o vulneran los derechos de los niños, niñas o adolescentes, estableciendo procedimientos para su reparación. Es así como surge el Convenio de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Niños, en el 14.º período de sesiones de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, firmado por unanimidad por los estados presentes, el 25 de octubre de 1980. Colombia lo incorporó en su legislación mediante la Ley 173 de 1994, declarada exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-402-95, del 7 de septiembre de 1995, con el doctor Carlos Gaviria Díaz como magistrado ponente. Este convenio entró en vigencia el 1.º de marzo de 1996, y la autoridad central designada para su ejecución en Colombia fue el ICBF, función que cumple por intermedio de la Subdirección de Intervenciones Directas.

Para la ejecución de este convenio y de otros que ejecuta Colombia sobre la materia, es necesario observar los principios que consagra la Convención de

⁹ Artículo 3. Convenio de La Haya. Octubre 25 de 1980.

¹⁰ Artículo 30, numeral 7. Código del Menor, Decreto 2737 de 1989. Artículo 20, Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia.

Viena sobre el Derecho de los Tratados, suscrita en Viena el 23 de mayo 1969 y en vigor para Colombia desde el 27 de enero de 1980.

El marco legal para la ejecución del Convenio de La Haya frente al ordenamiento jurídico colombiano es el siguiente:

- 1- Constitución Política (artículos 42, 44, 93, 94 y 214 - 2).
- 2- Ley 12 de 1991, aprobatoria de la Convención Internacional de los Derechos del Niño.
- 3- Ley 173 de 1994, aprobatoria del Convenio de La Haya sobre Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Niños.
- 4- Ley 1008 de enero 23 de 2006.
- 5- Ley 1098 de noviembre 8 de 2006. Código de la Infancia y la Adolescencia.
- 6- Decreto 2737 de 1989. Código del Menor.
- 7- Código Civil.
- 8- Decreto 2272 de 1989, por el cual se organiza la jurisdicción de familia, se crean unos despachos judiciales y se dictan otras disposiciones.
- 9- Ley 446 de 1998.
- 10- Ley 640 de 2001.
- 11- Código de Procedimiento Civil.
- 12- Resolución 1399 de 1998, proferida por la Dirección General del ICBF por medio de la cual se establece el procedimiento interno para la aplicación del Convenio de La Haya referente al secuestro internacional de niños.
- 13- Sentencias T-357 de 2002 y T-891 de 2003, proferidas por la Corte Constitucional, las cuales sientan directrices fundamentales para la ejecución del Convenio de La Haya.
- 14- Jurisprudencia y doctrina internacional.

3.3. Naturaleza del convenio

El Convenio de La Haya es un convenio sui generis, de aplicación inmediata o self executing, que no necesita del desarrollo de normas internas para su aplicación. Según el Tribunal Supremo Español, es un convenio de cooperación de autoridades internaciones. Algunas autoridades han llegado incluso a hablar de su naturaleza interdictal. Es un convenio con una marcada ausencia de formalismo, sin necesidad prácticamente de prueba por parte del requirente. Es un convenio que une a las partes contratantes en el ámbito de su aplicación, en el que el criterio de reciprocidad juega un papel importante. Es un convenio semiabierto en el que se prevé la posibilidad de exclusión de un estado parte de otro estado. Es un tratado autónomo, que coexiste con otros convenios sobre protección de menores, que no pretende ser exclusivo pero sí tiene carácter prioritario frente a los demás cuando es invocado, dado su carácter de urgente y provisional¹¹.

¹¹ SALCEDO FAURA, Luis Salcedo. Fiscal Coordinador de Derecho de Familia, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias.

... El convenio relativo a los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores es, ante todo, un convenio que pretende evitar los traslados internacionales de menores, instaurando una cooperación estrecha entre las autoridades judiciales y administrativas de los estados contratantes.

... Así, se puede comprobar ante todo que no se trata de un convenio relativo a la ley aplicable a la custodia de menores. En efecto, las referencias relativas al derecho del Estado de la residencia habitual del menor tienen un alcance limitado, dado que el derecho en cuestión sólo se tiene en cuenta para establecer el carácter ilícito del traslado (por ejemplo, en el artículo 3). En segundo lugar, el Convenio tampoco es un tratado sobre el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en la materia de custodia... es preciso señalar que sólo trata de resolver las situaciones que caigan dentro de su ámbito de aplicación y que afecten a dos o varios Estados parte. En efecto, la idea de un convenio universalista (es decir, cuyo ámbito se extienda a cualquier caso internacional) es difícil sostener fuera de los convenios en materia de ley aplicable.

... el convenio es autónomo respecto a los convenios existentes en materia de protección de menores o relativos al derecho de custodia.

... el convenio no pretende ser aplicado de forma exclusiva: desea, ante todo, el cumplimiento de los objetivos convencionales, por lo que reconoce de forma explícita la posibilidad de invocar, a la vez que el convenio cualquier otra norma jurídica que permita lograr el retorno de un menor trasladado o retenido de forma ilícita, o la organización de un derecho de visita.¹²

El convenio se presenta como un instrumento destinado a aportar una solución urgente, con vistas a evitar la consolidación jurídica de las situaciones, inicialmente ilícitas, causadas por el traslado o el no retorno de un menor. En la medida en que no se trata de resolver el fondo de los derechos de las partes, su compatibilidad con otros convenios se impone. No obstante, dicha compatibilidad sólo se podía conseguir garantizando la aplicación prioritaria de las disposiciones susceptibles de proporcionar una solución de urgencia y, en cierta medida, provisional. En efecto, las cuestiones sobre el derecho de custodia deberán plantearse ante los tribunales competentes, una vez que el menor haya vuelto a su residencia habitual.¹³

El Convenio de La Haya se aplica cuando se ha violado el derecho de custodia y cuidado personal del niño, o guarda y derecho de visita (artículos 3 y 4) de que es titular el niño, niña o adolescente y el progenitor abandonado, sin dejar de lado que ambos padres gozan del derecho de la Patria Potestad o Potestad Parental, es decir, del conjunto de derechos y deberes que tiene los padres con respecto a sus hijos.

¹² Artículo 34. Convenio de La Haya, octubre 25 de 1980.

¹³ PÉREZ VERA, Elisa. Miembro de la Comisión Especial de la Conferencia Internacional de La Haya. [Informe Explicativo](#).

3.4. Objeto

- a) Asegurar el regreso inmediato de niños ilícitamente trasladados o retenidos en cualquier estado contratante.
- b) Hacer respetar efectivamente en los otros estados contratantes los derechos de guarda y de visita existentes en un estado contratante.

... las situaciones consideradas resultan de las vías de hecho para crear vínculos artificiales de competencia judicial internacional, con vistas a obtener la custodia de un menor....

... en todas las hipótesis nos encontramos ante el traslado de un menor fuera de su entorno habitual, en el que se encontraba bajo la responsabilidad de una persona física o jurídica que ejercía sobre él un derecho legítimo de custodia.

... la persona que traslada al menor (o que es responsable del traslado, cuando la acción material es llevada a cabo por una tercera persona) confía en lograr de las autoridades del país al que el menor ha sido llevado el derecho de custodia. Se trata, por lo tanto, de alguien que forma parte del círculo familiar del menor en su sentido amplio: de hecho, en la mayoría de los casos, la persona en cuestión es el padre o la madre.

... el secuestrador está en una posición ventajosa, dado que será él quien ha elegido la jurisdicción que va a juzgar el caso, una jurisdicción que, en principio, considera la más favorable para sus pretensiones.

En conclusión, puede afirmarse que el problema abordado por el convenio, con todo lo dramático que conlleva el que se reitera directamente a la protección de la infancia en las relaciones internacionales, adquiere toda su importancia jurídica por la posibilidad que tienen los particulares de establecer vínculos más o menos artificiales de competencia judicial. En efecto, por esta vía el particular puede alterar la ley aplicable y lograr una resolución judicial que le sea favorable...

*El convenio consagra, en primer lugar, entre sus objetivos el restablecimiento del **statu quo mediante la "restitución inmediata de los menores trasladados o retenidos de forma ilícita en cualquier estado contratante"**.*

... mientras que el retorno inmediato del menor responde al deseo de restablecer una situación que el secuestrador modificó de forma unilateral mediante una vía de hecho, el respeto efectivo de los derechos de custodia y visita se sitúa en un plano preventivo en la medida que dicho respeto debe hacer desaparecer una de las causas más frecuentes de las sustracciones de menores...

Ahora bien, dado que el convenio no precisa los medios que cada Estado debe emplear para hacer respetar el derecho de custodia existente en otro Estado contratante, acaba de llegar a la conclusión de que, con excepción de

la protección indirecta que conlleva la obligación de devolver el menor a la persona que tenía su custodia, el respeto del derecho de custodia escapa casi por completo del ámbito convencional. En cambio, el derecho de visita es objeto de una regulación, ciertamente incompleta, pero indicativa del interés atribuido a los contactos regulares entre padre e hijos, incluso cuando su custodia ha sido confiada sólo a uno de ellos o a una tercera persona.

... tras la retención ilícita de un niño, es cuando se producen las situaciones más dolorosas, aquellas que, a la vez que exigen soluciones especialmente urgentes, no pueden ser resueltas de forma unilateral por cada sistema jurídico afectado... Así pues, aun cuando en teoría los dos objetivos antes mencionados deben ser puestos en el mismo plano, en la práctica el deseo de garantizar el restablecimiento de la situación alterada por la acción del secuestrador es el que prevalece en el convenio.

... el convenio no pretende resolver el problema de la atribución del derecho de custodia..., es decir, el derecho de custodia impugnado, si se produce, deberá iniciarse ante las autoridades competentes del Estado en el que el menor tenía su residencia habitual antes del traslado... La regulación del derecho de visita obedece, asimismo, a la preocupación por proporcionar a los niños unas relaciones familiares lo más completas posible, con el fin de favorecer un desarrollo equilibrado de su personalidad.

... la idea de que el derecho de visita es la contrapartida natural del derecho de custodia, es una contrapartida que, por consiguiente, debe en principio ser reconocida al progenitor que no tiene la custodia del menor.¹⁴

3.4.1. Excepciones a la obligación de garantizar el retorno inmediato de los menores

La autoridad judicial o administrativa no estará obligada a ordenar el regreso del niño cuando la persona, institución u organismo que se opusiere a su regreso probare:

a) Que la persona, institución u organismo que cuidaba de la persona del niño no ejercía efectivamente el derecho de guarda en el momento del traslado o no regreso, o había consentido o asentido posteriormente a ese traslado o no regreso.

b) Que existe un grave riesgo de que el regreso del niño lo someta a un peligro físico o psíquico, o de cualquier otra manera lo coloque en una situación intolerable.

La autoridad judicial o administrativa también podrá negarse a ordenar el regreso del niño si constatare que éste se opone a su regreso y que hubiere

¹⁴ *Ibíd.*

alcanzado una edad y madurez en donde mostrare que es conveniente tener en cuenta esta opinión.

En la apreciación de las circunstancias señaladas en el presente artículo, las autoridades judiciales o administrativas deberán tener en cuenta las informaciones suministradas por la autoridad central o cualquier otra autoridad competente del Estado donde el niño residiere habitualmente, acerca de su situación social (artículos 12 y 13, Ley 173 de 1994).

Dado que el retorno del menor es, de cierta manera, la idea básica del convenio, las excepciones a la obligación general de garantizarlo constituyen un aspecto importante para comprender con exactitud su alcance.

....Por una parte , el artículo 13 reconoce que las autoridades judiciales o administrativas del Estado requerido no están obligadas a ordenar el retorno del menor cuando el demandante, con anterioridad al traslado supuestamente ilícito, no ejercía de forma efectiva la custodia que ahora invoca o cuando dio su conformidad posteriormente a que se produjera la acción que ahora denuncia... Por consiguiente, se trata de situaciones en las que, o las condiciones previas al traslado no comportaban alguno de los elementos esenciales de las relaciones que el convenio pretende proteger (el ejercicio efectivo de la custodia), o el comportamiento posterior del progenitor desposeído muestra una aceptación de la nueva situación creada, lo que la hace más difícilmente impugnabile.

...Por otra parte, los apartados 1 (b) y 2 del mismo artículo 13 consagran excepciones que, claramente, se basan en la toma en consideración del interés del menor. Ahora bien, como ya se ha señalado anteriormente, el convenio ha dado un contenido preciso a este concepto. Así, el interés del menor a no ser desplazado de su residencia habitual, sin garantías suficientes de que la nueva será estable, cede en estos supuestos ante el interés primario de cualquier persona a no ser expuesta a un peligro físico o psíquico, o colocada en una situación intolerable.

... Además, el convenio admite, asimismo, que la opinión del menor respecto a la cuestión esencial de su retorno o no retorno puede ser decisiva si, en opinión de las autoridades competentes, ha alcanzado una edad y una madurez suficiente... Por esta vía, el convenio brinda a los menores la posibilidad de convertirse en intérpretes de su propio interés...

En tercer lugar, también puede denegarse la restitución del menor cuando, de conformidad con el artículo 20, "no le permitan los principios fundamentales del Estado requerido en materia de protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales". Estamos ante una disposición poco habitual en los convenios en materias de derecho internacional privado, y cuyo alcance exacto es difícil determinar... La comisión admitió la posibilidad de desestimar la demanda de retorno del menor, mediante la formulación de una reserva que recogía la excepción de

carácter público, bajo una formulación restringida con relación al derecho de familia y la infancia del Estado requerido.

*... Para finalizar con las consideraciones sobre los problemas abordados en este apartado, parece necesario subrayar que las excepciones de los tres tipos examinados al retorno del menor deben ser aplicadas como tales. Esto implica, ante todo, que deben ser interpretadas de forma restrictiva si se quiere evitar que el convenio se convierta en el papel mojado. **En efecto, el Convenio descansa en su totalidad en el rechazo unánime del fenómeno de los traslados ilícitos de menores y en la convicción de que el mejor método de combatirlos, a escala internacional, consiste en no reconocerles consecuencias jurídicas. La puesta en práctica de este método exige que los estados firmantes del convenio estén convencidos de que pertenecen, a pesar de sus diferencias, a una única comunidad jurídica en el seno de la cual las autoridades de cada Estado reconocen que las autoridades de uno de ellos (las de la residencia habitual del niño) son, en principio, las que están mejor situadas para decidir, con justicia, sobre los derechos de custodia y de visitas. Por tanto, una invocación sistemática de las excepciones mencionadas, al sustituir la jurisdicción de la residencia del menor por la jurisdicción elegida por el secuestrador, hará que se derrumbe todo el edificio convencional al vaciarlo del espíritu de confianza mutua que lo ha inspirado.***¹⁵

3.4.2. El traslado o no regreso de un niño será considerado como ilícito

- ✓ a) Cuando ha habido una violación del derecho de guarda asignado, ya sea a una persona, una institución o cualquier otro organismo, ya sea solo o conjuntamente por la legislación del Estado en el cual el niño residía habitualmente antes de su traslado o no regreso.
- ✓ b) Este derecho era ejercido de manera efectiva, solo o conjuntamente en el momento del traslado o no regreso, o lo habría sido si tales hechos no se hubieran producido.
- ✓ El derecho de guarda señalado en el inciso a) podrá resultar, especialmente por el ministerio de la ley, de pleno derecho o de una decisión judicial o administrativa, o de un acuerdo en vigor en virtud de la legislación de dicho Estado.

... Esto nos lleva a insistir en uno de los rasgos característicos del convenio: en concreto, su aplicabilidad a la protección de los derechos de custodia ejercidos antes de cualquier resolución en la materia. El punto es importante dado que no se puede ignorar que, desde el punto de vista estadístico, los

¹⁵ Ibid.

casos en los que el menor es trasladado antes de que se haya dictado una resolución respecto a su custodia son bastantes frecuentes. Por lo demás, en tales situaciones, las posibilidades existentes al margen del convenio de que el padre desposeído pueda recuperar al menor son casi nulas, salvo que recurra a su vez a vías de hecho siempre perjudiciales para el menor. Al respecto, al incluir estos casos en su ámbito de aplicación, el convenio ha progresado de forma significativa en la solución de problemas reales que anteriormente escapaban en gran medida a los mecanismos tradicionales del derecho internacional privado.

... Así pues, la custodia ex lege podrá basarse en la ley interna del Estado de la residencia habitual del menor o en la ley designada por las normas de conflicto de dicho Estado.

La segunda fuente de derecho de custodia, prevista en el artículo 3, es la existencia de una resolución judicial o administrativa. Dado que el convenio no añade ninguna precisión, hay que entender, por una parte, que el término "resolución" se utiliza en su sentido más amplio, de forma que cubre cualquier resolución o elemento de resolución (judicial o administrativa) con relación a la custodia de un menor y, por otra parte, que las relaciones en cuestión pueden haber sido dictadas tanto por los tribunales del Estado de la residencia habitual del menor como por los de un tercer Estado. Es más, en esta última hipótesis, es decir, cuando el derecho de custodia se ejercía en el Estado de la residencia habitual del menor sobre la base de una resolución extranjera, el convenio no exige que haya sido formalmente reconocida. En consecuencia, a los efectos considerados, debe bastar con que la resolución sea considerada como tal por el derecho del Estado de la residencia habitual, es decir, que presente, en principio, las características mínimas para poner en marcha un procedimiento con vistas a su homologación o reconocimiento. Esta interpretación amplia se ve confirmada, por otra parte, por la redacción del artículo 14 del convenio.

Por último, de acuerdo con el artículo 3, el derecho de custodia puede resultar "de un acuerdo vigente según el derecho de dicho Estado". En principio, los acuerdos previstos pueden ser simples transacciones privadas entre las partes respecto a la custodia de los menores. El requisito de que esté "vigente" según el derecho del Estado de la residencia habitual fue introducido en el transcurso del 14.º período de sesiones en sustitución de la exigencia de tener "fuerza de ley"... Ahora bien, volviendo al sentido amplio que se le da a la noción de "derecho del Estado de la residencia habitual del menor" en el artículo 3, el derecho en cuestión puede ser tanto la ley interna de dicho Estado como la ley designada por sus normas de conflicto. La elección entre ambas alternativas corresponde a las autoridades del Estado de que se trate, si bien el espíritu del convenio parece inclinarse por la que, en cada caso, legitime la custodia efectivamente ejercida... En efecto, de conformidad con el artículo 3, el derecho de custodia puede haber sido atribuido, solo o de forma conjunta, a la persona que solicita que se respete su ejercicio... En la óptica adoptada por el convenio, el traslado de un menor por uno de los titulares de la custodia

conjunta sin el consentimiento del otro titular es, asimismo, ilícito: en este caso concreto la ilicitud no procedería de una acción contraria a la ley sino del hecho de que semejante acción habría ignorado los derechos del otro progenitor, también protegido por la ley, e interrumpido su ejercicio normal... La verdadera naturaleza del convenio aparece más claramente en estas situaciones: el convenio no pretende determinar a quién le corresponderá en el futuro la custodia del menor, ni si será necesario modificar una resolución de custodia conjunta dictada sobre la base de datos que han sido alterados posteriormente; simplemente, trata de evitar que la resolución posterior se vea influenciada por un cambio de las circunstancias introducido unilateralmente por una de las partes.

El segundo elemento que caracteriza las relaciones protegidas por el convenio es que el derecho de custodia, presuntamente violado por el traslado, sea ejercido de forma efectiva por su titular... El convenio ha hecho hincapié en la protección del derecho de los menores al respeto de su equilibrio vital, es decir, del derecho de los menores a no ver alteradas las condiciones afectivas, sociales, etc., que rodean su vida, a menos que existan argumentos jurídicos que garanticen la estabilidad de la nueva situación... En efecto, este requisito, al delimitar el ámbito de aplicación del convenio, sólo exige al demandante una primera evidencia de que ejercía realmente el cuidado sobre la persona del menor; en general esta circunstancia debe resultar bastante fácil de probar... a cargo del "secuestrador", en efecto es él quien debe probar, para evitar el retorno del menor, que el titular del derecho no lo ejercía efectivamente.... Así pues, cabe llegar a la conclusión de que el conjunto del convenio está basado en la presunción no explícita de que la persona que está al cuidado del menor ejerce efectivamente su custodia; dicha idea deberá ser destruida, en virtud de la inversión de la carga de la prueba que es propia de toda presunción, por el "secuestrador", si quiere evitar que el menor sea devuelto.¹⁶

3.4.3. A efectos del presente convenio, "Derecho de guarda" y "Derecho de visita"

a) El "Derecho de guarda" comprenderá el derecho relativo a los cuidados de la persona del niño y, en particular, el de decidir su lugar de residencia.

b) El "Derecho de visita" comprenderá el derecho de llevar al niño por un período de tiempo limitado a un lugar distinto al de la residencia habitual del niño.

... Los problemas que al respecto plantea uno y otro derecho son sensiblemente distintos. En primer lugar, con relación al Derecho de visita, es

¹⁶ Ibid.

evidente que, por la propia naturaleza de las cosas, sus titulares siempre serán personas físicas cuya determinación dependerá de la ley aplicable a la organización de este derecho. En principio, estas personas formarán parte del círculo familiar del menor y se trata normalmente del padre o de la madre.

También las personas jurídicas pueden ser titulares de un derecho de custodia, de acuerdo con el convenio. A tal respecto, el artículo 3 prevé la posibilidad de la atribución del Derecho de custodia “a una institución o cualquier otro organismo”, utilizando conscientemente una expresión imprecisa y amplia... Ahora bien, dado que hay organismos distintos de las instituciones que tienen menores a su cargo, se ha ampliado la expresión utilizada para dar cabida tanto a los organismos que tienen personalidad jurídica como a aquellos que están vinculados a la organización estatal y que carecen de personalidad jurídica independiente.

.....En cuanto al Derecho de custodia, el convenio se limita a señalar que incluye “el derecho relativo al cuidado de la persona del menor” al margen de los posibles mecanismos de protección de sus bienes. Se trata, pues, de un concepto más restrictivo que el de “protección de los menores”... El convenio trata de precisarlo haciendo hincapié, como indicio del “cuidado” a que se refiere, en el derecho a decidir el lugar de residencia del menor. No obstante, cuando el menor, pese a serlo desde el punto de vista jurídico, tiene la facultad de fijar él mismo su lugar de residencia, el contenido del derecho de custodia se terminará en función de los demás derechos relativos a su persona... En efecto, una norma clásica del derecho de los tratados exige que la interpretación de sus términos se realice en su contexto y teniendo en cuenta el objeto y la finalidad el tratado...

Con relación al Derecho de visita, la letra b) de este artículo se limita a señalar que incluye “el derecho de llevar al menor por un período de tiempo limitado a otro lugar diferente a aquel en que tiene su residencia habitual”. La intención del convenio no es, por supuesto, excluir todas las demás modalidades del Derecho de visita; simplemente, se ha querido subrayar que este concepto se extiende también al derecho denominado de alojamiento, una modalidad del Derecho de visita que la persona que tiene la custodia del menor teme de manera especial. Además, dado que esta norma explicativa no califica en absoluto ese “otro lugar diferente” al que se puede llevar al niño, hay que concluir que el Derecho de visita, de acuerdo con el convenio, incluye también el Derecho de visita transfronterizo.¹⁷

3.4.4. Ámbito de aplicación del convenio

El convenio se aplicará a todo niño que residía habitualmente en un Estado contratante inmediatamente antes de la violación de cualquier derecho de custodia

¹⁷ *Ibíd.*

o de visita. La aplicación del convenio cesará cuando el niño llegue a los 16 años de edad.

... El convenio establece la edad de dieciséis años, consagrando así una noción de menor más restrictiva que la admitida en otros convenios de La Haya. El motivo resulta de los propios objetivos convencionales; en efecto, una persona de más de dieciséis años tiene, por lo general, una voluntad propia que resultará difícil de ignorar, ya sea por uno u otro de sus progenitores, ya sea por una autoridad judicial o administrativa. En cuanto a la determinación del momento en el que tal edad impide la aplicación del convenio, éste consagra la más restrictiva, entre las distintas opciones posibles; en consecuencia, no se podrá llevar a cabo el aprobar ninguna acción o resolución respecto a un menor tras su decimosexto cumpleaños.¹⁸

3.5. Principios rectores

- **Interés superior del niño:** Desde la ratificación de la Convención de los Derechos del Niño existe una absoluta equivalencia entre el contenido del interés superior del niño y los derechos fundamentales del niño, reconocidos en el Estado de que se trate. De este modo, es posible afirmar que el interés superior del niño es, nada más y nada menos, que la satisfacción integral de sus derechos (Doctrina de Miguel Cillero Bruñol). Este principio se infiere del texto de la invocación inicial del convenio, donde se señala: “Los estados signatarios del presente convenio, profundamente convencidos de que el interés de los niños es de importancia primordial para todas las cuestiones relativas a su custodia..., deseosos de proteger al menor en el plano internacional contra los efectos perjudiciales que podría ocasionarle un traslado o una retención ilícitos”. El objetivo convencional relativo al retorno del menor debe estar subordinado a la toma en consideración de su interés.

... La filosofía del convenio al respecto, se podría definir de la forma siguiente: la lucha contra la multiplicación de las sustracciones internacionales de menores debe basarse siempre en el deseo de protegerles, interpretando su verdadero interés. Ahora bien, entre las manifestaciones más objetivas de lo que constituye el interés del menor, está su derecho a no ser trasladado o retenido en nombre de derechos más o menos discutibles sobre su persona. En este sentido, conviene recordar la Recomendación 874 (1979) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, cuyo primer principio general señala que “los menores ya no deben ser considerados propiedad de sus padres sino que deben ser reconocidos como individuos con derechos y necesidades propios... La verdadera víctima de una sustracción de menores es el propio menor. Es él quien sufre por perder de repente su equilibrio, es él quien sufre su trauma de ser separado del progenitor que siempre había visto a su lado, es él quien siente las incertidumbres y las frustraciones que resultan

¹⁸ Ibid.

de la necesidad de adaptarse a un idioma extranjero a condiciones culturales que no son familiares, a nuevos profesores y a una familia desconocida.

Por lo tanto, es legítimo sostener que los dos objetivos del convenio (uno preventivo y el otro destinado a lograr la reintegración inmediata del niño a su entorno de vida habitual) responden en su conjunto a una concepción determinada del “interés superior del menor”.¹⁹

- **Celeridad:** También se infiere de la invocación inicial del convenio, donde se señala: “... deseando proteger a los niños en el plano internacional contra los efectos dañinos de un traslado o no regreso ilícito, y fijar procedimientos con el fin de garantizar el regreso **inmediato** del niño al Estado donde reside habitualmente...”. Asimismo, el artículo 11 del convenio señala: “Las autoridades administrativas o judiciales de todo Estado contratante deberán proceder con carácter de **urgencia** para el regreso del niño”.

... La importancia del factor tiempo en todo el tema aparece de nuevo en este artículo. Si el artículo 2 del convenio impone a los estados contratantes la obligación de utilizar procedimientos de urgencia, el apartado primero de este artículo reproduce dicha obligación de utilizar procedimientos de urgencia, El apartado primero de este artículo reproduce dicha obligación respecto de las autoridades del Estado al que haya sido llevado el menor, quienes deben resolver su restitución. La obligación en cuestión tiene una doble vertiente: por una parte, la de utilizar los procedimientos más rápidos que existan en el propio sistema jurídico y, por otra parte, la de dar un tratamiento prioritario, en la medida de lo posible, a las demandas en cuestión.

*En su afán por animar a las autoridades internas a dar la máxima prioridad a los problemas planteados por los traslados internacionales de menores, el apartado segundo establece un plazo no vinculante de seis semanas, en el cual el demandante o la autoridad central del Estado **requirente** pueden solicitar una declaración sobre los motivos del retraso. Además, cuando la autoridad central del Estado requerido haya recibido la respuesta, tendrá de nuevo una obligación de información, ya sea para con la autoridad central del Estado requirente o para con el demandante, si éste ha presentado directamente la demanda. En resumen, la importancia de esta disposición no se puede medir por la exigibilidad de las obligaciones, sino por el hecho mismo de que llama la atención de las autoridades competentes sobre el carácter decisivo del factor tiempo en las situaciones consideradas y porque fija el plazo máximo que debería tardarse en adoptar una resolución al respecto.²⁰*

¹⁹ *Ibíd.*

²⁰ *Ibíd.*

La experiencia muestra que las acciones rápidas, inmediatas y expeditas en la aplicación del Convenio de La Haya son el medio más seguro para proteger el interés de los menores.

Un procedimiento expedito podrá:

- *Minimizar las perturbaciones o desorientaciones al menor sustraído de su entorno familiar.*
- *Minimizar los perjuicios al menor por el hecho de su separación del otro padre.*
- *Reducir una mayor perturbación para el menor, que pueda resultar cuando se ordena su retorno después de un periodo largo en el extranjero.*
- *Evitar que el sustractor obtenga una ventaja por el hecho del paso del tiempo.*

Sin cuestionar la importancia del principio clave de rapidez, una autoridad central o su intermediario necesitan ejercitar una cierta discreción en la resolución del dilema, entre actuar rápidamente y sin retrasos, y acordar un plazo para negociar una resolución amistosa del asunto o un retorno voluntario.

La rapidez constituye un punto esencial en los casos de sustracción. Un procedimiento expedito es un principio clave de funcionamiento para toda persona o autoridad implicada en la aplicación del convenio. Esto resulta de los objetivos del convenio, tal y como se definen en su artículo primero, con la finalidad de asegurar el retorno inmediato del menor, así como las indicaciones generales del artículo 2, en virtud del cual los estados parte deben acudir a los procedimientos de urgencia y, por último, en el artículo 11, en virtud del cual las autoridades deben proceder con urgencia para el retorno del menor.

Para animar los procedimientos expeditos, el artículo 23 suprime toda condición relativa a la legalización de documentos u otras formalidades similares.

... La cuestión más controvertida en cuanto a la aplicación del convenio es la relativa a los retrasos en el tratamiento de las solicitudes, los procedimientos judiciales y la ejecución de decisiones de retorno. La necesidad de una acción rápida en todas las fases del procedimiento no puede ser sobre enfatizada.²¹

- **Exclusividad en la materia:** Teniendo en cuenta que el objeto del convenio es la restitución inmediata de los niños o niñas que han sido ilícitamente retenidos o trasladados a un Estado parte, a las autoridades administrativas o judiciales les es dado resolver exclusivamente sobre la restitución o el régimen de visitas. Por consiguiente, dentro del proceso de restitución, no deben ocuparse de

²¹ Guía de Buenas Prácticas, Primera Parte, Family Law. Hague Conference on Private International Law.

resolver sobre la custodia ni ordenar pruebas relativas a su definición (ver la doctrina consignada en el numeral 3.4.).

3.6. Autoridades centrales

Cada Estado designará una autoridad central, encargada de cumplir las obligaciones que fueren impuestas por el convenio.

... La creación de la autoridad central para facilitar el funcionamiento del convenio es obligatoria para todos los estados contratantes. La designación, la creación y el establecimiento de una autoridad central, necesitará una medida de aplicación de algún tipo. Según el sistema interno de cada Estado, esto podrá realizarse por medio de legislación o mediante un proceso puramente administrativo.

La mayoría de los estados contratantes designa una oficina o una estructura administrativa única para actuar en calidad de autoridad central para la totalidad del Estado. La autoridad central debería ser designada en el momento de la ratificación o de la adhesión al convenio, y establecida y lista a enviar y recibir peticiones en el momento de entrada en vigor del convenio para el Estado contratante.

Si el Estado contratante es un Estado federal, un Estado con más de un sistema de derecho o un Estado con organizaciones territoriales autónomas, es libre de designar más de una autoridad central y de iniciar la extensión territorial de sus poderes.²²

3.6.1. Funciones de la autoridad central

De conformidad con el artículo 7 del convenio, las autoridades centrales deberán cooperar entre sí y fomentar la cooperación entre las autoridades competentes de sus respectivos estados, para asegurar el regreso inmediato de los niños y lograr los demás objetivos del presente convenio.

... El artículo 7 dispone también que las autoridades centrales deben promover una cooperación entre la autoridad central y las autoridades locales como la policía, los trabajadores sociales, los tribunales o las organizaciones como la Interpol. Sin la asistencia de una red de autoridades competentes, los objetivos del convenio no podrían ser atendidos. La autoridad central debería encargarse de desarrollar esta red y de mantener a los individuos y a las autoridades informadas sobre las cuestiones relevantes del convenio.

²² Guía de Buenas Prácticas, Segunda Parte, Family Law. Hague Conference on Private International Law.

*La cooperación mejora, igualmente, cuando el personal de las autoridades centrales puede reunirse para tratar cuestiones de interés común. Tal contacto personal, a través de conferencias, comisiones especiales y reuniones bilaterales o regionales, contribuye en gran medida a la comprensión y al respeto de los diferentes sistemas jurídicos y administrativos...*²³

En particular, deberán tomar todas las medidas apropiadas, ya sea directamente o con la colaboración de cualquier intermediario:

a) Para localizar a un niño trasladado o retenido ilícitamente

... Para facilitar la localización del menor, es preferible que las autoridades centrales se apoyen en organismos de localización, ya sea formalmente o no.

... La Interpol puede jugar un papel constructivo y útil en la localización de menores. No es necesario abrir un procedimiento penal para que pueda acordarse esta ayuda que puede obtenerse con una simple declaración de desaparición; de hecho, el procedimiento penal puede ser contraproducente en determinados casos. Corresponde a cada país determinar qué uso se puede hacer de la red de comunicaciones de la Interpol, con relación a la sustracción de menores.

Se reconoce que, cuando un menor no se halla en el Estado requerido, la solicitud y los documentos deben ser devueltos a la autoridad central requirente. Si su situación geográfica es desconocida, la autoridad central requerida debería cooperar con la autoridad central requirente para dejar el expediente abierto y continuar con la búsqueda del menor durante un tiempo razonable.

*Si un menor ya no está en el territorio del Estado parte requerido, la autoridad central, en virtud del artículo 9, debe transmitir sin demora la solicitud a otra autoridad central en cuyo territorio presumiblemente se halle el menor. La obligación de transmitir sin demora la solicitud tiene importancia cuando el plazo de 12 meses para el retorno obligatorio del menor llega a su término, o cuando la primera autoridad central requerida a la que se ha dirigido la solicitud tiene en su poder todos los documentos que le serán necesarios a la autoridad central requerida en segundo lugar.*²⁴

²³ Guía de Buenas Prácticas, Primera Parte, Family Law. Hague Conference on Private International Law.

²⁴ Práctica de las autoridades centrales, Primera Parte, Family Law. Hague Conference on Private International Law.

b) Para prevenir nuevos peligros para el niño o perjuicios para las partes interesadas, tomando o haciendo tomar medidas provisionales

... La autoridad central debería poder al menos avisar a otras seccionales de protección de la infancia cuando el menor está en peligro, para que estas seccionales puedan tomar las medidas de protección necesarias.

Es importante que la autoridad central proporcione información completa sobre la seguridad del menor para permitir la adopción de medidas de protección en el Estado requerido.

Los Estados parte deberían asegurar la disponibilidad de métodos que permitan la prevención eficaz del desplazamiento del menor por una de las partes, con anterioridad a la decisión de retorno.

Otros perjuicios para el menor podrían deberse:

- *Al riesgo de una segunda sustracción y retención por el sustractor o por el otro progenitor.*
- *Al hecho de permanecer al cuidado de un padre sustractor abusivo y amenazador.*
- *Al hecho de impedirle el contacto con el otro progenitor o los miembros de su familia.*

Los perjuicios sufridos por las personas implicadas podrían resultar del hecho que:

- *El sustractor prolongue el procedimiento, el menor se adapte a su nuevo medio y exista un riesgo de daño psicológico para el menor si se fuerza a volver al país de la residencia habitual, después de una larga ausencia.*
- *El sustractor aleja deliberadamente al menor del progenitor ausente.*
- *El progenitor privado del menor no puede obtener representación legal.²⁵*

c) Para asegurar la entrega voluntaria del niño o facilitar una solución amistosa

Los casos de sustracción de menores, al igual que los litigios sobre custodia a nivel nacional, deberían resolverse por un acuerdo de las partes si esto es posible. Si se puede conseguir, los resultados son mejores para todas las partes implicadas, pero hace falta recordar, al igual que en los litigios

²⁵ *Ibid.*

relativos a la custodia, que no todos los casos permiten llegar a una solución amistosa.

... Muchas autoridades centrales pueden participar activamente en las negociaciones de un retorno voluntario.

... En los estados con un alto porcentaje de retornos, los sustractores eligen a menudo el retorno del menor voluntariamente cuando son informados del funcionamiento del convenio y de que tendrán que hacer frente a un procedimiento judicial costoso, siendo sus posibilidades de éxito generalmente mínimas... El retorno voluntario es ventajoso por las razones siguientes:

- Las perturbaciones sufridas por el menor son mínimas.*
- Se evita la polarización de la actitud de las partes, que resulta de un procedimiento judicial.*
- Las posibilidades de obtener una solución satisfactoria a largo plazo son mayores.*
- La hostilidad entre las partes para organizar un derecho de visita ulterior puede evitarse.*

Otras ventajas que resultan del retorno voluntario:

- El menor será menos traumatizado.*
- Un acuerdo entre los padres puede reducir las tensiones en el momento del retorno.*
- Los gastos y la duración del procedimiento judicial se reducen.*
- Los padres pueden ponerse de acuerdo en cuanto a las condiciones para facilitar el retorno.*

Las autoridades centrales siempre deberían intentar obtener el retorno voluntario del menor como lo prevé el artículo 7c) del convenio, en la medida de lo posible y cuando sea oportuno, dando instrucciones a los juristas implicados, ya sea el ministerio público o abogados particulares, o llevando a las partes a un organismo especializado que pueda aportar un servicio de mediación. Al respecto, el papel de los tribunales es igualmente importante. En algunos casos es necesario encontrar el equilibrio entre actuar rápidamente y llegar a una solución amistosa: así se sirve mejor el interés del menor.

Con la finalidad de garantizar el retorno voluntario del menor o de llegar a una solución amistosa (incluyendo la mediación), algunas autoridades centrales dan determinados pasos antes de presentar la demanda ante un tribunal. Estos pasos incluyen:

- *Enviar una carta al padre demandado pidiendo el retorno voluntario del menor.*
- *Contactarse directamente con el padre demandado.*
- *Considerar los riesgos de fuga.*
- *Obtener orden del tribunal competente (por ejemplo, una orden de no desplazamiento del menor).*
- *Proveer una remisión a los servicios de mediación.*
- *Proveer una remisión a los servicios de información, consejo y asistencia social.*
- *Negociar, a través de un abogado, de un padre o de un organismo exterior.*
- *Para evitar cualquier retraso y para alentar el retorno voluntario, enviar la carta con la solicitud de retorno simultáneamente con la presentación de la demanda de retorno.*

Las negociaciones para el retorno voluntario no tendrán éxito cuando:

- *Hay riesgo de fuga.*
- *La actitud hostil de uno o ambos padres indica ya su fracaso.*
- *Hay o ha habido un historial de violencia entre las partes.*

d) Para intercambiar, si ello resulta útil, datos relativos a la situación social del niño

... A veces, los abogados, las autoridades judiciales o los agentes administrativos, solicitan información adicional necesaria para el procedimiento administrativo o judicial para el retorno del menor, sobre la situación social que un menor sustraído ha dejado o a la que retornará.

El tribunal o la autoridad central que solicita esta información debe ser razonable en la naturaleza y extensión de su solicitud. La autoridad central que debe aportar la información debería ser tolerante en cuanto a las exigencias de las autoridades judiciales del otro Estado, en particular si esto tiende a facilitar el retorno del menor. Es igualmente importante subrayar que en los sistemas de Common Law, cuando una autoridad central o un abogado que representa al solicitante no aporta la información solicitada por la autoridad judicial, tanto la autoridad central como el abogado pueden ser acusados por desacato. En los países de derecho civil, si no se aporta la información solicitada, la demanda no podrá ser examinada en el tribunal.

e) Para proporcionar información general en cuanto a la legislación del Estado relativo a la aplicación del convenio

Los comentarios consignados en el numeral 3.6. de los requisitos para las solicitudes de restitución y regulación internacional de visitas aplican para este apartado.

f) Para incoar o facilitar el inicio de un procedimiento judicial o administrativo, con el fin de obtener el regreso del niño y, según sea el caso, permitir que el Derecho de visita sea organizado o efectivamente ejercido

Las autoridades centrales no están obligadas a iniciar ellas mismas un procedimiento judicial. No obstante, deberían controlar el desarrollo del procedimiento para asegurar que la persona o seccionales competentes han iniciado un procedimiento judicial o de otra naturaleza para obtener el retorno.

La mayoría de las autoridades centrales no participan alguna fase del procedimiento, aunque pueden avisar y aconsejar al representante legal del solicitante. En algunos Estados, la autoridad central es, o bien la demandante en procedimiento, o bien representa directamente al padre demandante, o bien está presente en calidad amicus curiae.

... Puede iniciarse un procedimiento judicial incluso si se ve la posibilidad de un retorno voluntario.²⁶

g) Para conceder o facilitar, según sea el caso, la obtención de asistencia judicial y jurídica, incluyendo la participación de un abogado

... El papel de las autoridades centrales para acordar y facilitar la obtención de asistencia judicial y jurídica varía considerablemente. Algunas prácticas de las autoridades centrales son:

- *Informar sobre los medios de obtención de asistencia judicial y jurídica, y sus distintas opciones.*
- *Facilitar las solicitudes de obtención de asistencia judicial y jurídica.*
- *Enviar a un abogado que trabaje con honorarios reducidos o de forma gratuita.*
- *Tener representación por las propias autoridades centrales o por abogados del Estado.*
- *Asegurar la gratuidad del procedimiento del retorno*
- *Cargar con las costas judiciales la autoridad central o las oficinas de asistencia judicial y jurídica.*

²⁶ Ibid.

h) Para asegurar en el plano administrativo, si fuere necesario y oportuno, el regreso del niño sin peligro

Los comentarios consignados en el apartado (c) aplican para este apartado.

i) Para mantenerse mutuamente informadas sobre la aplicación del convenio y, hasta donde fuere posible, buscar la eliminación de cualquier obstáculo para su aplicación

... La información relativa a los pasos inmediatos a dar debería aportarse, preferiblemente, en el momento de acusar recibo de la solicitud. Las autoridades centrales deben ser conscientes de la ansiedad del padre al que se le ha retirado el menor y hacerle saber qué está pasando con la solicitud.

Las respuestas sin demora a las comunicaciones hacen ganar tiempo y esfuerzo a todas las partes, incluso si la respuesta es que no ha habido progreso alguno. Las respuestas sin demora también fortalecen la confianza en cuanto al seguimiento del expediente.

Un procedimiento para informar al Estado requirente sin demora (si ocurren nuevos progresos rápidamente) o regularmente (si el progreso es lento) a la autoridad central requirente que atiende las presiones constantes del padre privado del menor, le evitará tener que enviar solicitudes de informes de seguimiento.

El correo electrónico es el medio más rápido para aportar información de seguimiento o de informes sobre la evolución del procedimiento. Si los recursos son limitados, en ausencia de correo electrónico se podrá emplear un formulario o una carta estándar con tal fin. Por ejemplo, el formulario o la carta estándar podría indicar si:

- *La solicitud ha sido transmitida a un abogado o a un tribunal, para acción.*
- *La policía u otras autoridades están buscando al menor.*
- *Le ha fijado fecha para una audiencia judicial.*

En sus respectivos países, las autoridades centrales deberían jugar un papel activo, informando a la autoridad gubernamental apropiada sobre las dificultades y obstáculos encontrados o a los que se anticipan en la aplicación del convenio.

En cuanto a los obstáculos entre Estados parte, existen un número de soluciones disponibles:

- *Pueden llevarse a cabo discusiones directas por parte de las autoridades centrales de dos países afectados (y, de ser necesario, por medio de canales diplomáticos).*
- *Las dificultades pueden examinarse en las reuniones de la Comisión Especial.*
- *Los problemas sistemáticos pueden ser abordados en reuniones regionales de las autoridades centrales.*
- *Un organismo neutro, como la Oficina Permanente, puede ser invitado para ayudar a resolver un problema o problemas particulares.*
- *Un experto independiente de un tercer estado puede ser consultado para dar su opinión sobre la cuestión.²⁷*

3.7. Requisitos de las solicitudes de restitución y regulación internacional de visitas

La solicitud deberá contener:

- Información sobre el nombre del solicitante, del niño y de la persona de la que se alegare o se hubiere llevado o retenido al niño.
- La fecha de nacimiento del niño, cuando fuere posible obtenerla.
- Los motivos en que se basa el solicitante para reclamar el regreso del niño.
- Toda información disponible sobre el paradero del niño y el nombre de la persona con quien se presume que está el niño.
- Copia autenticada de toda decisión o acuerdo pertinentes.
- Formatos de solicitud debidamente diligenciados (ver anexo 7.5.)
- Atestación o declaración jurada que emane de la autoridad central u otro organismo competente donde el niño residiere habitualmente, o de una persona habilitada (o competente), relativa a la legislación del Estado en la materia.
- La solicitud podrá estar acompañada o completada por cualquier otro documento pertinente, como son los registros civiles de nacimiento y de matrimonio, la sentencia de divorcio o de asignación de custodia y cuidado personal y el establecimiento de visitas (si los hay), las pruebas sobre el domicilio habitual del niño (tales como constancias de establecimientos educativos, de servicios médicos y otros similares).

3.7.1. Papel de la autoridades centrales respecto al trámite de las solicitudes

²⁷ *Ibíd.*

a) Obtener información sobre los procedimientos en el Estado requerido

... a través del sitio de Internet de la autoridad central o de su documento informativo o folleto. Esto permite ganar tiempo en la preparación y verificación de solicitudes, prever retrasos debidos a solicitudes incompletas y evitar solicitudes de información inútiles a la autoridad central sobre sus procedimientos.²⁸

b) Verificar que la solicitud esté completa y bajo una forma aceptable para el Estado requerido

La solicitud a enviar deberá:

- *Ser legible, preferiblemente mecanografiada y no escrita a mano.*
- *Ser comprensible y claramente expresada.*
- *Contener toda la información esencial para identificar y localizar al menor.*
- *Tener la forma adecuada, aceptable por el Estado requerido. Se recomienda la utilización del formulario modelo.*
- *Contener el adecuado apoyo documental.*
- *Incluir documentos o información requerida de forma específica por el sistema administrativo del Estado requerido.*

El artículo 8 impone la obligación a la autoridad central requirente de asegurar que la solicitud contenga información sobre;

- *El solicitante.*
- *El menor.*
- *El sustractor.*
- *Los fundamentos jurídicos y los hechos en los que se basa el demandante para reclamar el retorno del menor.*
- *Toda la información disponible sobre la localización del menor, en particular dónde y con quién vive el menor o dónde puede esconderse.*

No aportar la información esencial en la solicitud entrafñará, sin duda alguna, retrasos que podrían:

- *Perjudicar las expectativas de obtener con éxito el retorno del menor.*

²⁸ *Ibid.*

- *Frustrar y enfadar al solicitante, que hostiga al personal de la autoridad central.*
- *Hacer perder el tiempo de la autoridad central requerida..*

c) Verificar que la solicitud responda a las condiciones exigidas por el convenio

... Las autoridades centrales deberán analizar meticulosamente las solicitudes enviadas, para asegurarse de que cumplen el convenio. De otra forma, la solicitud podrá ser rechazada por la autoridad requerida, de acuerdo con el artículo 27.

... Las autoridades centrales deben aceptar las solicitudes actuando de buena fe. Al mismo tiempo, las autoridades centrales requirentes deberán asegurarse de que sus solicitantes aporten la documentación adecuada en apoyo de su solicitud de retorno.

Las indicaciones de buenas prácticas aplicables a la verificación y al tratamiento de las solicitudes de retorno se aplican, de igual forma, a las solicitudes de derecho de visitas.

Los principios básicos comúnmente reconocidos a respetar son los siguientes:

- *El menor reside habitualmente en un Estado parte.*
- *El menor tiene menos de 16 años.*

d) Hablar del funcionamiento del convenio con el solicitante

Cuando sea posible, las autoridades centrales deberían hablar con los solicitantes sobre los objetivos y el funcionamiento del convenio, así como de los posibles resultados de la solicitud. Esto les permitirá a los solicitantes ser realistas en cuanto a su solicitud.

e) Aportar información sobre la legislación relevante del Estado requirente

... Si se aporta la información sobre las leyes relevantes al tribunal en el momento de presentar la solicitud de retorno, se evitarán futuros retrasos en los procedimientos judiciales... Algunas autoridades centrales han adoptado la buena costumbre de adjuntar a cada solicitud una nota detallada que:

- *Describe las leyes relevantes.*
- *Explica el derecho de custodia del solicitante.*
- *Resume los aspectos importantes de la solicitud.*

f) Garantizar que todos los documentos esenciales que apoyan la solicitud sean aportados

Los documentos que apoyan la solicitud son, entre otros:

- *Una copia de las leyes relativas al derecho de custodia del solicitante.*
- *Una declaración jurada u oral, explicando el derecho de custodia del solicitante (especialmente cuando no resulta claro de las propias leyes).*
- *Prueba documental sobre algunas reclamaciones, por ejemplo, una orden de un tribunal relativa al derecho de custodia.*
- *Fotografías del menor y de la persona sustractora.*
- *Documentos para satisfacer las exigencias del Estado requerido.*
- *Autorizaciones escritas, cuando se requieran, de acuerdo con el artículo 28.*

g) Aportar una traducción de la solicitud y todos los documentos esenciales

Las traducciones deberían hacerse en la lengua del Estado requerido, y si esto no es factible, en inglés o en francés... Una solicitud incomprensible para la autoridad central requerida comportará retrasos inevitables o su rechazo.

h) Asegurarse de que la solicitud sea enviada a la dirección correcta

Verificar en el sitio de Internet de la Conferencia de La Haya la dirección actual de la autoridad central. En caso de dificultades para enviar la solicitud, por ejemplo si no se puede contactar con la autoridad central, informar a la Oficina Permanente inmediatamente.

i) Enviar la solicitud por correo prioritario y por fax o correo electrónico

Si es posible, las solicitudes deberían enviarse a la autoridad central requerida por un sistema de correo seguro (o su equivalente) para asegurar su llegada. En caso de dudas sobre la fiabilidad del sistema de correos del Estado requerido, o en caso de problemas en la comunicación con la autoridad central requerida, es posible enviar las solicitudes por vía diplomática, mediante un acuerdo previo entre las embajadas relevantes. Enviar la solicitud original por correo prioritario, y enviar por fax o por correo electrónico con anterioridad una copia de la solicitud.

j) Solicitudes urgentes

Si la solicitud es muy urgente o el período de 12 meses para el retorno está llegando a su fin, informar a la autoridad central requerida de los motivos de urgencia. El Estado requerido podrá aceptar la solicitud en su lengua original para

preparar o presentar una petición de retorno, a condición de que la traducción sea enviada en breve.

k) Aportar información adicional

Si la autoridad central requerida necesita información adicional, asegurarse de que la misma sea aportada sin demora o tan pronto como sea posible.

... Las autoridades centrales deberían, en la medida de lo posible, guiar y aconsejar a sus solicitantes.

l) Informar a la autoridad central requerida, en caso de dificultades para respetar los plazos

Si los plazos son fijados para el envío y la recepción de información, informar a la autoridad central requerida en caso de dificultades para respetar los plazos. Las fechas límite para presentar documentos o para aportar pruebas se fijan generalmente por los tribunales. De todas formas, es posible obtener una prórroga de los plazos. No respetar los plazos para aportar información o documentos puede conducir al no retorno del menor.

m) Ejercer un control sobre la evolución de la solicitud

Si el solicitante y el abogado del solicitante se comunican directamente en cuanto a la solicitud, asegurarse de que la autoridad central requirente quede informada del desarrollo del procedimiento.

Un control sobre el derecho de visita en cuanto a plazos fijados puede ser difícil. Como para los casos de derecho de visita a nivel nacional, los litigios transfronterizos tienen dificultades particulares:

- *Pueden prolongarse por largos períodos.*
- *El padre con el derecho de custodia puede fácilmente escapar de los acuerdos previstos para el derecho de visita (incluso confirmados por una decisión judicial).*
- *No cumplir los acuerdos o no respetar las decisiones judiciales es especialmente problemático cuando el padre con Derecho de visita viene del extranjero para visitar a su hijo en el país donde se encuentra y sólo dispone de un tiempo limitado allí.*
- *El padre con el derecho de custodia puede ejercer presión emocional, física y financiera sobre el padre titular del Derecho de visita, no respetando regularmente los acuerdos concluidos.*

n) Aportar su asistencia en la aplicación o en la ejecución de las decisiones que acuerden un Derecho de visita

La amplitud de la asistencia de la autoridad central requerida en la aplicación o en la ejecución de las decisiones que acuerdan un Derecho de visita varía de un país a otro. Algunas de las medidas de asistencia ofrecidas por las diferentes autoridades centrales incluyen:

- *Apoyo a los servicios sociales de protección de la infancia, por ejemplo cuando el Derecho de visita debe controlarse.*
- *Apoyo a los servicios sociales de protección de la infancia.*

o) Decisión o declaración del artículo 15

Se les puede solicitar a las autoridades del Estado requirente que emitan una decisión o una declaración de conformidad con el artículo 15, constatando el desplazamiento ilícito. No todos los estados son capaces de emitir esta decisión o declaración, pero aquellos países que lo pueden emitir, lo pueden hacer a través del tribunal de la autoridad central o a través de otra autoridad. Las autoridades centrales están obligadas, según el artículo 15, a ayudar en la medida de lo posible al solicitante para obtener tal decisión o declaración.

p) En determinados estados puede ser necesario un procedimiento distinto para la ejecución de la decisión de retorno

En algunos países, una vez se ha tomado la decisión de retorno, el solicitante ha de iniciar un procedimiento judicial distinto para la ejecución de la decisión. Muchos estados requirentes ignorarán la necesidad de este paso adicional causado por una falta de información por parte del Estado requerido.

q) Recursos

... La autoridad central debería advertir a los solicitantes de cualquier plazo para interponer recursos y, hasta donde sea apropiado y posible, ayudar a los solicitantes a cumplir con dichos plazos.

r) Cooperar con la autoridad central requerida para facilitar el retorno seguro.

... los Estados parte reconocen que las autoridades centrales tienen la obligación, en virtud del artículo 7 (h), de asegurar que los organismos de protección a la infancia hayan sido alertados de tal forma que puedan actuar para proteger el bienestar del menor en el momento del retorno, en los casos que su seguridad esté en entredicho, hasta que la competencia del tribunal invocado apropiado haya sido invocada efectivamente.

... Las medidas que pueden aplicarse para cumplir las obligaciones impuestas por el artículo 7 (h), de tomar o hacer tomar todas las medidas necesarias para la protección del bienestar del menor, pueden incluir:

- *Alertar a los órganos de protección o a las autoridades judiciales en el Estado requirente sobre el retorno del menor que puede estar en peligro.*
- *Informar al Estado requerido, desde la solicitud, de las medidas de protección y servicios disponibles en el Estado requirente para garantizar el retorno seguro de un determinado menor.*
- *Alentar la aplicación del artículo 21 del convenio, para garantizar el efectivo ejercicio de los derechos de custodia y de visitas.*

Se reconoce que, para el retorno del menor, la protección del mismo puede a veces requerir tomar medidas para proteger al padre acompañante.

s) Confirmar el retorno del menor

Si es posible, confirmar a la autoridad central requerida cuándo ha retornado el menor.

... Si el convenio no obliga a confirmar el retorno, hacerlo en la medida de lo posible constituye una buena práctica.

t) Verificar que las medidas de protección acordadas sean aplicadas cuando el menor retorna

....En algunos países, un trabajador social especializado en protección de menores es empleado en la autoridad central para manejar las cuestiones referentes al retorno seguro del menor al Estado requirente. El trabajador social también apoya a los padres afligidos.

u) Tomar todas las medidas apropiadas para asegurar que las condiciones se respetarán o que se mantendrán los compromisos

*... Realizar todas las actuaciones apropiadas, en el marco de poderes conferidos a la autoridad central, para asegurar que las condiciones o los compromisos se cumplan.*²⁹

3.8. Definiciones

Es importante tener en cuenta las siguientes definiciones de términos que se utilizan para la ejecución del convenio:

²⁹ Ibid.

- **Convenio:** Acuerdo por medio del cual dos o más estados se obligan.
- **Restitución:** Acción por medio de la cual se regresa un niño o niña a su país de residencia habitual.
- **Residencia habitual:** En términos de la convención, es donde el menor tiene su centro de vida.
- **Traslado ilícito:** Sacar del país a un niño, niña o adolescente, sin el lleno de los requisitos legales.
- **Retención ilícita:** Cuando uno de los padres, familiares o terceras personas, desconociendo los derechos de custodia o de visitas, o el término concedido para el regreso de un niño, niña o adolescente a su país de residencia habitual, lo retiene en alguno de los países parte de la convención.
- **Estado contratante:** Es el país parte de la convención.
- **Aplicante:** Persona que se encuentra en el territorio del país de residencia habitual de niño, niña o adolescente que ha sido traslado o retenido ilícitamente, y quien realiza la petición para la restitución internacional o el establecimiento del régimen de visitas
- **País requerido:** Es el país hacia donde fue traslado o retenido ilegalmente un niño, niña o adolescente, y al cual se reclama su restitución o el establecimiento del régimen de visitas.
- **País requirente:** Es el país que reclama la restitución del niño, niña o adolescente trasladado o retenido ilícitamente en un Estado parte de la convención.
- **Autoridad central:** Institución encargada de cumplir las obligaciones impuestas por el convenio.
- **Derecho de guarda:** Comprende el derecho relativo a los cuidados de la persona del niño y, en particular, el de decidir su lugar de residencia.
- **Derecho de visita:** Comprende el derecho de llevar al niño por un período de tiempo limitado a un lugar distinto al de la residencia habitual de éste, y también el derecho a visitarlo y de comunicarse por cualquier medio con él.

3.9. Procedimientos

El trámite de las solicitudes de restitución o regulación internacional de visitas se surte a través de dos fases: la *administrativa* y la *judicial*. La *administrativa* está a cargo del defensor de familia, y tiene por objeto adelantar la correspondiente investigación sociofamiliar y propiciar el arreglo voluntario entre las partes. La *judicial* está a cargo de los jueces competentes, y tiene por objeto decidir a través de sentencia, sobre la solicitud.

La fase *administrativa* se surte de conformidad con las previsiones del convenio, en concordancia con nuestro ordenamiento jurídico, y básicamente con la Ley 1008 de 2006 y la Ley 1098 de noviembre 8 de 2006 el Código de la Infancia y la Adolescencia, el Código del Menor, el Código Civil, el Código de Procedimiento Civil y demás normas concordantes. La Dirección General del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar profirió la Resolución 1399 de 1998 para la operatividad del convenio, por medio de la cual se establece el procedimiento interno para la aplicación del Convenio Internacional de La Haya referente al secuestro internacional de menores. Los artículos 8 y 11 de este acto administrativo son inaplicables según la sentencia T-357 de 2002 de la Corte Constitucional, en cuanto a que atribuyen competencias a los defensores y jueces de familia para adelantar los procesos de restitución internacional de menores, por ser incompatibles con los artículos 121, 122 y 150-23 de la Constitución Política.

El Consejo de Estado, con fecha del 23 de agosto de 2002, resolvió una acción de nulidad instaurada por inconstitucionalidad contra la Resolución No. 1399 de 1998. En este fallo se desestiman las pretensiones de nulidad, dejando por tanto en vigencia y con plena eficacia este acto administrativo. Por consiguiente, la resolución se encuentra en vigencia a excepción de los artículos 8 y 11, conforme a lo mencionado anteriormente. Dicha resolución será modificada y ajustada de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1008 de 2006 y la Ley 1098 de noviembre 8 de 2006 Código de la Infancia y la Adolescencia.

De acuerdo con la normatividad antes citada, el siguiente es el procedimiento que se sigue para el trámite de las solicitudes de restitución:

Cuando Colombia es país requirente

- Las solicitudes son recibidas por el ICBF a través de sus regionales o seccionales, centros zonales o directamente por la Subdirección de Intervenciones Directas.
- Los centros zonales, regionales o seccionales remiten las solicitudes a la Subdirección de Intervenciones Directas - Sede Nacional del ICBF.
- Las solicitudes son 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 la solicitud y los documentos aportados no reúnen los requisitos del convenio, la Subdirección solicita al aplicante corregirla, completarla o adicionarla, según sea el caso.
- Si 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 hace el seguimiento a las solicitudes de restitución, coopera y sirve de enlace entre los aplicantes y las autoridades centrales del país requerido, para lo cual mantiene con ellos permanente comunicación telefónica, vía correo electrónico o convencional y vía fax.
- La Subdirección de Intervenciones Directas, en procura de lograr la cabal aplicación del convenio, coordina acciones con las autoridades y organismos estatales colombianos y extranjeros, comprometidos con la garantía internacional de los derechos de los niños.

3.9.2. Flujograma

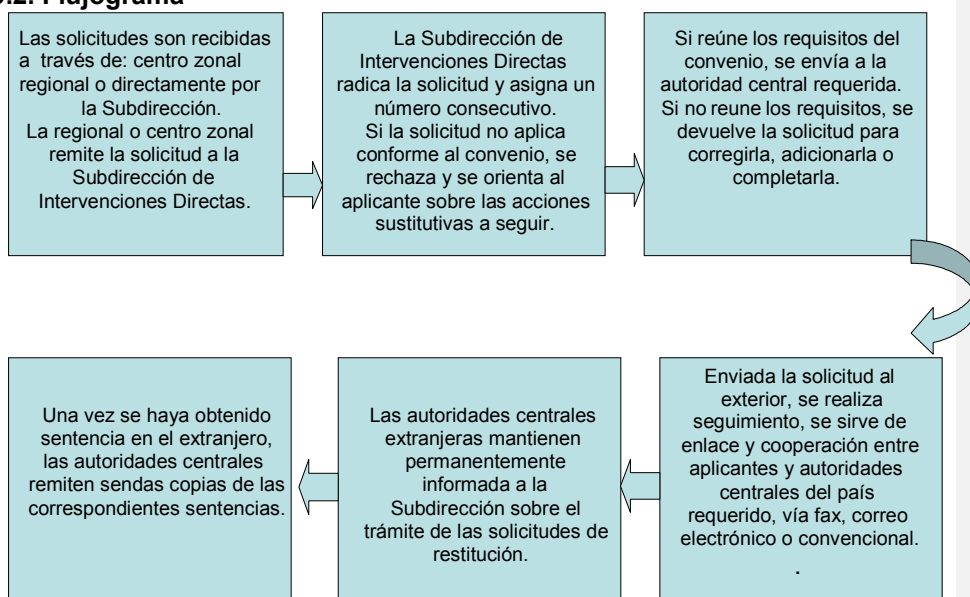


Gráfico 1: Flujograma cuando Colombia es país requirente

3.9.3. Cuando Colombia es 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.
- La Subdirección de Intervenciones Directas radica las solicitudes mediante la asignación de un número consecutivo, y luego estas son objeto de análisis y revisión con los documentos anexos (artículo 8 del convenio).
- 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.

- La regional o agencia del ICBF asigna el caso al defensor de familia del centro zonal que corresponda, de acuerdo con el lugar donde se encuentre el niño, niña o adolescente.
- El defensor de familia avoca conocimiento, cita al padre o madre sustractor o retenedor para persuadirlo en cuanto al retorno voluntario del niño o niña a su país de residencia habitual, o en cuanto a la regulación de visitas.
- Si no hay retorno voluntario ni ánimo conciliatorio al respecto, el defensor de familia, mediante resolución motivada, declara fracasada la etapa de conciliación y toma medidas provisionales para el restablecimiento de derechos. Estas son, entre otras: 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 provisionales, impedir la salida del país; y presentar inmediatamente la demanda ante el juez competente.
- Si hay ánimo conciliatorio respecto del retorno voluntario, fija fecha y hora para la audiencia y remite la citación del aplicante o demandante a la Subdirección, para la notificación ante la autoridad central requirente.
- Si hay retorno voluntario, acuerdo o arreglo entre las partes, el defensor de familia, mediante auto, aprueba el acuerdo de retorno y procede a enviar copia del mismo a la Subdirección, y hace seguimiento a efectos de que se realice efectivamente el retorno.
- Si antes o durante la audiencia de conciliación el aplicante desiste del retorno, el defensor de familia dejará constancia en el acta y proferirá un auto cerrando la fase administrativa del proceso de restitución internacional. Si las partes solicitan o manifiestan la intención de conciliar otros derechos del niño (como son custodia, visita o alimentos), procederá a aprobar el acuerdo al que llegaren los padres, de conformidad con 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.
- Verificado el retorno del niño o niña, el defensor de familia procede al cierre de las diligencias. Si el niño no es retornado, debe presentar la demanda de restitución internacional ante el juez de familia. Procederá de la misma forma en caso del incumplimiento sobre la regulación internacional de visitas.
- Durante esta fase, el defensor de familia debe verificar las condiciones en que se encuentra el niño o niña o adolescente y, si es necesario, tomar medidas provisionales de restablecimiento de sus derechos. Además, debe ordenar que se restablezca la comunicación inmediata entre el niño o niña retenido o trasladado ilícitamente, con el aplicante. Dentro del proceso de restitución, el defensor de familia no debe ocuparse de resolver sobre la custodia ni ordenar pruebas relativas a su definición.

- El defensor de familia interviene en el proceso judicial, según lo establecido en el artículo 277, numeral 1, del Código del Menor, la Ley 173 de 1994 (aprobatoria del convenio), la Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia. Conforme a las obligaciones que impone el convenio, debe:
 - Mantener permanentemente informada a la Subdirección de Intervenciones Directas sobre los avances del proceso.
 - Presentar, si es del caso, objeciones a las pruebas decretadas cuando las mismas no son pertinentes o conducentes, o no son acordes con el objeto del convenio.
 - Coadyuvar las solicitudes o peticiones de los aplicantes.
 - Representar al niño, **niña o adolescente** en las audiencias de conciliación, garantizando que se respeten sus derechos dentro del proceso.
 - Solicitar a los despachos pronta definición de los procesos, conforme a lo establecido en la Ley 1098 de 2006, artículos 119 (numeral 3°), 120 y 121, y demás normas concordantes.
 - Intervenir a favor del niño **niña o adolescente** para lograr un acuerdo voluntario que favorezca sus intereses.
 - Informar a la autoridad central (Subdirección de Intervenciones Directas) los avances y terminación del proceso.
- La Subdirección de Intervenciones Directas hace el seguimiento a las solicitudes de restitución o regulación internacional de visitas a través del Grupo de Asistencia Técnica de la regional o seccional, el defensor de familia y el juzgado de conocimiento. Asimismo, coopera y sirve de enlace entre los aplicantes, el defensor de familia, el juez de conocimiento y las autoridades centrales del país requirente, para lo cual mantiene con ellos permanente comunicación telefónica, vía correo electrónico o convencional y vía fax.
- La Subdirección de Intervenciones Directas remite a las autoridades requirentes copia de las sentencias o actos administrativos por los cuales se resuelven las solicitudes de restitución o regulación.

3.9.4. Flujograma

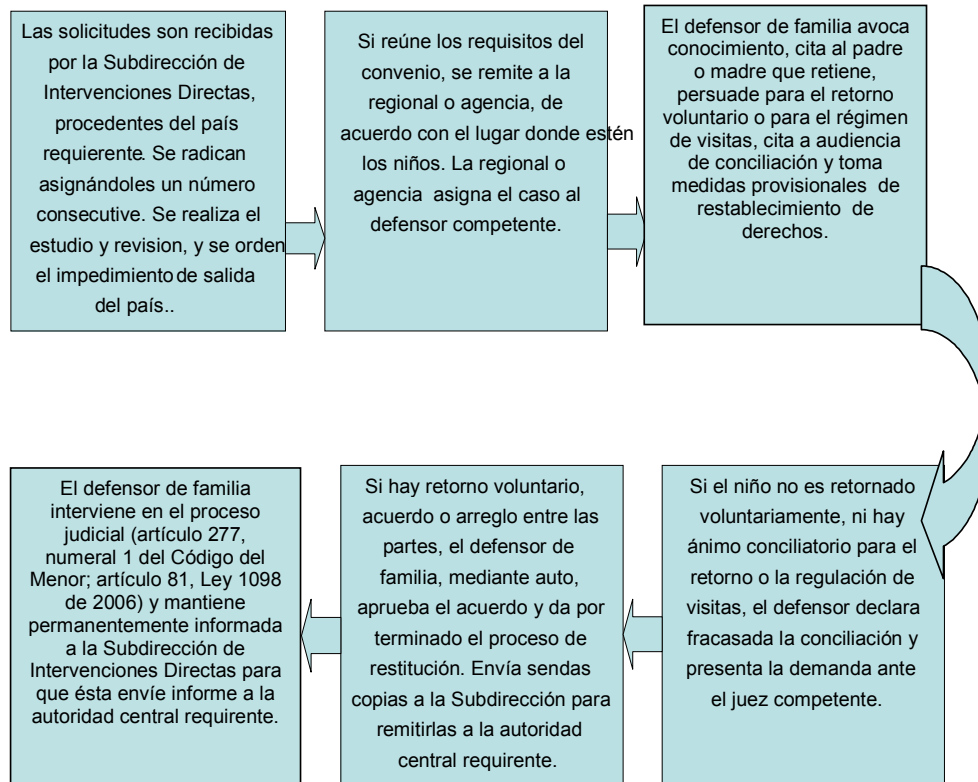


Gráfico 2: Flujograma cuando Colombia es país requerido

3.9.5. Disposiciones especiales

➤ Deber de informar

El defensor de familia asignado deberá mantener informada permanentemente a la Subdirección sobre las actuaciones que se surtan al respecto, para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 6, numeral 2, de la convención.

➤ Disposiciones complementarias al manual

Las autoridades centrales requeridas deben tener en cuenta lo preceptuado en el artículo 11 del convenio respecto al término, para tomar una decisión en un plazo de seis semanas a partir de la fecha de iniciación de los procedimientos. El no tomar una decisión sobre la solicitud de retorno o regulación internacional de

visitas dentro del plazo estipulado en el artículo antes mencionado, faculta a la autoridad central requirente o al aplicante exigir una declaración sobre las razones de su demora.

En lo no previsto en este manual para el trámite de las solicitudes de restitución y regulación internacional de visitas en la fase administrativa, el defensor de familia y demás funcionarios que intervengan se guiarán por la Ley 1008 de 2006, el Código del Menor, la Ley 1098 de 2006, el Código de la Infancia y la Adolescencia, las normas internas del ICBF y demás normas concordantes sobre la materia.

➤ **Orientación y documentos para el trámite de las solicitudes de restitución y regulación internacional de visitas**

Cuando una persona acuda al ICBF en busca de información relativa a la sustracción internacional de niños y a la garantía internacional de sus derechos, deberá ser remitida al funcionario que conozca de la temática para que, a través de la entrevista, se establezca si el caso expuesto se encuentra contemplado dentro de los aspectos que regulan los convenios internacionales o debe dársele el trámite consular, en garantía de los derechos fundamentales. Si al caso le es aplicable el Convenio de La Haya sobre la Sustracción Internacional de Niños, se le explicarán los procedimientos contenidos en este manual, se le entregarán los formatos (ver anexo) y se le hará una relación de los documentos en los que debe soportar la solicitud, de conformidad con lo señalado en el numeral 3.7.

➤ **Actuación del defensor de familia**

El defensor de familia deberá tener en cuenta que el niño ilegalmente trasladado o retenido se encuentra en situación de vulneración de sus derechos, y que es imperiosa la necesidad de que el progenitor retenedor o sustractor entre en razón del grave perjuicio que está causándole con su actitud al niño, separándolo de su otro progenitor y de su familia extensa. Por ello, en estos casos su labor es más importante en el sentido de que debe procurar, por todos los medios, el retorno voluntario del niño a su país de residencia habitual. Cuando el convenio habla de restitución inmediata quiere decir que el defensor de familia debe procurar persuadir al padre o madre retenedor del niño, niña o adolescente, para que voluntariamente lo regrese a su país de residencia habitual, recurriendo a procedimientos de urgencia (ver numeral 3.9.3.).

Nos permitimos incluir, a manera de ilustración y reflexión, un aparte de la Sentencia T-290/93 proferida por la Honorable Corte Constitucional, que debe orientar jurídica y jurisprudencialmente el actuar de las autoridades competentes, dentro de los procesos que adelanten sobre restitución y regulación internacional de visitas a favor de los niños, niñas o adolescentes.

El padre o la madre que influye en su hijo contra el otro de los progenitores, así como el que crea entre ellos barreras y distancias -físicas o morales-

obra contra la naturaleza y cercena la más genuina expresión espiritual de la persona, por lo cual comete una incalificable falta contra la familia y contra la sociedad, que no puede quedar impune ante el derecho.

Capítulo IV

Convención sobre la Obtención de Alimentos en el Extranjero

4.1. Marco teórico

Esta convención surge de la concertada búsqueda de los estados, para encontrar solución al problema humanitario de las personas que son abandonadas por sus padres, cuando uno de ellos emigra a buscar mejores oportunidades y, luego de radicarse en otro país, olvida su obligación alimentaria, dejando en desprotección a sus hijos menores o familia. Además, es preciso tener en cuenta que el ejercicio de acciones o la ejecución de decisiones relativas a la obligación de prestar alimentos en el extranjero, suscita grandes dificultades de orden legal y de orden práctico.

4.2. Marco legal

Colombia incorporó en su legislación la Convención sobre la Obtención de Alimentos en el Extranjero, suscrita en Nueva York el 20 de junio de 1956, mediante la Ley 471 de 1998, que fue declarada exequible mediante sentencia C-305 de 1999. El instrumento de ratificación se depositó el 10 de noviembre de 1999 y entró en vigor el 10 de diciembre de 1999.

La normatividad colombiana consagra el derecho de los alimentos con categoría superior, como parte integrante del desarrollo integral de los seres humanos. En nuestra Constitución Política, este derecho se halla en un capítulo especial, que se enmarca dentro de los derechos de la familia, del niño, niña y adolescente. Los artículos 42, 43, 44 y 45 desarrollan el tema, así:

Artículo 42. *La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.*

El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables.

Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes...

... Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes. La ley reglamentará la progeneritura responsable...

Artículo 43. *La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el*

embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada.

El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia.

Artículo 44. *Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.*

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

Artículo 45. *El adolescente tiene derecho a la protección y a la formación integral.*

El Estado y la sociedad garantizan la participación activa de los jóvenes en los organismos públicos y privados que tengan a cargo la protección, educación y progreso de la juventud.³⁰

4.2.1. Proceso de alimentos

Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, formación integral y educación o instrucción y, en general, todo lo que es necesario para el desarrollo integral de los niños, las niñas y los adolescentes. Los alimentos comprenden la obligación de proporcionar a la madre los gastos de embarazo y parto. Artículo 133, Decreto 2737 de 1989. Código del Menor. Artículos 24 y 41, numerales 10, 15, 31. Artículo 81, numerales 9 y 11. Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia.

Todo menor tiene derecho a la protección, al cuidado y a la asistencia necesaria para lograr un adecuado desarrollo físico, mental, moral y social; estos derechos se reconocen desde la concepción. Artículo 30, Decreto 2737 de 1989, Código del Menor.

³⁰ *Avance Jurídico*, Casa Editorial Ltda.

En caso de incumplimiento de la obligación alimentaria para con un menor, cualquiera de sus padres, sus parientes, el guardador o la persona que lo tenga bajo su cuidado, podrán provocar la conciliación ante el defensor de familia, los jueces competentes, el comisario de familia o el inspector de policía de la residencia del menor o éstos de oficio. Artículo 136, Decreto 2737 de 1989. Código del Menor. Artículo 81, numerales 9 y 11. Artículo 86, numeral 5. Artículo 98, Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia.

No es posible renunciar al derecho de pedir alimentos, ya que es un derecho irrenunciable, intransferible por causa de muerte. No puede venderse ni cederse en modo alguno el derecho de pedir alimentos.

El que debe alimentos no podrá oponer al demandante en compensación lo que el demandante le deba a él.

Cuando a los padres se imponga la pérdida de la patria potestad, no por ello cesará la obligación alimentaria. Esta obligación cesa cuando el menor es entregado en adopción.

Mientras el deudor no cumpla o se allane a cumplir la obligación alimentaria que tenga respecto del menor, no será escuchado en la reclamación de la custodia y cuidado personal, ni en el ejercicio de otros derechos sobre el menor.

El juez dispondrá, cuando fuere necesario, la custodia y cuidado del menor o menores en cuyo nombre se abrió el proceso, sin perjuicio de las acciones judiciales pertinentes. Artículo 150, Decreto 2737 de 1989, Código del Menor.

La mujer grávida podrá reclamar alimentos respecto del hijo que está por nacer, del padre legítimo (casado) o del que haya reconocido la paternidad en el caso de hijo extramatrimonial. Artículo 135, Decreto 2737 de 1989, Código del Menor, y artículos 24 y 111, Código de la Infancia y la Adolescencia (ley 1098 de 2006).

La conciliación

Ley 23 de 1991, Ley 446 de 1998 y Ley 640 de 2001.

Artículo 35, Ley 640 de 2001. *“Requisito de procedibilidad: En los asuntos susceptibles de conciliación, la conciliación extrajudicial en derecho es requisito de procedibilidad para acudir ante las jurisdicciones civiles, contencioso administrativa laboral y de familia, de conformidad con lo previsto en la presente ley para cada una de estas áreas”.*

*Lo anterior indica que para la solicitud de imposición de **cuota alimentaria** en favor de un menor, podrán la madre o el padre del niño, o sus parientes o los funcionarios que conozcan del caso, provocar una conciliación con la persona obligada para suministrar dichos alimentos.*

*Así las cosas, el obligado (que esté incumpliendo) para prestar alimentos será citado al despacho del comisario de familia, del defensor de familia, del inspector de policía o del juzgado competente, para tratar de llegar a un acuerdo sobre: monto de la **cuota alimentaria**, modo de suministrarla, periodicidad de la misma y garantía para su cumplimiento. El obligado podrá autorizar que le sea descontada de su salario la cuota alimentaria acordada.*

Una vez se llegue a la conciliación sobre la cuota alimentaria, la forma de pago, los plazos para pagarla y la garantía correspondiente, se levantará el acta, que será firmada por el funcionario que la preside y las partes. A continuación, el funcionario la aprobará mediante auto y así la conciliación prestará mérito ejecutivo, es decir, que en caso de incumplimiento por parte del obligado, dará lugar a la iniciación del proceso ejecutivo por alimentos.

En el evento de no presentarse el demandado una vez citado en dos oportunidades, habiéndosele dado a conocer el motivo de la citación, o si la conciliación fracasa, el defensor de familia, mediante resolución motivada, podrá fijar prudencialmente una cuota alimentaria provisional y ésta prestará mérito ejecutivo. El funcionario deberá presentar ante el juez competente la demanda de alimentos para que la cuota fijada provisionalmente sea confirmada por el juez. Decreto 2737 de 1989, Código del Menor. Artículo 111. Código de la Infancia y la Adolescencia, Ley 1098 de 2006.

Las conciliaciones sobre alimentos podrán variar de acuerdo con las circunstancias, tanto del obligado a prestar los alimentos como de las necesidades de quien recibe el apoyo económico. Igualmente, la sentencia judicial de alimentos es revisable para efectos de regular la cuota alimentaria, cuando el demandado es padre de otro u otros menores de edad.

El acta conciliación deberá cumplir con las siguientes formalidades:

- *Indicar el lugar, la fecha y la hora de la audiencia de conciliación.*
- *La identificación del conciliador.*
- *La identificación de las personas citadas para conciliar e indicación de las que asisten a la diligencia.*
- *Relato somero de las pretensiones objeto de la conciliación.*
- *El acuerdo logrado por las partes dentro de la diligencia.*

Cada una de las partes que participen en la conciliación deberá recibir una copia de la misma.

Demanda por alimentos para menores

La demanda por alimentos para los menores se tramitará de conformidad con lo establecido en el Decreto 2737 de 1989, Código del Menor, siendo un proceso de única instancia conforme a lo preceptuado por el Decreto 2272 de 1989.

La demanda por alimentos deberá contener el nombre de las partes, el lugar de notificaciones de las mismas (lugar de residencia, domicilio, paradero o sitio de trabajo), el valor de los alimentos solicitados, los hechos que sirven de fundamento para solicitarlos, las pruebas que se pretenden hacer valorar, y se acompañará con los documentos que estén en poder del demandante. Esta demanda podrá ser presentada verbalmente o por escrito. En el evento de faltar algún documento que el demandante no pueda anexar, a solicitud de parte o de oficio el juez ordenará su expedición a cargo de la autoridad que corresponda (artículo 75 y ss. del Código de Procedimiento Civil).

Si el juez lo estima pertinente, podrá decretar el embargo del salario del demandado (en la cuantía que estime pertinente) en el mismo auto admisorio de la demanda (para garantizar el cumplimiento de la obligación alimentaria), para lo cual oficiará al respectivo pagador del demandado. Podrá ordenar, igualmente, la retención del porcentaje que estime pertinente de las cesantías del demandado, para que garantice los alimentos del menor, en el evento de retirarse del empleo o de ser suspendido en el mismo.

Las pruebas

Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Artículo 174 del Código de Procedimiento Civil.

Son medios de pruebas. Sirven como pruebas la declaración de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez. Artículo 175 del Código de Procedimiento Civil.

Para iniciar el proceso por alimentos para menores, deberá demostrarse el parentesco entre el menor que solicita los alimentos y la persona obligada para suministrarlos. Lo anterior se demostrará a través de registro civil de nacimiento del menor. Igualmente deberá demostrarse, así sea sumariamente (fundamento plausible), la capacidad económica del

demandado para suministrar alimentos. En el caso de no poderse demostrar dicha capacidad, habrá de acudirse a analizar su posición social, las costumbres y, en últimas, se presumirá que el demandado devenga al menos el salario mínimo.

Para demostrar la capacidad económica del deudor, se podrá acudir a solicitar como pruebas (documentales o testimoniales, según el caso) un certificado de ingresos y descuentos de ley si es empleado. Se podrá solicitar a la oficina de catastro un informe sobre propiedades inmuebles que estén a nombre del demandado. Se podrá acudir a la Secretaría de Tránsito y Transportes para determinar la propiedad de vehículos automotores a nombre del demandado. Se podrá acudir a la Cámara de Comercio para establecer la propiedad o participación del demandado en empresas comerciales. Podrá acudirse a la Administración de Impuestos Nacionales para obtener la declaración de renta del demandado. Igualmente, podrá acudirse a las entidades crediticias o bancarias para obtener informes sobre balances presentados por el demandado, así como para tener información sobre manejo de tarjetas de crédito. También, podrá acudirse a la prueba testimonial, en la cual los deponentes deberán conocer sobre los ingresos del demandado.

Desde la primera demanda, los alimentos se pagarán en mesadas adelantadas, dentro de los primeros cinco días de cada mes al respectivo vencimiento. Artículo 421 del Código de Procedimiento Civil, Decreto 2282 de 1989.

La sentencia por alimentos podrá disponer:

- *Una cuota sobre el sueldo o salario del demandado, la cual no podrá superar el 50% del ingreso mensual del mismo.*
- *Constitución de un capital cuya renta satisfaga la cuota alimentaria establecida.*
- *Una suma determinada de dinero, de acuerdo con la capacidad económica que se haya demostrado respecto del demandado.*
- *La cuota alimentaria se incrementará anualmente, o bien en el monto en que se aumentare el costo de vida o bien de acuerdo a lo conciliado por las partes.*

El proceso ejecutivo por alimentos

*En el evento de no cumplirse la obligación alimentaria conciliada o decretada mediante sentencia por el juez, será posible iniciar ante el juez de familia que corresponda, **el proceso ejecutivo por alimentos**, con las consecuencias jurídicas de embargo y remate de bienes, de ser necesario.*

Denuncia por inasistencia alimentaria

El que se sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptante o adoptivo, o cónyuge, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años y multa de diez (10) a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena será de dos (2) a cuatro (4) años de prisión y multa de quince (15) a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, cuando la inasistencia alimentaria se cometa contra un menor de catorce (14) años. Artículo 233, Código Penal.

Circunstancia de agravación punitiva. *La pena señalada en el artículo anterior se aumentará hasta en una tercera parte si el obligado, con el propósito de sustraerse a la prestación alimentaria, fraudulentamente oculta, disminuye o grava su renta o patrimonio. Artículo 234, Código Penal.*

Reiteración. *La sentencia condenatoria ejecutoriada no impide la iniciación de otro proceso si el responsable incurre nuevamente en inasistencia alimentaria. Artículo 235, Código Penal.³¹*

El marco legal para la ejecución de la Convención sobre la Obtención de Alimentos en el Extranjero, frente al ordenamiento jurídico colombiano, es el siguiente:

1. Constitución Política (artículos 42, 44, 93, 94 y 214-2).
2. Ley 12 de 1991, aprobatoria de la Convención Internacional de los Derechos del Niño.
3. Ley 471 de 1998, aprobatoria de la Convención sobre la Obtención de Alimentos en el Extranjero.
4. Decreto 2737 de 1989, Código del Menor.
5. Ley 1098 de noviembre 8 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia.
6. Código Civil.
7. Decreto 2272 de 1989, por el cual se organiza la jurisdicción de familia, se crean unos despachos judiciales y se dictan otras disposiciones.
8. Ley 446 de 1998.
9. Ley 640 de 2001.
10. Código de Procedimiento Civil.

³¹ Documento elaborado por el Dr. Carlos Alberto Hurtado Jaramillo, asesor de la Dirección General del ICBF. Presentado a la Secretaría General de las Naciones Unidas, para la adhesión de Colombia a la convención.

11. Ley 1008 de 2006.

12. Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados, de mayo 23 de 1969.

4.3. Objeto de la convención

Facilitarle a una persona que se encuentra en territorio de uno de los Estados contratantes la obtención de alimentos, que pretende tener derecho a recibir de otra persona que está sujeta a la jurisdicción de otro Estado contratante, a través de la intervención de instituciones intermediarias y autoridades remitentes, con el fin de vencer las dificultades de orden jurídico y práctico que se presentan en la reclamación de este derecho. Para esto, establece mecanismos jurídicos adicionales a cualquier otro medio que pueda utilizarse conforme al derecho interno o al derecho internacional, y no sustitutivos del mismo.

4.4. Principios rectores

- **Interés superior del niño:** Principio rector que orienta los tratados y convenios internacionales que reconocen y garantizan los derechos humanos. Su definición ya está enunciada en el numeral 3.4.
- **Celeridad:** Teniendo en cuenta que la convención hace parte del bloque de constitucionalidad porque reconoce y salvaguarda un derecho fundamental para el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, como lo es el derecho a los alimentos, la actuación que se surta para su obtención debe realizarse con la celeridad que demanda la garantía del mismo.

4.5. Los exhortos en la aplicación del convenio

De conformidad con el artículo 7 de la convención,

Si las leyes de los dos Estados contratantes interesados admiten exhortos, se aplicarán las disposiciones siguientes:

a) El tribunal que conozca la acción de alimentos podrá enviar exhortos para obtener más pruebas, documentales o de otra especie, al tribunal competente de la otra parte contratante, o a cualquier otra autoridad o institución designada por la parte contratante en cuyo territorio haya de diligenciarse el exhorto.

b) A fin de que las partes puedan asistir a este procedimiento o estar representadas en él, la autoridad requerida deberá hacer saber a la institución intermediaria, a la autoridad remitente que corresponda y al

demandado, la fecha y el lugar en que habrán de practicarse las diligencias solicitadas.

c) Los exhortos deberán cumplirse con la diligencia debida; si a los cuatro meses de recibido un exhorto por la autoridad requerida no se hubiere diligenciado, deberán comunicarse a la autoridad requirente las razones a que obedezca la demora o la falta de cumplimiento.

d) La tramitación del exhorto no dará lugar a reembolso de derechos o costas de ninguna clase.

e) Sólo podrá negarse la tramitación del exhorto:

- Si no se hubiere establecido la autenticidad del documento.*
- Si la parte contratante en cuyo territorio ha de diligenciarse el exhorto juzga que la tramitación de éste menoscabaría su soberanía o su seguridad.*

4.6. Instituciones intermediarias y autoridades remitentes

De conformidad con las previsiones de la convención, el logro de su objeto se obtendrá mediante los servicios de organismos llamados instituciones intermediarias y autoridades remitentes, que los estados parte están obligados a designar en el momento de depositar el instrumento de ratificación o adhesión.

Para la ejecución de esta convención, el Estado colombiano designó al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar como institución intermediaria, función que cumple a través de la Subdirección de Intervenciones Directas. La Dirección General del ICBF reglamentará la ejecución de los tratados y los convenios internacionales en materia de niñez y de familia.

Como autoridad remitente fue designado el Consejo Superior de la Judicatura, función que cumple por intermedio de la Sala Administrativa. Para tal efecto, este organismo profirió el Acuerdo No. 2207 de noviembre 26 de 2003, “por el cual se regula el procedimiento para la recepción y transmisión de solicitudes de alimentos en el exterior”.

4.6.1. Funciones de las instituciones intermediarias

De conformidad con la convención, a las instituciones intermediarias les corresponde cumplir las siguientes funciones:

1. Recibir las solicitudes de obtención de alimentos que sean enviadas por las autoridades remitentes de cualquier Estado parte de la convención.

2. Tomar todas las medidas apropiadas para obtener el pago de alimentos, inclusive por transacción. En caso necesario, podrán iniciar y proseguir una acción de alimentos, y hacer ejecutar cualquier sentencia, decisión u otro acto judicial.
3. Mantener informada a la autoridad remitente, por los distintos medios de comunicación que tenga a su alcance.

4.6.2. Funciones de las autoridades remitentes

De conformidad con la convención, a las autoridades remitentes les corresponde cumplir las siguientes funciones:

1. Remitir los documentos a la instituciones intermediarias del Estado del demandado, a menos que consideren que la solicitud no ha sido formulada de buena fe.
2. Cerciorarse, antes de remitir los documentos, de que los mismos reúnen los requisitos de forma, de acuerdo con la ley del Estado del demandante.
3. Hacer saber a la institución intermediaria su opinión sobre los méritos de la pretensión del demandante, y recomendar que se conceda a éste asistencia jurídica gratuita y exención de costas.
4. Adoptar las medidas que estén a su alcance para asegurar el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley del Estado de la institución intermediaria.
5. Remitir, a solicitud del demandante y de conformidad con las disposiciones consagradas en el artículo 4 de la convención, cualquier decisión provisional o definitiva o cualquier otro acto judicial que haya intervenido en materia de alimentos a favor del demandante, en un tribunal competente de cualquiera de las partes contratantes y, si fuere necesario y posible, copia de las actuaciones en que haya recaído esa decisión.

El Consejo Superior de la Judicatura, en su condición de autoridad remitente en Colombia, cumple estas funciones de conformidad con los mandatos y procedimientos previstos en el Acuerdo No. 2207 de noviembre 26 de 2003, proferido por la Sala Administrativa de esta corporación, "por el cual se regula el procedimiento para la recepción y transmisión de solicitudes de alimentos en el exterior".

4.7. Requisitos de las solicitudes

Las solicitudes que se presenten ante la autoridad remitente del Estado del demandante deberán reunir los requisitos mínimos establecidos en la convención y los establecidos en el ordenamiento interno del Estado requirente.

Para asegurar el cabal cumplimiento de los requisitos de las solicitudes, cada parte contratante informará al secretario general acerca de los elementos de prueba, normalmente exigidos por la ley del Estado de la institución intermediaria para justificar la demanda de prestación de alimentos. También, informará sobre la forma en que la prueba debe ser presentada para ser admisible, y cualquier otro requisito que haya de satisfacerse de conformidad con esa ley.

4.8. Definiciones

A continuación se definirán algunos términos que se utilizan para la ejecución del convenio:

Convenio: Acuerdo por medio del cual dos o más Estados se obligan.

Demandante: Persona que se encuentra en el territorio de un país contratante y que reclama la obtención de alimentos, a los que pretende tener derecho en favor de un niño, niña o adolescente.

Demandado: Persona que se encuentra en el territorio de un país contratante y contra quien se presenta la reclamación de alimentos.

Estado contratante: Es el país parte de la convención.

Estado requerido: Es el país donde se encuentra la persona a quien se le reclaman los alimentos (Demandado).

Estado requirente: Es el país donde se encuentra la persona que hace la reclamación de alimentos (Demandante).

Autoridad remitente: Autoridad judicial o administrativa encargada de recibir y enviar las solicitudes para la obtención de alimentos a la autoridad intermediaria del país requerido.

Institución intermediaria: Es la institución pública o privada encargada de recibir las solicitudes para la obtención de alimentos, de parte de la autoridad remitente del país requirente.

Alimentos: Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación formación integral, educación o instrucción del menor. Los alimentos comprenden la obligación de proporcionar a la madre los gastos de embarazo y parto. Artículo 113 del Código del Menor (ver numeral 4.1.).

Exhorto: Son aquellas solicitudes de una autoridad competente, dirigidas por intermedio del Ministerio de Relaciones Exteriores a la autoridad de otro Estado, para la práctica de algunas diligencias, pruebas o notificaciones, ordenadas o

solicitadas dentro de un proceso administrativo o judicial. Se surten por la vía consular.

Exquátur: Trámite jurídico que se realiza ante la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, para hacer que las sentencias o laudos proferidos por la autoridad extranjera tengan efectos jurídicos en Colombia. Es importante anotar que este trámite tiene aproximadamente una duración de dos (2) años en la Corte, el cual le restaría agilidad a la convención.

4.9. Procedimientos

4.9.1. Cuando Colombia es Estado requerido

De conformidad con los mandatos del convenio, en concordancia con las previsiones de la Ley 1008 de 23 de enero de 2006, por la cual se regula la aplicación de los tratados y convenios internacionales en materia de niñez y de familia, el Código del Menor, la Ley 1098 de 2006 Código de la Infancia y la Adolescencia y demás normas aplicables, para cumplir su función de institución intermediaria la Subdirección de Intervenciones Directas se acogerá a los siguientes procedimientos:

- ✓ Revisar y analizar las solicitudes para establecer si se dan los requisitos del convenio.
- ✓ Si las solicitudes reúnen los requisitos, se radican mediante la asignación de un número consecutivo y se remiten a la regional o seccional del lugar de residencia del demandado, para que allí se inicie la fase administrativa del proceso, que estará a cargo del defensor de familia.
- ✓ El defensor de familia procurará el ofrecimiento voluntario de alimentos o, en audiencia de conciliación, un acuerdo o arreglo entre las partes. Si fracasa la conciliación, mediante resolución deberá reglamentar provisionalmente una cuota alimentaria y, a través de demanda, remitirá la solicitud con los documentos anexos al juez de familia (artículos 133 a 150 del Código del Menor; artículo 111, Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia).
- ✓ El defensor de familia actuará en el proceso judicial en defensa de los intereses del menor (artículo 277, numeral 1, Código del Menor; artículo 81, numerales 9, 11, 12 y 13 de la Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia).
- ✓ Cuando la solicitud no reúne los requisitos del convenio, solicitar a la autoridad remitente en el extranjero o al aplicante, según el caso, los documentos o información requerida.
- ✓ Si la institución intermediaria no pudiera actuar, le hará saber los motivos a la autoridad remitente y le devolverá la documentación.

- ✓ Hacer seguimiento a las solicitudes remitidas a la regional a través de la regional o seccional, grupo de asistencia técnica, defensor de familia asignado y juzgado de conocimiento. Asimismo, mantener constante comunicación con las autoridades remitentes de los países requirentes, a través de correo convencional, correo electrónico y telefax, y establecer comunicación permanente entre las partes.
- ✓ Coordinar acciones tendientes a lograr la óptima aplicación de **la convención**, con las autoridades y organismos estatales colombianos comprometidos con la garantía internacional de los derechos de los niños.
- ✓ Enviar a las autoridades remitentes copia de las sentencias o actos administrativos por los cuales se resuelven las solicitudes.
- ✓ Elaborar informes periódicos sobre la ejecución del convenio.

4.9.2. Cuando Colombia es **Estado** requirente

De conformidad con los mandatos del convenio, en concordancia con las previsiones del Acuerdo No. 2207 de noviembre 26 de 2003, proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, para cumplir su función de autoridad remitente esta corporación se acoge a los procedimientos que se transcriben a continuación, tomados del citado acuerdo:

ACUERDA

Artículo primero - Solicitud. *Toda persona que resida en el territorio nacional y considere tener derecho a la obtención de alimentos por parte de quien resida en territorio extranjero, podrá presentar solicitud en ese sentido ante el Consejo Superior de la Judicatura, por intermedio del Abogado Asistente Nominado de la Presidencia de la Sala Administrativa.*

Artículo segundo - Requisitos. *La solicitud deberá cumplir con los requisitos establecidos en los Códigos Civil, de Procedimiento Civil y del Menor, y en particular con los del artículo 3 de la Convención sobre la Obtención de Alimentos en el Extranjero, a saber:*

- *El nombre y apellido del demandante, su dirección, fecha de nacimiento, nacionalidad y ocupación y, en su caso, el nombre y dirección de su representante legal.*
- *El nombre y apellido del demandado y, en la medida en que sean conocidas por el demandante, sus direcciones durante los últimos cinco años, su fecha de nacimiento, nacionalidad y ocupación.*
- *Una exposición detallada de los motivos en que se funda la pretensión del demandante y del objeto de ésta, y cualquier otro dato pertinente,*

como alguno relativo a la situación económica y familiar del demandante y el demandado.

A la solicitud se anexarán las pruebas que permitan establecer la viabilidad de los alimentos reclamados por el solicitante, según las leyes colombianas. También, una fotografía suya y, de ser posible, una del demandado. Igualmente, se indicará la dirección, fax o correo electrónico y número(s) telefónico(s) donde el solicitante recibirá comunicaciones.

El solicitante deberá acompañar, en caso de ser necesario, un poder que autorice a la institución intermediaria para actuar en nombre del demandante o para designar a un tercero con ese objeto. También, podrá acompañar cualquier decisión provisional o definitiva, u otro acto judicial en materia de alimentos.

Parágrafo. El demandante que se encuentre en situación económica que le haga insoportable la asunción de gastos o asistencia jurídica, deberá manifestarlo en la respectiva solicitud.

Artículo tercero - Presentación. La solicitud podrá presentarse directamente al Consejo Superior de la Judicatura o remitirse por correo.

Artículo cuarto - Trámite. El Abogado Asistente Nominado de la Presidencia de la Sala Administrativa, dentro de los dos días siguientes al recibo de la solicitud, determinará si reúne los requisitos mencionados en este acuerdo. En caso positivo, la remitirá a la institución intermediaria y comunicará el hecho al peticionario, dejando las constancias del caso; en el evento contrario, hará conocer al solicitante los defectos en que ha incurrido.

Parágrafo. Igualmente, podrá negarse el trámite de la solicitud cuando el Abogado Asistente Nominado de la Presidencia de la Sala Administrativa advierta que no ha sido formulada de buena fe.

Artículo quinto. En todo caso, el interesado podrá pedir que la negativa de tramitar la solicitud sea revisada por la Sala Administrativa.

Artículo sexto - Archivo y relación de asuntos. El Abogado Asistente Nominado de la Presidencia de la Sala Administrativa llevará debidamente organizado un archivo de las respectivas actuaciones. Igualmente, presentará a la Sala Administrativa, cada tres meses, una relación de los asuntos de alimentos tramitados, donde conste el nombre de las partes, el destino de la solicitud, las fechas de su presentación y remisión.³²

4.9.3. Disposiciones especiales

³² Acuerdo 2207 de noviembre 26 de 2003, Consejo Superior de la Judicatura.

➤ **Deber de informar**

Sobre las actuaciones que se surtan al respecto, el defensor de familia asignado deberá mantener informada permanentemente a la Subdirección, para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 6, numeral 2, de la convención.

➤ **Competencia territorial**

Es importante anotar que la competencia territorial del defensor de familia que ha de conocer el trámite de la reclamación de alimentos es el domicilio del demandado, conforme lo establece el artículo 23, numeral 1, del Código de Procedimiento Civil.

➤ **Soporte jurídico documental**

La copia de la convención debe ser soporte jurídico documental para la presentación de la demanda ante el juez competente, en caso de no prosperar la conciliación o el ofrecimiento de alimentos. En tal sentido, el defensor de familia debe fijar provisionalmente una cuota alimentaria, conforme con lo previsto en el artículo 137 del Código del Menor, el artículo 111 de la Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la adolescencia.

Capítulo V

Otros tratados y convenios internacionales en materia de niñez y familia

5.1. Tratados y convenios internacionales que obligan al ICBF, pero cuya ejecución aún no se ha iniciado

5.1.1. Convención Interamericana sobre la Restitución Internacional de Menores

Suscrita en Montevideo, Uruguay, el 15 de julio de 1989 y aprobada mediante la Ley 880 de 2004, declarada exequible mediante la Sentencia C-912/04.

Objeto

Tiene por objeto asegurar la pronta restitución de menores que tengan como residencia habitual uno de los estados parte y hayan sido trasladados ilegalmente desde cualquier Estado a un Estado parte, o que habiendo sido trasladados legalmente hubieran sido retenidos ilegalmente. Es también objeto de esta convención hacer respetar el ejercicio de Derecho de visita y el de custodia o guarda por parte de sus titulares.

Los titulares del procedimiento de restitución podrán ejercitarlo conforme a lo dispuesto en el artículo 6, de la siguiente forma:

- ✓ A través de exhorto o carta rogatoria.
- ✓ Mediante solicitud a la autoridad central.
- ✓ Directamente, o por la vía diplomática o consular.

Trámite y procedimiento

Similar al del Convenio de La Haya de octubre 25 de 1980, pero contempla aspectos nuevos que complementan su trámite, como son:

- ✓ Dentro de los 60 días calendario siguientes a la recepción de la oposición, la autoridad judicial o administrativa dictará la correspondiente resolución.
- ✓ Si dentro del plazo de 45 días calendario desde que fuera recibida por la autoridad requirente la resolución por la cual se dispone la entrega, no se han tomado las medidas necesarias para hacer efectivo el traslado del menor, quedarán sin efecto la restitución ordenada y las providencias adoptadas.
- ✓ El término para oponerse a la restitución es de 8 días hábiles contados a partir del momento en que la autoridad toma conocimiento personal del menor y lo hace saber a quien lo retiene.

Los procedimientos previstos en esta convención deberán ser instaurados dentro del plazo de un año calendario, contado a partir de la fecha en que el menor ha sido trasladado o retenido ilegalmente.

Respecto a los menores cuyo paradero se desconozca, el plazo se computará a partir del momento en que son precisa y efectivamente localizados.

Por excepción, el vencimiento del plazo del año no impide que se acceda a la solicitud de restitución si a criterio de la autoridad requerida lo justifican las circunstancias del caso, a menos que se demuestre que el menor se ha integrado a su nuevo entorno.

Prevalencia del convenio

Entre los estados miembros de la Organización de los Estados Americanos que son parte de esta convención y de la Convención de La Haya del 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, regirá la presente convención.

Sin embargo, los estados parte podrán convenir entre ellos, de forma bilateral, la aplicación prioritaria de la citada Convención de La Haya del 25 de octubre de 1980.

5.1.2. Convención Interamericana sobre el Tráfico Internacional de Menores

Adoptada en México el 18 de marzo de 1994, fue aprobada por la Ley 470 del 5 de agosto de 1998. Entró en vigor para Colombia el 21 de septiembre de 2000 y se designó al ICBF como autoridad central para la ejecución del mismo. Aún no está en ejecución.

5.1.3. Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias

Suscrita en Montevideo, el 15 de julio de 1989, fue aprobada por medio de la Ley 449 del 4 de agosto de 1998. No ha sido depositado el instrumento de adhesión de Colombia, pero se está a la espera de que se surtan los trámites protocolarios para su entrada en vigor. Asimismo, todavía no se ha designado la autoridad central para su ejecución.

5.1.4. Convenio sobre la Jurisdicción, Ley aplicable, Reconocimiento y Ejecución de la Ley y la Cooperación, con relación a la responsabilidad paterna y las medidas para la protección de los niños

Suscrito en La Haya el 19 de octubre de 1996, será presentado próximamente ante el Congreso de la República para la expedición de la Ley aprobatoria.

5.2. Tratados y convenios internacionales que el ICBF ejecuta a través del desarrollo de políticas y programas de prevención y protección

En los siguientes convenios, el ICBF se encuentra obligado a observar sus mandatos a través del desarrollo de sus políticas y programas de protección, con la coordinación de otras instituciones o autoridades del Estado colombiano, comprometidas en la materia de la que tratan. Entre otros, se pueden mencionar los siguientes:

5.2.1. Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, y Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente de mujeres y niños (adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de noviembre de 2000)

La convención y el protocolo facultativo fueron incorporados en la legislación colombiana por medio de la Ley 800 de 2003.

Son numerosas las formas de delincuencia organizada que azotan a la humanidad. Desde el tráfico de armas y el narcotráfico se tejen innumerables redes que viven del delito y producen enormes sumas de dinero. Estudios recientes han demostrado que la trata de personas es uno de los aspectos más rentables del crimen organizado. Para combatir este flagelo las Naciones Unidas aprobaron recientemente la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional y el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente de mujeres y niños.³³

El propósito de la convención es promover la cooperación para prevenir y combatir más eficazmente la delincuencia organizada transnacional.

A efectos de la Convención, el delito será de carácter transnacional si:

- a) Se comete en más de un Estado.
- b) Se comete dentro de un solo Estado, pero una parte sustancial de su preparación, planificación, dirección o control se realiza en otro Estado.
- c) Se comete dentro de un solo Estado, pero entraña la participación de un grupo delictivo organizado que realiza actividades delictivas en más de un Estado.
- d) Se comete en un solo Estado, pero tiene efectos sustanciales en otro Estado.

La convención podrá complementarse con uno o más protocolos y, para pasar a ser parte en un protocolo, los estados o las organizaciones regionales de integración económica también deberán ser parte de la convención.

Los estados parte en la presente convención no quedarán vinculados por un protocolo, a menos que pasen a ser parte en el protocolo de conformidad con sus disposiciones.

³³ GÁLVIS ORTÍZ, Ligia. Para que los niños y las niñas puedan vivir en dignidad.

Los protocolos de la convención se interpretarán juntamente con ésta, teniendo en cuenta la finalidad de esos protocolos.

El protocolo complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, y se interpretará juntamente con la convención. Las disposiciones de la convención se aplicarán *mutatis mutandis* al presente protocolo, a menos que en él se disponga otra cosa.

Los fines del protocolo son:

- a) Prevenir y combatir la trata de personas, prestando especial atención a las mujeres y los niños.
- b) Proteger y ayudar a las víctimas de dicha trata, respetando plenamente sus derechos humanos.
- c) Promover la cooperación entre los Estados parte para lograr esos fines.

El fenómeno de la trata de personas ha adquirido gran importancia a nivel internacional, no sólo por la violación a los derechos humanos y las terribles condiciones de las víctimas, sino porque son muchos los países de origen, tránsito y destino involucrados en este delito.

República Dominicana y Colombia se encuentran entre los primeros países de origen de la trata de personas en Sudamérica y el Caribe, al tiempo que los Estados Unidos de América aparece como uno de los principales países de destino. Los tres países han realizado esfuerzos en diversas áreas para afrontar el delito, como también en lo relativo a la producción de la legislación específica sobre el tema.

En materia legislativa, Colombia aprobó la Ley 747 del 19 de julio de 2002. Dicha ley tipificaba el delito de la trata de personas y contemplaba una amplia gama de verbos rectores que involucraban todas las acciones tendientes a la comisión del delito; involucraba tanto la trata dentro del territorio nacional, como hacia el exterior; incluía un amplio panorama de modalidades del delito; establecía una sanción que ya no era excarcelable y ampliaba la pena.

La trata en Colombia se subdivide en interna y externa. Como víctimas de la trata interna están los menores vinculados al conflicto armado, familias víctimas de explotación sexual, los trabajadores domésticos y vinculados a otras actividades como la minería, la construcción, la industria, los cultivos ilícitos y el comercio callejero. Frente a la trata externa, el DAS estima que en la actualidad hay entre 45 mil y 55 mil mujeres que son víctimas de este delito y que se encuentran en el extranjero con fines de explotación sexual. Estas mujeres frecuentemente son obligadas a cometer delitos como tráfico de drogas y lavado de dinero. Los destinos más frecuentes son Centro América, Panamá, el Caribe (Antillas Holandesas), Japón, Singapur y Europa España y Países Bajos.

Esta ley colmó el vacío que dejó el legislador en el Código Penal respecto a dos de los delitos relacionados con la autonomía personal... La Ley 747 de 2002 establece dos delitos autónomos. La definición que tiene actualmente el artículo 188 se convirtió en el tráfico de migrantes. Es importante tener en cuenta que este tipo penal se refiere a las personas que promueven, inducen, constriñen, facilitan, financian y colaboran en la entrada y salida del país de personas sin el cumplimiento de los requisitos legales. No se aplica a los migrantes propiamente dichos, así estos lo hagan sin el cumplimiento de dichos requisitos. Es importante establecer el sujeto activo del delito, y que no se vaya a confundir con quienes en realidad son víctimas de las redes de esta modalidad de tráfico de personas. Este es un delito de configuración reciente y se desprende de la manera como se ha multiplicado el fenómeno de la migración en el mundo.

La otra figura penal está consignada en el artículo nuevo que sí se refiere a la trata de personas en el sentido exacto del término. Esta expresión reemplaza a la anterior trata de blancas, que tiene una historia relacionada con el colonialismo y el tráfico de esclavos. En la actualidad, la trata de personas es el comercio de personas -mujeres y hombres- con fines de prostitución, mendicidad, pornografía, servidumbre por deudas, trabajo forzado, matrimonio servil o esclavitud... La trata de personas es justamente eso: ¡La esclavitud en sus formas actuales!³⁴

Posteriormente, a esta ley se incorpora la legislación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente de mujeres y niños.

Los avances que ha tenido el Estado colombiano sobre el tema son:

- *Sensibilización, tanto en las autoridades como en la población.*
- *Incremento de casos atendidos reportados por instituciones que tienen dentro de sus funciones legales actuar contra el delito.*

Con la aprobación de la convención y su protocolo facultativo en la legislación colombiana, luego de un análisis de la problemática al interior del país por parte de las autoridades e instituciones que tienen la obligación de trabajar para prevenir y reprimir la trata de personas, se llegó a la conclusión de que el tipo penal de trata de personas que consagraba la Ley 747 de 2002 debía ser ajustado con el mismo texto del protocolo y ser más garantista para el restablecimiento de los derechos de las personas que son víctimas de este delito.

³⁴ *Ibíd.*

Como resultado de un trabajo interinstitucional, se presenta un proyecto de ley ante el Congreso de la República, el cual fue aprobado luego de sus debates de rigor y hoy en día es ley. Es así como tenemos un marco jurídico más amplio y ajustado a los principios e intereses de los convenios internacionales que regulan el fenómeno de la trata con la Ley 985 de 2005, por medio de la cual se adoptan medidas contra la trata de personas y normas para la atención y protección de las víctimas de la misma. Esta Ley tiene por objeto adoptar medidas de prevención, protección y asistencia necesarias para garantizar el respeto por los derechos humanos de las víctimas y posibles víctimas de la trata de personas, tanto las residentes o trasladadas en el territorio nacional, como los colombianos en el exterior, y para fortalecer la acción del Estado frente a este delito.³⁵

La Ley 985/05 tipifica la trata de personas como: “El que capte, traslade, o reciba a una persona dentro del territorio nacional o hacia el exterior con fines de explotación, incurrirá en prisión de trece (13) a veintitrés (23) años, y una multa de ochocientos (800) a mil quinientos (1500) salarios mínimos legales vigentes (Artículo 188 A). Es de señalar que con esta ley se modifica el tipo penal de trata de personas que había creado la ley 747 de 2002, ajustándolo a las previsiones del protocolo facultativo y en consideración con los inconvenientes de orden práctico que se suscitaban por parte de los fiscales al investigar hechos que configuraban trata de personas.

La Ley 985/05 define el término de explotación como “el obtener provecho económico o cualquier otro beneficio para sí o para otra persona, mediante la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas, la extracción de órganos, el turismo sexual u otras formas de explotación. El consentimiento dado por la víctima a cualquier forma de explotación definida en este artículo no constituirá causal de exoneración de la responsabilidad penal.³⁶

Esta Ley impone al gobierno la obligación de elaborar una estrategia nacional contra la trata de personas con los siguientes objetivos:

1. Desarrollar marcos de información relativa a las causas, modalidades, particularidades regionales y consecuencias de la trata de personas.
2. Prevenir la trata de personas a través de medidas sociales, económicas, políticas y jurídicas.
3. Fortalecer las acciones de persecución a organizaciones criminales y, en general, la investigación, judicialización y sanción del delito de trata de personas.

³⁵ Artículo 1, Ley 985 de 2005.

³⁶ Artículo 3, Ley 985 de 2005.

4. Proteger y asistir a las víctimas de la trata de personas, en los campos físico y psicológico, social, económico y jurídico.

5. Promover el trabajo interinstitucional y la cooperación internacional en la lucha contra la trata de personas.

Asimismo, la ley incluye acciones de prevención (artículos 5 y 6) y medidas de protección y asistencia a las víctimas (7,8 y9).

La ley plantea que el Comité Interinstitucional para la Lucha contra el Tráfico de Mujeres, Niñas y Niños, creado por el Decreto 1974 de 1996, se denominará en adelante: Comité Interinstitucional para la Lucha contra la Trata de Personas (artículo 12). El comité será el organismo consultivo del Gobierno Nacional y el ente coordinador de las acciones que desarrolle el Estado colombiano a través de la estrategia nacional para la lucha contra la trata de personas (artículo 13).

El Comité estará integrado por los siguientes miembros (artículo 14):

- Ministro del Interior y de Justicia o su delegado, quien lo presidirá.
- Ministro de Relaciones Exteriores, el Director de Asuntos Consulares y Comunidades Colombianas en el Exterior, o su delegado.
- Ministro de la Protección Social o su delegado.
- Ministro de Educación o su delegado.
- El Director General del Departamento Administrativo de Seguridad o su delegado.
- El Director General de la Policía Nacional o su delegado.
- El Fiscal General de la Nación o su delegado.
- El Procurador General de la Nación o su delegado.
- El Defensor del Pueblo o su delegado
- El Subdirector General de la Oficina de Interpol en Colombia o su delegado.
- El Director General del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar o su delegado.
- El Consejero(a) Presidencial para la Equidad de la Mujer o su delegado(a).
- El Director(a) de Fondelibertad o su delegado.
- El Director(a) General de la Unidad Administrativa Especial de Información y Análisis Financiero o su delegado.

Teniendo en cuenta la importancia de implementar estrategias de lucha contra la trata de personas, el comité promoverá la creación de comités regionales, departamentales y/o municipales contra este delito.

A continuación enunciamos las acciones que las instituciones o autoridades del orden nacional vienen realizando para la atención de las personas víctimas de la trata de personas:

El Ministerio de Relaciones Exteriores sirve de interlocutor entre las entidades gubernamentales y los gobiernos de otros países y organismos internacionales. Propone y orienta la política exterior y protege los derechos fundamentales de los colombianos en el exterior, entre otras funciones. Con relación al delito de trata, estudia estrategias y planes de acción preventivos, y apoya la asistencia y protección de las víctimas en el marco del Comité Interinstitucional contra la Trata de Personas. La Dirección de Asuntos Consulares y Comunidades Colombianas en el Exterior trabaja con los consulados alrededor del mundo con el ánimo de recabar información relacionada con la tipificación del delito.

La Procuraduría General de la Nación, a través de la Procuraduría Delegada para la Defensa del Menor y la Familia, se encuentra diseñando un sistema de monitoreo que le permitirá realizar el seguimiento de todas las entidades del Estado a las que, por función legal, les corresponda actuar en casos de trata de personas.

La Procuraduría Delegada para la Defensa del Menor y la Familia es la dependencia encargada de los temas relativos a la trata de personas, con competencias preventivas, de gestión e intervención ante las autoridades judiciales y administrativas, y ejerce seguimiento a los procesos en curso.

La Fiscalía General de la Nación tiene el objeto de establecer si se cometió o no el delito, y también identificar e individualizar a los presuntos autores, a través de una investigación preliminar que se realiza antes de iniciar formalmente un proceso. La noticia criminal con la que se inicia el proceso investigativo puede proceder de una denuncia o de una noticia de autoridad extranjera al consulado de Colombia, captura en flagrancia en el momento de salir del país, interceptación telefónica y/o labores de inteligencia de los organismos de Policía Judicial. La Oficina de Asuntos Internacionales de la Fiscalía General de la Nación es la encargada de coordinar el intercambio de información y pruebas en el exterior, y de brindar la asesoría necesaria en esta materia.

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, a través de la Subdirección de Intervenciones Directas y en coordinación con el Ministerio de Relaciones Exteriores, realiza las acciones tendientes a la repatriación de niños, niñas y adolescentes que han sido víctimas de la trata de personas y que se encuentran en Colombia como en el exterior, independientemente de su raza, sexo, condición social y nacionalidad. Dentro de las acciones que realiza para aquellos niños que son víctimas de trata interna o externa, están: brindarles protección, de conformidad con las previsiones consagradas en los tratados y convenios internacionales que promueven, garantizan y contemplan obligaciones a los estados parte para el restablecimiento de sus derechos; y prevenir la vulneración de los mismos, de conformidad con las previsiones consagradas en la ley

colombiana (Código del Menor, Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia). Estas medidas van desde el reintegro del menor de edad a su familia nuclear o la asignación en custodia con su familia extensa, hasta la ubicación en una institución u hogar sustituto, con un acompañamiento institucional e intervención psicosocial en uno u otro caso.

El DAS fortaleció su equipo de trabajo para enfrentar esta problemática y, además, cuenta con el apoyo de las veintisiete seccionales que esa entidad tiene en el país para adelantar sus labores. Realiza diversas actividades: en el tema de capacitación, lleva a cabo seminarios y talleres; en prevención, coordina campañas informativas y sensibiliza sobre el tema a la población y a las autoridades; en el campo institucional, fomenta alianzas estratégicas con entidades nacionales y el fortalecimiento institucional a través de convenios con organismos como la OIM. En cuanto a acciones específicas frente al delito, realiza acciones conducentes a la judicialización de los casos.

Una de las prioridades del grupo Humanitas de la Policía Nacional es realizar actividades contra la trata de personas y, en especial, velar por la protección de las víctimas. Asimismo, la Policía de Colombia firmó el pasado 9 de febrero de 2004 un acuerdo con EUROPOL para combatir el crimen organizado transnacional. Las principales herramientas de investigación de la Policía para la identificación de los integrantes de la red son los controles electrónicos, el análisis de reportes de llamadas y viajes, así como el rastreo a través de Seccionales de viajes.

La Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer está realizando esfuerzos para posicionar el tema ante el Estado y la comunidad.

5.2.2. Protocolo Facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía

El protocolo fue incorporado a la legislación colombiana mediante la Ley 765 de 2002. Su contenido complementa la Convención de los Derechos del Niño (Ley 12 de 1991) y se encarga de llenar el vacío jurídico existente en el Derecho Internacional Público sobre la materia.

... Es un instrumento que abre el camino para que se sancionen estas prácticas en el mundo entero mediante programas coordinados y la colaboración de todos los Estados.

Como es la primera disposición de carácter internacional que se dicta sobre el tema, este instrumento parte de los aspectos básicos, como la obligación de los estados partes de prohibir la venta, la prostitución y la utilización de los niños y las niñas en la pornografía, y la definición de las figuras objeto del protocolo. Vienen luego la consagración de los tipos penales con sus elementos específicos básicos, la orientación hacia la protección de los intereses de las niñas y los niños, los elementos básicos de la prevención, de

la cooperación internacional para luchar contra estos flagelos y el respeto de los derechos de los niños y de las niñas. Un tema incluido en esta estructura es el de la adopción, la cual debe realizarse de acuerdo con los tratados internacionales.

... La intención de la comunidad internacional es que todos los estados prohíban la venta, la prostitución y la utilización de los niños, las niñas y los adolescentes en la pornografía. Esta prohibición ya existe en la mayoría de los estados, pero se hace obligatoria para los estados parte.³⁷

La normatividad interna colombiana ha venido desarrollando el tema, aun antes de expedirse este protocolo. Su inclusión jurídica se ha soportado en los instrumentos internacionales declarativos, que reconocen y salvaguardan los derechos humanos, y en los instrumentos convencionales, que reconocen y salvaguardan los derechos de los niños.

Teniendo en cuenta que este protocolo hace parte de los instrumentos que reconocen, garantizan y promueven los derechos humanos, nuestra actual Constitución Política le impone al Estado la función especial de hacer que se cumplan todos los principios que se orienten al respeto de la dignidad humana. Le otorga expresamente a los tratados y convenios internacionales que reconocen estos derechos, una prevalencia sobre el ordenamiento jurídico interno colombiano.

El Código Penal, el Código del Menor, la Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia, constituyen también un instrumento integrador de los postulados que consagra la Constitución Política y los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos.

Colombia ha asumido compromisos internacionales a través de los diferentes instrumentos señalados anteriormente, y ha participado en congresos que se han realizado sobre el tema de la explotación sexual comercial infantil. En 1996 se realizó un Congreso Mundial en Estocolmo, en el que 122 países participantes se comprometieron a establecer una asociación global contra éste fenómeno. El congreso tuvo como objetivo aumentar la toma de conciencia y llamar la atención de la comunidad internacional sobre el problema de la explotación sexual comercial infantil y formular estrategias destinadas a combatir la violación de los derechos de la infancia.

En el citado congreso se adoptó, entonces, un programa de acción en el que se incluyen los siguientes aspectos:

³⁷ GÁLVIS ORTÍZ, Ligia. Para que los niños y las niñas puedan vivir en dignidad.

- **Promoción** de niveles de coordinación y cooperación a nivel local - nacional y regional - internacional, para la planificación, aplicación y evaluación de medidas contra la explotación sexual comercial infantil.
- **Prevención**, que involucra acciones de educación, formación, información y comunicación en todos los sectores de la sociedad.
- **Protección**, que implica el desarrollo, refuerzo y aplicación de medidas legales, políticas y programas para proteger a los niños y las niñas contra la explotación sexual.
- **Recuperación y reintegración**, que consiste en la adopción de un enfoque de atención a los niños y las niñas en consonancia con sus derechos, y traducido en asesoramiento psicológico, médico y social para el restablecimiento de sus derechos; dicho enfoque debe incluir a las familias.
 - **Participación** de los niños, las niñas y los adolescentes, que implica la identificación, conformación y apoyo a redes de niños, niñas y jóvenes para facilitar la expresión de sus puntos de vista en los diferentes escenarios de socialización.³⁸

Se realizó un segundo congreso en Yokohama, Japón, en el que se evaluó el programa de acción propuesto y se reconocieron los esfuerzos realizados en cuanto a legislación nacional e internacional adoptada, y la constitución de alianzas para erradicar el flagelo. También, se reanudó el compromiso de continuar consolidando acciones a favor de la protección de los niños y las niñas.

Es así como Colombia ha emprendido diferentes acciones a través de normas y medidas orientadas a la prevención y represión de este tipo de conductas, como son, entre otras, las siguientes:

La expedición de la Ley 679 de 2001. Estatuto para prevenir y contrarrestar la explotación, la pornografía y el turismo sexual con menores, en desarrollo del artículo 44 de la Constitución.

Se orienta especialmente a reglamentar una serie de actividades que se han desarrollado en las últimas décadas gracias a las redes globales de información y a la explosión del turismo por todos los rincones del planeta.

La Ley 679 contiene una parte general para determinar el objeto, la definición de menor de edad y el ámbito de aplicación. En el capítulo II establece las normas relativas a las redes globales de información. El capítulo III contempla la personería procesal y las acciones de sensibilización, el IV la cooperación internacional, el V las medidas para prevenir y contrarrestar el turismo sexual, el VI la medidas de inspección y vigilancia, el VII las medidas penales y el VIII unas disposiciones finales de apoyo a la gestión administrativa.

El Decreto 1524 de 2002. Por el cual se reglamenta el artículo 5 de la Ley 679 de 2001.

³⁸ Criterios de clasificación de páginas en Internet con contenidos de pornografía infantil.

*Establece medidas técnicas y administrativas encaminadas a determinar responsabilidades, criterios y formas de control destinados a prevenir el acceso de menores de edad a cualquier modalidad de información pornográfica y a impedir la utilización de las redes de información para la explotación sexual de menores de edad... En la primera parte del decreto encontramos definiciones básicas que orientan la norma y el ámbito de aplicación... En los capítulos siguientes, el decreto establece las medidas administrativas que tienen que ver con los contratos y las medidas técnicas encaminadas a establecer sistemas de seguridad y de control para evitar que los proveedores y usuarios corporativos incorporen material pornográfico en sus sitios.*³⁹

La formulación de la Política Nacional de Construcción de Paz y Convivencia Familiar HAZ PAZ.

*Cuyo objetivo general es la construcción de paz y convivencia familiar, y la consolidación de familias democráticas, tolerantes de las diferencias, respetuosas de la dignidad y de los derechos de sus miembros sin distinción de edad, género, cultura o capacidad física e intelectual. Esta política es operada a través de cuatro componentes: prevención, detección temprana y vigilancia, atención y transformación institucional, en coordinación con las entidades del Sistema Nacional de Bienestar Familiar (SNBF).*⁴⁰

La formulación y puesta en marcha del Tercer Plan Nacional de Erradicación de Trabajo Infantil y la Protección del Trabajo Juvenil 2003-2006

Cuyo énfasis se fundamenta en la erradicación de las peores formas, entre ellas la explotación sexual y comercial infantil.

La expedición de la Política Nacional de Salud Sexual y Reproductiva, elaborada por el Ministerio de la Protección Social

*Cuyo objetivo es mejorar la salud sexual y reproductiva de toda la población, con especial énfasis en la reducción de los factores de vulnerabilidad y los comportamientos de riesgo, el estímulo de los factores protectores y la atención a los grupos con necesidades específicas.*⁴¹

La expedición de un documento con criterios de clasificación de páginas de Internet con contenidos de pornografía infantil

Este documento surge en cumplimiento de las obligaciones que impone la Ley 679 de 2001 y el Decreto 1524 de 2002, en su artículo 6, el cual le asigna la responsabilidad de definir, con las entidades especializadas en dicha materia, criterios que orienten la clasificación de contenidos de pornografía infantil en Internet, al Ministerio de Comunicaciones y al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, En este sentido, es convocado un grupo de representantes

³⁹ GÁLVIS ORTÍZ, Ligia. Para que los niños y las niñas puedan vivir en dignidad.

⁴⁰ Criterios de clasificación de páginas en Internet con contenidos de pornografía infantil.

⁴¹ *Ibid.*

*de entidades gubernamentales y no gubernamentales, personas de la mayor calificación y trayectoria en las diferentes disciplinas relativas al tema de la niñez, la lucha contra la violencia sexual y el uso de la Internet con fines ilícitos, con la participación de organismos de cooperación técnica internacional como el Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA) y el Programa internacional para la Erradicación del Trabajo Infantil de la OIT/IPEC...*⁴²

El conjunto de normas, planes y formulación de políticas enunciadas, constituyen el soporte jurídico para la gestión administrativa de las diferentes instituciones que están obligadas a trabajar sobre el tema desde diferentes frentes, a través de un trabajo coordinado, integrador, con metodologías para establecer sus logros y hacer los ajustes que, sobre la marcha, sea necesario realizar. Es un trabajo que debe llevarse a cabo interinstitucionalmente. Las instituciones que conforman el grupo son:

- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.
- Comisarías de familia.
- Jueces de familia, municipales y promiscuos municipales.
- Secretarías departamentales y municipales de bienestar social.
- Ministerio de la Protección Social.
- Ministerio de Comercio.
- Ministerio de Comunicaciones.
- Ministerio del Interior y de Justicia.
- Entidades de investigación penal, como son: la Policía Nacional, de Menores, el Departamento Administrativo de Seguridad -DAS-, las inspecciones de policía y la Fiscalía General de la Nación.
- Entidades de control, como son: Procuraduría General de la Nación, personerías municipales, Defensoría del Pueblo.
- Entidades de apoyo, como son: Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias forenses, entidades de salud y establecimientos de educación.
- Participación de la sociedad.
- Entidades de tercer nivel, como las que prestan servicios a la familia y a la infancia en el orden de bienestar y para mejorar su calidad de vida.
- Instituciones privadas de servicio social, familiar y comunitario.
- Organizaciones sociales.

⁴² Ibid.

5.2.3. Convenio No. 138 de la OIT; Convenio No.182 de la OIT en 1.999; y Recomendación No. 90, que la complementa sobre las peores formas de trabajo infantil

El Convenio No. 138 fue incorporado en la legislación colombiana mediante la Ley 515 de 1999. Exige a los estados diseñar y aplicar una política nacional que asegure la abolición efectiva del trabajo infantil, y fija las edades mínimas de admisión al empleo.

El Convenio No. 182 fue incorporado en la legislación colombiana mediante la Ley 704 de 2001. Fija la abolición de prácticas como la esclavitud infantil, el trabajo forzoso, el tráfico de niños y de niñas, la servidumbre por deudas, la condición de servidumbre, la explotación sexual y las formas de trabajo peligrosas y explotadoras. Sintetiza la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación.

Sobre la base de la Convención de los Derechos del Niño:

.... en donde los estados miembros reconocen que los niños y niñas tienen derecho a cuidados y asistencia especiales para el pleno e integral desarrollo y que no se les explote económica ni laboralmente, y se comprometen a implementar acciones nacionales para garantizar que ello sea una realidad. Como consecuencia inmediata, en la década de los 90 la comunidad de naciones enfatiza como uno de los problemas de la infancia su temprana vinculación al trabajo, por las graves consecuencias que trae para su desarrollo social, emocional y moral.

En 1995, mediante el Decreto Presidencial No. 859, se constituyó el Comité Interinstitucional para la Erradicación del Trabajo Infantil y la Protección del Joven Trabajador, como instancia máxima encargada de formular y ejecutar la política frente al tema, con una integración tripartita del gobierno, los gremios de empleadores y las asociaciones de trabajadores. El comité ha impulsado la ejecución de dos planes nacionales de acción, con las vigencias 1996-1999 y 2000-2002.

El primer plan hizo énfasis en acciones dirigidas a sensibilizar a la población frente al trabajo infantil, comprometer a los sectores claves con competencia en el tema, posicionarlo en la agenda pública y conocer a fondo la problemática. El segundo plan, formulado dentro de un nuevo marco normativo con la promulgación del Convenio No. 182 de la OIT en 1999, dio prioridad a la prevención y eliminación de las peores formas de trabajo infantil, entre ellas el comercio callejero y las labores en plazas de mercado, la explotación sexual infantil, el trabajo en la minería artesanal, el trabajo doméstico y la agricultura comercial. Este plan determinó la puesta en marcha de planes operativos anuales como mecanismos para desarrollar los

*lineamientos, ajustar la planeación a las posibilidades concretas de las entidades y definir metas e indicadores específicos.*⁴³

Como avances en el desarrollo de la Política Nacional de Erradicación del Trabajo Infantil y la Protección del Trabajo Juvenil, podemos citar.

- El posicionamiento del tema de la erradicación del trabajo infantil en las agendas públicas y en diversas organizaciones componentes de la sociedad civil.
- La ejecución de un amplio repertorio de acciones conducentes a la prevención del trabajo infantil, la restitución de derechos vulnerados a niños y niñas, y de protección y calificación del trabajo juvenil. Iniciativas que van desde proyectos de caracterización y conocimiento del problema, hasta programas específicos de gobernaciones y alcaldías, como son: inclusión y permanencia en el sistema educativo y el aseguramiento en salud; el apoyo para el mejoramiento de los ingresos familiares; la formación y cambio de patrones culturales de las familias y de la ciudadanía frente al trabajo infantil y los derechos de los niños y las niñas; la oferta de alternativas para uso del tiempo libre; la identificación y seguimiento de casos de infantes trabajadores; la formulación de política pública de infancia; y la construcción de redes interinstitucionales para generar sinergias en la atención cualificada del problema.

5.2.4. Convenios internacionales ratificados por el Estado Colombiano y normatividad interna relacionada con los niños, niñas y adolescentes desvinculados de los grupos armados organizados al margen de la ley

A. Los grupos étnicos en Colombia

Los pueblos indígenas

Se entiende que los pueblos indígenas son los descendientes de los pueblos originarios que habitaban América antes de la conquista y la colonización europea.

Los países con mayor población indígena son México, Perú, Guatemala, Bolivia y Ecuador. Colombia ocupa un lugar medio entre los países de América Latina (noveno lugar entre 31 países), pero desde el punto de vista de los grupos étnicos ocupa el tercer lugar, después de México y Brasil.

POBLACIÓN TOTAL	POBLACIÓN INDÍGENA
43 millones de habitantes	800 mil personas (2004)
	701. 860 personas (DANE)

⁴³ Tercer Plan para la Erradicación del Trabajo Infantil y la Protección del Trabajo Juvenil.

Cuadro No. 1. Población indígena en Colombia, 2004

En Colombia hay 93 pueblos indígenas y sus resguardos (propiedades colectivas) ocupan 30 millones de hectáreas.

Los departamentos con mayor población indígena son:

<i>Cauca</i>	–	190.069 habitantes
<i>Guajira</i>	–	156.046 habitantes
<i>Nariño</i>	–	87.3004 habitantes
<i>Caldas</i>	–	48.885 habitantes
<i>Chocó</i>	–	36.766 habitantes

MAYOR Población DEPARTAMENTAL EN PROPORCIÓN CON EL TOTAL NACIONAL (ABSOLUTA)	NÚMERO DE INDÍGENA EN	MAYOR POBLACIÓN INDÍGENA EN COMPARACIÓN CON EL TOTAL DEPARTAMENTAL (RELATIVA)
1. Cauca		1. Vaupés
2. La Guajira		2. Guainía
3. Nariño		3. La Guajira
4. Caldas		4. Amazonas
5. Chocó		5. Vichada
6. Tolima		6. Cauca
7. Putumayo		7. Chocó
8. Córdoba		8. Putumayo
9. Vaupés		9. Nariño
10. Vichada		10. Caldas

Cuadro No. 2. Población indígena por departamentos⁴⁴

DIVISIÓN POLÍTICO ADMINISTRATIVA	NÚMERO DE ETNIAS
1. Amazonas	22
2. Vaupés	19
3. Guaviare	12
4. Putumayo	10
5. Caquetá	9
6. Cauca*	9
7. Casanare	7

⁴⁴ Fuente: ARANGO y SÁNCHEZ. Los pueblos indígenas de Colombia. DNP, 2004

8. Arauca	7
9. Vichada	6
10. Nariño*	6
11. Meta	5
12. Antioquia*	5
13. Chocó*	5
14. Magdalena*	4
15. Guainía	4
16. Cesar*	4
17. La Guajira	4
18. Huila	4
19. Valle*	4
20. Caldas	4

Cuadro No. 3. Número de etnias en Colombia

(*) En estos departamentos debe sumarse un grupo étnico, que es el afrocolombiano.

Tienen un importante peso poblacional en las siguientes regiones:

- Amazonía y Orinoquía.
- Serranía del Baudó y en el Litoral Pacifico.
- Península de la Guajira.
- Noroeste del departamento del Cauca y sur de los Andes.
- Sierra Nevada de Santa Marta.
- Comunidades andinas dispersas.

Las lenguas indígenas

Actualmente se hablan 65 lenguas indígenas, con 400.000 hablantes en 22 departamentos colombianos. Estas lenguas se agrupan en 12 familias lingüísticas y 10 lenguas no clasificadas, algunas de las cuales están en peligro de desaparecer del acervo cultural colombiano.

Se agrupan en cuatro grandes secciones:

1. *Chibcha*, de probable procedencia centroamericana.
2. *Arahuaka*, *Caribe*, *Quechua* y *Tupí*, grandes familias suramericanas.
3. *Chocó*, *Guahibo*, *Sáliba*, *Macú*, *Huitoto*, *Bora*, *Tucano*, del ámbito regional.
4. Once lenguas aisladas: *Andoque*, *Awa*, *Cuaiquer*, *Cofán*, *Guambiano*, *Kametsá*, *Páez*, *Ticuna*, *Tinigua*, *Yagua* y *Yaruro*.

Las comunidades afrocolombianas

¿Quiénes son?

Se entiende por comunidad negra “el conjunto de familias afrocolombianas que poseen una cultura propia, comparten una historia y tienen sus propias tradiciones y costumbres dentro de una relación campo-poblado, que revelan y conservan conciencia de su identidad, que las distinguen de otros grupos étnicos”.⁴⁵

Se caracterizan por:

- El derecho colectivo a la propiedad de la tierra.
- El desarrollo de prácticas productivas tradicionales sostenibles (pesca, caza, cría de cerdos, recolección, cultivo de maíz, plátano, yuca y frutales).
- La ocupación histórica y ancestral de las zonas baldías, rurales y los territorios ribereños de la región de la Cuenca del Pacífico, la Costa Atlántica, los valles interandinos de los ríos Cauca y Magdalena, el valle transversal del río Patía y en otras zonas del país.
- No son culturalmente homogéneos y pueden distinguirse diferencias entre los afrosanandresanos o los negros del norte y el sur del Pacífico, pero se resalta la predominancia de visiones mágico-religiosas que atraviesan sus relaciones sociales, sus relaciones con la naturaleza, con el mundo sobrenatural y con el universo, producto del sincretismo entre las culturas africanas y europeas.
- En el Pacífico, apoyado en algunos estudios antropológicos, se describen estructuras sociales derivadas de la familia extensa; se hace referencia a la existencia de agrupaciones duales y de unidades de parentela con localización amplia y dispersa, basadas en principios de filiación y herencia cognática, por lo que los procesos de socialización y el papel de la familia se expresan en una forma completamente diferente a la establecida por la sociedad mayor.
- Las lenguas: algunos estudiosos relatan que durante la época colonial se hablaban en Cartagena más de 70 lenguas africanas, pero en la actualidad solamente subsisten el palenquero y el criollo sanandresano o creol.

Desde hace más de diez años, las comunidades negras han venido consolidando procesos organizativos tendientes a visibilizar la población afro, y lograr el reconocimiento de derechos sociales y económicos en tanto grupo étnico diferenciado.

Los principios organizativos adoptados por el movimiento social de las comunidades negras en la 2.^a Asamblea Nacional de Comunidades Negras, realizada en Puerto Tejada en 1993, son:

⁴⁵ Ley 70 de 1993.

1. La reafirmación de la identidad, con base en el principio de la diferencia, es decir, en ser negros.
2. Derecho al territorio como requisito y espacio vital para el desarrollo cultural.
3. La autonomía política, económica y social de los afrocolombianos frente a otros grupos étnicos y a la sociedad mayoritaria.
4. Construcción de una visión de futuro y su desarrollo con base en las prácticas culturales tradicionales.
5. Por último, el principio de la solidaridad, que trasciende las fronteras nacionales y la búsqueda de canales de comunicación con toda la gente negra del mundo, para la construcción de proyectos de vida alternativos.

MAYOR NÚMERO DE POBLACIÓN AFROCOLOMBIANA DEPARTAMENTAL EN PROPORCIÓN CON EL TOTAL NACIONAL (ABSOLUTA)	MAYOR NÚMERO DE POBLACIÓN AFROCOLOMBIANA COMPARADO CON EL TOTAL DEPARTAMENTAL (RELATIVA)
1. Valle 2. Antioquia 3. Córdoba 4. Chocó 5. Sucre 6. Cauca 7. Cesar	1. Chocó 2. Magdalena 3. Bolívar 4. Sucre

Cuadro No.5. Población Afrocolombiana⁴⁶

La población afrocolombiana se concentra, en términos relativos, en los departamentos del Chocó (85%), Magdalena (72%), Bolívar (66%) y Sucre (65%). En términos absolutos, los departamentos con mayor número de población afrocolombiana son Valle del Cauca (1.720.257 habitantes), Antioquia (1.215.985) y Córdoba (801.643). Le siguen Sucre (490.187), Cauca (462.368), Cesar (411.742) y Chocó (370.000).

La mayor proporción de población afrocolombiana distribuida en los municipios, en términos relativos, está en el Litoral Pacífico y la Costa Atlántica. En términos absolutos, la gente negra se ubica en las ciudades de Cali (1.064.648), Bogotá (900.717), Barranquilla (689.974), Cartagena (598.307), Medellín (376.589) y Santa Marta (218.238). No obstante, en este momento puede decirse que no hay lugar del territorio colombiano donde no exista una comunidad de afrocolombianos.

⁴⁶ Fuente: www.etniasdecolombia.org

Recurriendo a la información de la ECV de 2003, citada en el documento Conpes de 2004, la población afrocolombiana, estimada en 3.448.389 personas que representan el 8% de la población colombiana, presenta indicadores que dan cuenta de la situación de desigualdad en términos de ingresos, empleo, educación, salud y precariedad de las viviendas. Uno de los pocos indicadores favorables tiene que ver con la cobertura de los programas del ICBF, que alcanza el 26% frente a un 15% del resto de la población del país.⁴⁷

En lo que concierne a la legalización colectiva de los territorios, los datos consolidados hasta el año 1999 revelan que se han titulado predios que suman 1.534.000 hectáreas en 13 municipios pertenecientes a los departamentos de Chocó, Antioquia, Cauca, Nariño y Valle del Cauca.

Desde el punto de vista económico, al igual que otras regiones selváticas la región del Pacífico ha sido lugar propicio para el desarrollo de economías extractivas, basadas en la explotación del oro, el platino, el marfil vegetal o tagua, los taninos, las maderas preciosas y, últimamente, los recursos pesqueros marinos. Debido al comportamiento cíclico de este tipo de economías, sucesivas oleadas migratorias de población negra ocupada en estas actividades se han desplazado a otras zonas rurales o han ido a las ciudades en busca de nuevas oportunidades de trabajo e ingreso. Esto explica la concentración de población afrocolombiana en el Urabá, el Valle del Cauca y centros urbanos como Cali, así como las condiciones de extrema pobreza de las comunidades en la región y de las zonas en donde están asentadas.

El mencionado documento Conpes presenta información cuantitativa para la región del Pacífico, señalando indicadores sociales bastante negativos con relación a los promedios nacionales:

- El porcentaje de población con NBI: 84.9% frente al 32% nacional.
- Tasa de mortalidad infantil, cuatro veces más alta (110.0% frente al 28.1%).
- Viviendas sin ninguna clase de servicio público que superan el 40%.
- Una tasa de analfabetismo del 38.8%, cuando el promedio nacional es de 11.1%.
- Tasa de escolarización urbana y rural a nivel primaria de 60% y 41%, situándose por debajo de los promedios nacionales en 20 y 32 puntos, respectivamente.

Esta grave situación de marginación, pobreza y bajos niveles de vida del conjunto de la población negra, está agudizada por la discriminación, la violencia, la fragmentación social y el desplazamiento forzado de sus territorios ubicados en los

⁴⁷ Documento Conpes No. 3310. Política de acción afirmativa para la población negra o afrocolombiana. Bogotá: DNP – DDTS, Ministerio del Interior y de Justicia. Septiembre 20 de 2004, página 6.

departamentos de Chocó, Sucre, Bolívar, Valle del Cauca, Antioquia y Risaralda, de acuerdo con los datos suministrados por la Red de Solidaridad Social en su informe de gestión de 2001.

El pueblo raizal

POBLACIÓN ARCHIPIÉLAGO	TOTAL	POBLACIÓN RAIZAL
57.324 habitantes (Dane, 1999)		20.295 habitantes (35.4%)
80.000 habitantes		25.000 habitantes (31.2%)
(www.etniasdecolombia.org)		

Cuadro No. 6. Población raizal⁴⁸

Del total de la población, el 70% se ubica en la zona urbana y el resto (30%) en la zona rural. Condiciones extremas de hacinamiento provocadas por la alta densidad y crecimiento poblacional, mala calidad en la prestación de los servicios públicos de acueducto y saneamiento básico (se producen 70 toneladas diarias de basura, que no son tratadas adecuadamente), incremento negativo de los indicadores de salud y crítica situación institucional, son algunos de los rasgos generales que caracterizan el panorama del departamento.

Los antepasados del pueblo raizal son los negros traídos de África y Jamaica para el trabajo en las plantaciones de tabaco y algodón, quienes se mezclaron con británicos y españoles que colonizaron y dominaron las islas hasta los primeros años del siglo XIX.

La adhesión de las islas a Colombia se realizó formalmente en 1822, pero sólo hasta 1912 el Estado colombiano hizo presencia institucional al otorgarle la categoría de intendencia y definir una política de colonización, desconociendo a la población nativa. En 1953, bajo el gobierno del General Rojas Pinilla se declaró al archipiélago puerto libre de comercio y se ordenó la construcción del aeropuerto, con lo que se inició la invasión de la isla por colombianos continentales y por extranjeros.

Actualmente, producto de esta ocupación desordenada y de la alta densidad de población, el archipiélago presenta dificultades en materia ambiental, precaria situación económica del pueblo raizal y despojo de sus territorios.

Los raizales son caracterizados como una cultura híbrida, que retoma elementos culturales africanos, británicos y colombianos. Hablan el creol (mezcla de inglés

⁴⁸ Fuentes: www.etniasdecolombia.org y Bases Plan Nacional de Desarrollo 2002-2006.

Con formato: Español (alfab. internacional)

Código de campo cambiado

Con formato: Español (alfab. internacional)

Con formato: Español (alfab. internacional)

con lenguas africanas) y tienen una fuerte influencia de la iglesia bautista, aunque también hay católicos y adventistas.

La vivienda combina elementos arquitectónicos de ingleses, africanos y caribeños.

Las actividades económicas tradicionales de los raizales son:

- La pesca y la agricultura (en crisis, por la falta de medidas de protección del gobierno central al pueblo raizal).
- Desempeño en oficios propios del sector terciario de la economía.
- Elaboración de artesanías.
- Realización de actividades relacionadas con el comercio y la industria turística, en condiciones de discriminación y desigualdad bastante altas.

Recientemente han sido documentadas tendencias separatistas de los raizales, pero todas ellas han sido abortadas aprovechando debilidades del grupo raizal que en su momento las promovió. De todas maneras, el movimiento raizal sigue vivo y sus consignas giran alrededor del derecho a la autodeterminación, la defensa de su territorio y de su lengua, la definición de sus propias formas de gobierno y de condiciones socioeconómicas dignas para todos.

Sus principales demandas tienen que ver con:

- El impulso a la etnoeducación.
- La recuperación de tierras y su titulación colectiva.
- La reubicación de los residentes colombianos.
- El control a la migración y establecimiento de personas en su territorio.
- La revocatoria de todas las concesiones de construcción de edificaciones en las islas.
- El manejo de todas las instituciones por los isleños que hablan el creol, el reconocimiento de todo el territorio del archipiélago, incluyendo el mar de las zonas costeras, al pueblo raizal.
- La suspensión de macroyectos y la concertación de los mismos; el reconocimiento de las autoridades propias como parte de un nuevo sistema de gobierno.

El pueblo ROM

Conocidos comúnmente como gitanos, son parte de un pueblo tribal originario de Europa del este que migró a Colombia en el siglo XIX.

La condición de gitano está dada por el nacimiento, es decir, haber nacido en el seno de una familia gitana, pero sobre todo tener padre gitano. La descendencia está marcada patrilinealmente: el padre es quien define la identidad étnica, en la medida que prolonga en sus descendientes su vitsa o linaje.

Normas de parentesco

Definidas por línea paterna. Eventualmente los hombres gitanos pueden casarse y tener descendencia con mujeres no gitanas (gadyi), siempre que las mujeres adopten sus costumbres. El caso contrario, muy eventual, está totalmente proscrito por los gitanos pues quiebra los parámetros culturales (de parentesco y descendencia).

La organización de los gitanos en Colombia se configura a partir de grupos de parentesco – patrigrupos – que conforman linajes o clanes, llamados vitsa. Cada vitsa está conformada por varios patrigrupos con un antepasado mítico común masculino. Sus comunidades reciben el nombre de kumpania.

Existen varias kumpania en Colombia, distribuidas en varias ciudades:

- Bogotá: existen dos kumpania en los barrios Galán, San Rafael, Nueva Marsella, La Primavera, La Igualdad, La Francia y Patio Bonito.
- Girón: una en el barrio El Poblado
- Cúcuta: una en el barrio Atalaya.
- Cali: una en el barrio El Jardín.
- Itagüí: una en el barrio Santa María
- Sogamoso: una en el barrio Santa Inés.

Todo gitano pertenece a una vitsa. Las existentes en Colombia son: bolochoc, miháis, boyhás, jhanes, churon, bimbay, langos, bobokón, charapano, chaico...

Como estrategia de resistencia, los gitanos adoptaron apellidos en castellano: Gómez, Mendoza, Romero, Rivera, Flórez, Méndez, Cristo, Montes, Vásquez.

También se conocen algunos apellidos provenientes de las vitsas: Demetrio, Yankovich, Miklos, Ivanov, Gomanovich...

Su idioma es el romanés o romaní, y por razones de etnocentrismo evitan toda relación diferente a las actividades económicas y productivas.

Las autoridades tradicionales

En razón de su organización por patrigrupos, la autoridad está dispersa y no es única. Está en manos de los jefes de familia o Shero Rom y se circunscribe a su

grupo familiar. Sus características son: tener más de 50 años, tener prestigio, conocer y respetar la tradición gitana. Cuando un problema trasciende el ámbito familiar, se reúnen varios Shero Rom en una Kriss donde abordan el problema con miras a solucionarlo por consenso.

Todos los Shero Rom tienen el estatus de kako, calificativo respetuoso que significa tío.

Vigencia de la jurisdicción especial

Los gitanos tienen su propia ley **Kriss Romaní** o Ley Gitana.

Kriss hace referencia al Consejo o Tribunal de Shero Rom, que se reúne para negociar, mediar o arbitrar un conflicto entre grupos familiares y solamente se aplica a los gitanos.

Sintetizando, sus principales características son:

- La preeminencia de la relación entre un hombre en la organización de la vida social.
- La autoridad masculina.
- La preferencia por casarse con parientes de la propia comunidad.
- Una marcada tendencia a que las mujeres abandonen su hogar al contraer matrimonio.
- El interés por la virginidad de la moza y la fidelidad de la casada.
- La aceptación del divorcio y las segundas nupcias.
- La autoridad y la preeminencia de los hombres de edad.
- El logro de la madurez plena social a partir del nacimiento del primer hijo.
- El recurso de los consejos de la familia para tratar las disputas internas de ella, y el acuerdo entre hombres de respeto.
- La existencia de una lengua propia.
- La conformación de una identidad resistente y conceptual e históricamente construida frente al gadyo.

El reconocimiento de la diversidad cultural y étnica

Algunos antecedentes o hitos importantes	<ul style="list-style-type: none"> - Ley 89 de 1890: “la manera como deben ser gobernados los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada”. - Ley 55 de 1905: “la declaración judicial y legalmente hechas, de estar vacantes globos de terrenos conocidos como Resguardos...” - La Lucha de Manuel Quintín Lame (1910 – 1918), que se extiende al Tolima. - Ley 81 de 1958: “sobre el fomento agropecuario de parcialidades indígenas (DAI – Mininterior) - Creación del Instituto Colombiano de Antropología, ICAN, en 1961. - Ley 135 de 1961: “de ordenamiento agrario”. - 27 de diciembre de 1967, Masacre de la Rubiera (Cuibas). - Conformación del CRIC – 1971 y de la ONIC – 1982, - Casi la totalidad de las reservas indígenas se convierten en resguardos.
--	--

5.2.5.2. Marco legal

En la última década, se han gestado importantes cambios relacionados con los derechos indígenas en América Latina, como resultado de la persistencia y fuerza de unidad de estos pueblos y la colaboración de algunas organizaciones nacionales e internacionales, o personas que se han comprometido con ese propósito. Dos acontecimientos a destacar han influenciado la modificación de las estructuras constitucionales y legales de los países latinoamericanos con relación a los indígenas. El primero, de carácter jurídico-político, en virtud de la expedición y aprobación por algunos países entre los que se encuentra Colombia, del Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo, OIT, “sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes”, y el segundo, de carácter político y sociocultural, con ocasión de la conmemoración de los 500 años del descubrimiento de América, que una vez más pone de presente los atropellos de que ha sido objeto los pueblos originarios de América Latina.⁴⁹

Dentro del contexto de normas nacionales e internacionales que promocionan, garantizan y protegen los derechos de esta población, tenemos:

Normatividad nacional

Constitución Política de 1991

De los principios:

Artículo 7.

⁴⁹ GÓMEZ VARGAS, John Harol. Legislación Indígena Colombiana.

El Estado reconoce la diversidad y protege la diversidad étnica y cultural de la nación.

Artículo 70.

La cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad.

Artículo 246.

Las autoridades indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre y cuando no sean contrarias a la Constitución y las leyes. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.

Mínimos jurídicos sobre los cuales descansa la articulación de las jurisdicciones ordinaria e indígena:

- El derecho a la vida.
- El derecho a la integridad del cuerpo.
- El derecho a no ser esclavizado.
- El derecho al debido proceso.

Normatividad internacional

Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (ONU-1965), aprobada mediante la Ley 22 de 1981. Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 21 de diciembre de 1965. Se basa en los principios de dignidad y la igualdad de todos los seres humanos, es decir, en que todos los hombres son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección de la ley ante toda discriminación y toda incitación a la discriminación. Así, cualquier doctrina de superioridad basada en la diferenciación racial es científicamente falsa, moralmente condenable y socialmente injusta y peligrosa, y nada en la teoría o en la práctica permite justificar, en ninguna parte, la discriminación racial.

Convenio No. 169 de 1989 sobre los pueblos indígenas y tribales en países independientes, aprobado en Colombia mediante la Ley 21 de 1991 y adoptado en la OIT en Ginebra, en 1989. En su artículo 7 prevé que los gobiernos deben asegurar que los pueblos indígenas, a través de sus instituciones representativas, puedan participar en las decisiones que los afecten, especialmente en la decisión de sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo.

Igualmente, en su artículo 4, el convenio obliga a tomar medidas que salvaguarden a las personas y las instituciones de los pueblos interesados. Tales medidas (especiales) no deberán ser contrarias a los deseos expresados libremente por estos pueblos o al goce de los derechos generales de ciudadanía.

Seguidamente, en sus artículos 5 y 6 queda establecido que las disposiciones del convenio pasan por el reconocimiento de sus culturas y sus instituciones, y que cualquier decisión deberá adoptarse con la participación, cooperación y previa consulta a los pueblos interesados.

También, en los Artículos 8 y 9 queda establecido que la aplicación de la legislación nacional deberá considerar sus costumbres y el derecho consuetudinario, siempre y cuando no sean contrarios a los derechos fundamentales del sistema jurídico nacional o a los derechos humanos internacionalmente reconocidos.

Lo anterior prefigura y ratifica lo establecido en la Constitución Política de 1991, que establece como principios el reconocimiento a la diversidad étnica y cultural (artículo 7), la igualdad de las culturas (artículo 70, inciso 2), la oficialidad de sus lenguas (artículo 10) y el reconocimiento de los indígenas como nacionales colombianos (artículo 96).

Por otra parte, entre sus derechos *de grupo* está el de administrar justicia (artículo 246) y el de la autonomía política (artículo 330), lo que significa que las autoridades indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial y que ellas gozan del debido reconocimiento que les permite ejercer diversas funciones.

Finalmente, los derechos de los pueblos indígenas han sido objeto de jurisprudencia de la Corte Constitucional:

- *En lo que respecta al administrar justicia en su propio territorio están las sentencias T-254/94, C-139/96, T-349/96, T496/96 y T-523/97.*
- *Con relación a la determinación de sus propias instituciones políticas está la Sentencia T-652/98.⁵⁰*

Además de lo anterior, existen otros convenios internacionales ratificados por el Estado colombiano, relacionados con la protección de los grupos étnicos. Podemos destacar el Pacto sobre los Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1976).

5.2.5.3. La intervención del ICBF

Normas que la sustentan

- **Código del Menor - Decreto No. 2737 de 1989.**

⁵⁰ SÁNCHEZ BOTERO, Esther. La aplicación práctica de la política del reconocimiento a la diversidad étnica y cultural. Protección a niños, niñas y jóvenes indígenas. Tomo I. Ministerio de Salud – ICBF. P. 27-37.

Artículo 53. *Por protección del menor se entiende el conjunto de actividades continuas y permanentes, encaminadas a proporcionarle un desarrollo integral; esta protección se podrá brindar en forma preventiva o especial.*

Artículo 55. *La asistencia preventiva se debe traducir en un conjunto de acciones necesarias para evitar el abandono del menor y la desintegración de la familia.*

Artículo 70. *Se entiende por protección especial el tratamiento integral, legal, nutricional y social que se proporciona: a) al menor desprotegido; b) al menor abandonado y/o en peligro moral; c) al menor abandonado con limitaciones físicas o mentales; al menor con problemas de conducta, por violación de la ley o por desadaptación social.⁵¹*

- **Código de la Infancia y la Adolescencia, Ley 1098 de 2006.**

Artículo 3. Sujetos titulares de derechos. Parágrafo 2. *En el caso de los pueblos indígenas, la capacidad para el ejercicio de derechos se regirá por sus propios sistemas normativos, los cuales deben guardar plena armonía con la Constitución Política.*

Artículo 13. Derechos de los niños, las niñas y los adolescentes de los pueblos indígenas y demás grupos étnicos. *Los niños, las niñas y los adolescentes de los pueblos indígenas y demás grupos étnicos, gozarán de los derechos consagrados en la Constitución Política, los instrumentos Internacionales de Derechos Humanos y el presente código, sin perjuicio de los principios que rigen sus culturas y organización social.*

Artículo 39. Obligaciones de la familia. Parágrafo. *En los pueblos indígenas y los demás grupos étnicos las obligaciones de la familia se establecerán de acuerdo con sus tradiciones y culturas, siempre que no sean contrarias a la Constitución Política, la ley y a los instrumentos internacionales de derechos humanos.*

Artículo 41. Obligaciones del Estado. *El Estado es el contexto institucional en el desarrollo integral de los niños, las niñas y los adolescentes. En cumplimiento de sus funciones en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal deberá:*
Numeral 22. *Garantizar la etnoeducación para los niños, las niñas y los adolescentes indígenas y de otros grupos étnicos, de conformidad con la Constitución Política y la ley que regule la materia.*

Artículo 156. Adolescentes indígenas y demás grupos étnicos. *Los adolescentes pertenecientes a las comunidades indígenas serán juzgados según normas y procedimientos de sus propias comunidades, conforme a la legislación especial indígena consagrada en el artículo 246 de la Constitución Política, los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia y la ley. Siempre y*

⁵¹ Decreto 2388 de 1979. Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia.

cuando la sanción impuesta no sea contraria a su dignidad, tampoco se permitirá que sea sometido a maltrato ni a vejaciones y se informará a la autoridad judicial sobre la actuación o procedimiento a seguir por parte de la comunidad frente a la medida que sea tomada. Parágrafo. Los niños, las niñas y los adolescentes que se encuentren fuera del ámbito de su comunidad y que comentan delitos, serán sometidos al sistema de responsabilidad penal para adolescentes, sino quieren retornar a sus comunidades de origen.

Algunos aspectos a tener en cuenta para encausar o canalizar la demanda de servicios del ICBF a los grupos étnicos en Colombia

- Las derivadas del artículo 246 de la Constitución Política de 1991. Las autoridades indígenas *podrán* ejercer funciones jurisdiccionales.
- Que existen diversos sistemas de autoridad para el control social y resolución de los conflictos sociales. El Decreto 2164 de 1995 ha definido la autoridad tradicional así: *Las autoridades tradicionales son los miembros de una comunidad indígena que ejercen, dentro de una estructura propia de la respectiva cultura, un poder de organización, gobierno, gestión, o control social....*
- Los cabildos indígenas (Ley 89 de 1890). De acuerdo con el Decreto 2164 de 1995, son *una entidad pública especial, cuyos integrantes son miembros de una comunidad indígena, elegidos y reconocidos por ésta, con una organización sociopolítica tradicional, cuya función es representar legalmente a la comunidad, ejercer la autoridad y realizar las actividades que le confieren las leyes, los usos, costumbres y el reglamento interno de la comunidad.*
- Los capitanes, en las comunidades indígenas de la Orinoquía.
- Otras formas de autoridad: caciques, curacas, pastores evangélicos, mamos, dueños de malokas, el Consejo de Ancianos, sailas.
- Los consejos comunitarios de comunidades negras.
- Los Shero Rom.

Capítulo VI Trámites consulares

6.1. Marco teórico

Son gestiones que realizan los pueblos desde hace siglos para la garantía y restitución internacional de los Derechos de la Familia y la Niñez, y para el desarrollo de las relaciones amistosas entre las naciones, prescindiendo de sus diferencias de régimen constitucional y social.

6.2. Marco legal

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, como son las siguientes:

1. Constitución Política (artículos 44, 93 y 94).
2. Ley 12 de 1991 (Convención Internacional de los Derechos del Niño).
3. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de mayo 23 de 1969.
4. Decreto 2737 de 1989 (Código del Menor).
5. Ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia).
6. Resolución 3018 de 1998, proferida por el ICBF (en los casos en que actúe como autoridad administrativa el defensor de familia).
7. Doctrina y jurisprudencia internacional sobre el tema.

6.3. Definición del trámite consular

6.3.1. Cuando Colombia es país requirente

Actuaciones por medio de las cuales se solicita la intervención del Ministerio de Relaciones Exteriores a través de los consulados de Colombia en el exterior, para el trámite, la verificación, notificación, denuncia, solicitud de medidas de protección y todas aquellas actividades que tengan que ver con la promoción, garantía y restitución de los derechos de la niñez y la familia, en especial rendición de conceptos y la repatriación de niños, niñas y adolescentes.

Estas actuaciones se surten a petición de autoridades colombianas, instituciones públicas y privadas, y personas naturales en general residentes o no en Colombia, nacionales o extranjeros.

6.3.2. Cuando Colombia es país requerido

Actuaciones por medio de las cuales se atienden solicitudes provenientes de consulados de Colombia, autoridades, instituciones públicas o privadas extranjeras, y personas naturales residentes o transeúntes en el exterior, nacionales o extranjeras, para el trámite, la verificación, notificación, denuncia, solicitud de medidas de protección y todas aquellas actividades que tengan que ver con la promoción, garantía y restitución de los derechos de la niñez y la familia, en especial rendición de conceptos a través de estudios sociofamiliares para repatriación de niños.

6.4. Trámite de las solicitudes consulares, cuando Colombia es país requirente

Las solicitudes son recibidas a través de los centros zonales del ICBF, regionales o directamente por la Subdirección de Intervenciones Directas. Una vez recibidas en la Subdirección se procede a radicarlas para su trámite, el cual no es otro que el de remitir la solicitud a la coordinación del Grupo de Asistencia y Promoción de Comunidades Colombianas en el Exterior, del Ministerio de Relaciones Exteriores, para que esta oficina las remita al consulado colombiano del Estado requerido y éste, a su vez, le dé el trámite respectivo conforme a la petición que contenga el exhorto o comisión, o la entregue a la autoridad o institución, según sea el caso.

Una vez remitida la solicitud, la Subdirección hace un seguimiento con el Ministerio de Relaciones Exteriores o con el consulado respectivo, autoridad o institución sobre el trámite y, si es el caso, sirve de enlace entre las autoridades, la institución y las partes interesadas.

Recibidos por la Subdirección, el exhorto o comisión con los documentos que certifican la actuación consular o de las autoridades o instituciones del Estado requerido, éstos son remitidos por la Subdirección a la autoridad administrativa, judicial, institución o particular solicitante.

6.5. Trámite de las solicitudes consulares, cuando Colombia es país requerido

Es aquel que se surte cuando un Estado, institución o particular extranjero solicita, por intermedio del Ministerio de Relaciones Exteriores, la garantía o el restablecimiento de un derecho fundamental de un niño o niña. La solicitud es remitida por el Ministerio a la Subdirección de Intervenciones Directas, dependencia que radica la solicitud y, de acuerdo con el domicilio del niño o niña y los padres o familiares del menor, según sea el caso, la remite a la dirección regional o agencia, para que esta realice el reparto correspondiente al defensor de

familia o equipo interdisciplinario del centro zonal respectivo, y realice la intervención psicosocial o jurídica solicitada.

Tanto la Subdirección como el equipo interdisciplinario y el defensor comisionado, deben coordinar acciones tendientes a lograr la colaboración de las autoridades y organismos estatales colombianos comprometidos con la garantía de los derechos de los niños, si a ello hubiere lugar.

La Subdirección realiza un seguimiento a las solicitudes remitidas a la regional a través del Grupo de Asistencia Técnica, el defensor de familia y el equipo interdisciplinario, para mantener constante comunicación con los consulados, las autoridades y las instituciones requirentes, bien sea por correo electrónico, telefax o correo convencional.

A través de los grupos de Asistencia Técnica, los defensores de familia y los equipos interdisciplinarios de los centros zonales del ICBF, las regionales deberán informar, de manera expedita, sobre el trámite de la solicitud y enviar el concepto que resulte de la investigación solicitada a la Subdirección de Intervenciones Directas, para que esta dependencia envíe el informe al consulado, autoridad o institución solicitante, a través Ministerio de Relaciones Exteriores.

6.6. 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.

6.7. Definiciones

A continuación se definirán algunos términos que se utilizan para el trámite consular:

Exhorto o despacho comisorio: *Es la comisión que libra una autoridad colombiana, ya sea judicial o administrativa, a un agente diplomático o consular, para que adelante determinadas diligencias, las cuales serán aportadas a un proceso o investigación.*

Carta rogatoria: *Petición que libra una autoridad colombiana o extranjera a su homóloga en otro país o en el nuestro, con el ruego de que lleve a cabo una determinada diligencia judicial, práctica de pruebas o para obtener información.*⁵²

6.8. Aspectos prácticos del trámite consular

La Subdirección de Intervenciones Directas lleva a cabo los trámites consulares que realiza a petición de las autoridades administrativas o judiciales, instituciones o particulares de Colombia y del exterior, observando los lineamientos prácticos que señala la “Cartilla de Cooperación Judicial Internacional del Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia”. Para tal efecto, es importante definir qué es la Cooperación Judicial Internacional, su alcance, su marco jurídico general, sus participantes, instrumentos y conceptos, y los modelos para solicitar el trámite consular.

6.8.1. Cooperación Judicial Internacional

Definición

Acto singular en el curso de un proceso pendiente, ejecutado por un órgano competente distinto de aquel que conoce del proceso y ha de fallarlo a requerimiento de éste.

Es necesario precisar que la cooperación judicial se proporciona con el fin de atender las solicitudes presentadas por las autoridades judiciales y las de las autoridades de su misma naturaleza en el exterior.

Alcance

La base de la Cooperación Judicial Internacional se fundamenta preferentemente en los instrumentos internacionales bilaterales o multilaterales y, a falta de estos, debe aplicarse la legislación interna del Estado requerido.

En el caso de países que tienen un sistema de cooperación en materia judicial denominado continental, como sucede en Colombia, el auxilio se presta aunque no exista acuerdo o tratado internacional de cooperación vigente. Esta norma se basa en la buena voluntad del Estado que la dicta y

⁵² Dirección de Asuntos Consulares y comunidades Colombianas en el Exterior. Cartilla de cooperación judicial internacional. Ministerio de Relaciones Exteriores, 2005.

puede tener en cuenta el principio de reciprocidad, como sucede con el trámite de cartas rogatorias y los procesos de extradición pasiva.

Marco jurídico general

A continuación se citarán las principales normas legales colombianas que regulan la Cooperación Judicial Internacional, así como los apartes más importantes de convenciones internacionales que constituyen la base legal de la misma.

Así, tenemos que los artículos 35, 193, 222, 223, 696 y 697 del Código de Procedimiento Civil y los artículos 271, 272, 295, 495 al 507 del Código de Procedimiento Penal regulan el trámite de exhortos, cartas rogatorias, notas suplicatorias, certificaciones juradas, y facultan al Ministerio de Relaciones Exteriores para que sea el conducto en el trámite de las comisiones judiciales proferidas por las autoridades judiciales colombianas y de aquellas que libran las autoridades judiciales extranjeras para que sus homólogos en Colombia lleven a cabo determinadas diligencias.

En el marco internacional tenemos la Convención de Viena de 1963, que señala en el literal (j) del artículo 5 como función consular la de “comunicar decisiones judiciales y extrajudiciales, y diligenciar comisiones rogatorias de conformidad con los acuerdos internacionales en vigor y la falta de los mismos, de manera que son compatibles con las leyes y reglamentos del Estado receptor.

También, los convenios multilaterales y bilaterales que se citan más adelante.

Participantes

Los participantes en la Cooperación Judicial Internacional son los estados, a través de sus autoridades judiciales en cada caso. A saber:

- *Estado requirente o solicitante.*
- *Estado receptor, requerido o solicitado.*
- *Autoridades centrales. Tanto en el Estado requirente como en el receptor existen autoridades que centralizan la función de cooperación judicial siendo, al mismo tiempo, autoridades emisoras y receptoras de solicitudes de cooperación judicial. Estas son designadas internamente o mediante instrumentos convencionales.*
- *Existen también en los dos casos autoridades solicitantes o competentes encargadas de recibir y tramitar o atender la respectiva solicitud.*

Es así como en el caso colombiano tenemos como autoridades solicitantes o competentes, entre otras, las que se citan a continuación, que forman parte del

poder judicial o tienen competencias jurisdiccionales y, por lo tanto, son las únicas que tienen la facultad de expedir cartas rogatorias:

- *Corte Constitucional.*
- *Corte Suprema de Justicia.*
- *Consejo de Estado.*
- *Consejo Superior de la Judicatura.*
- *Congreso de la República.*
- *Fiscalía General de la Nación.*
- *Tribunales Administrativos.*
- *Tribunales Superiores del Distrito Judicial.*
- *Tribunales de Arbitramento.*
- *Justicia Penal Militar.*
- *Juzgados.*

Para solicitar información de su homóloga en otros países, no debe confundirse la Cooperación Judicial Internacional con las facultades otorgadas por algunos convenios o autoridades específicas. Tal es el caso de la DIAN y del ICBF.

Con relación a las diligencias que requieren la citación de ciudadanos colombianos residentes en el exterior, los cónsules pueden ser comisionados por algunas autoridades administrativas para citarlos en diligencias relacionadas con procesos disciplinarios de jurisdicción coactiva, como aduaneras, de registro de marcas, etc.

Autoridades centrales en Colombia

- *Ministerio de Relaciones Exteriores.*
- *Ministerio del Interior y de Justicia.*
- *Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.*
- *Oficina de Relaciones Internacionales de la Fiscalía General de la Nación.*
- *Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para la convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Niños, suscrita en La Haya el 25 de octubre de 1980.*
- *Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, para el Convenio Multilateral sobre Cooperación y Asistencia Mutua entre las Direcciones Nacionales Aduaneras, suscrito en México el 11 de septiembre de 1981.*
- *Consejo Superior de la Judicatura, presidencia de la Sala Administrativa como autoridad remitente, y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar como*

institución intermediaria para la Convención sobre la Obtención de Alimentos en el Extranjero, suscrita en Nueva York el 20 de junio de 1956.

Dado que en todos los casos en los demás países no existen entidades homólogas a las colombianas, es necesario identificarlas por las competencias y funciones para elevar correctamente la solicitud respectiva.

Ministerio de Relaciones Exteriores

... Es necesario en este aparte hacer mención general de las dependencias encargadas de ejecutar las funciones en materia de Cooperación Judicial Internacional, incluyendo las oficinas del Ministerio en el exterior que deben atender directamente las respectivas solicitudes, así:

- **Dirección de Asuntos Consulares y Comunidades Colombianas en el Exterior - Grupo Interno de Trabajo de Asuntos Consulares.** Este grupo tiene como función principal la de servir de conducto o enlace en el trámite de la cooperación judicial entre el Estado colombiano y los demás estados y organizaciones internacionales y, en general, entre las diferentes autoridades que conforman la rama judicial, de acuerdo con lo establecido por los tratados internacionales vigentes, en concordancia con las normas del derecho interno.
- **Embajadas.** La competencia en materia judicial de los agentes diplomáticos colombianos se ejerce en los términos de la ley procesal colombiana en materia civil, penal, laboral y administrativa, respetando los límites impuestos por la Ley del país de recibo, en concordancia con los tratados internacionales sobre cada tema, en particular y en lo concerniente a cartas rogatorias.
- **Oficinas consulares:** La competencia de los agentes consulares colombianos en materia judicial se ejerce en los términos de la ley procesal colombiana, respetando los límites impuestos por la ley del país de recibo, en concordancia con lo dispuesto en los tratados internacionales sobre cada tema en particular en lo concerniente a exhortos y despachos comisorios.

No obstante, para conocer claramente la competencia del agente consular, es necesario revisar el concepto de *circunscripción territorial*. Así, tenemos que la Convención de Viena de 1963, en el literal b) del artículo 4, la define como “el territorio atribuido a una oficina consular para el ejercicio de las funciones consulares”.

El Estado al cual representa la Oficina Consular es el que fija la sede del Consulado, su clase y su circunscripción, y las condiciones aprobadas por el

*Estado receptor, no pudiendo el primero modificarlas sin el consentimiento del segundo.*⁵³

Los cónsules sólo pueden actuar en la circunscripción territorial que le corresponde a la misión a la que representan, *so pena* de que la diligencia o actuación que efectúe por fuera de la competencia territorial no surta los efectos procesales requeridos. Por esta razón, cuando un cónsul recibe una solicitud para adelantar diligencias fuera de su circunscripción territorial, debe remitirla al competente o devolverla a la autoridad que así se lo solicitó.

Asuntos para los cuales pueden ser comisionados los agentes diplomáticos y funcionarios consulares

Las autoridades competentes podrán comisionar a los embajadores y cónsules de Colombia en los siguientes casos, siempre y cuando la legislación interna del Estado solicitado no lo prohíba:

- Para obtener información que se requiera para ser aportada a un proceso judicial o administrativo.
- Para la práctica de diligencias, tales como: notificaciones, recepción de testimonios, visitas socio familiares, obtención de documentos públicos, interrogatorios.

Asuntos que no pueden adelantar los agentes diplomáticos y consulares

- Ejercer poder coercitivo alguno para la ejecución de las diligencias para las cuales fueron comisionados. Su actuación deberá encuadrarse dentro de la más absoluta discreción y prudencia, evitando así cualquier inconveniente que pueda afectar las relaciones internacionales entre los estados.
- Los que expresamente estén prohibidos por la legislación interna del país requerido.

Entidades públicas colombianas que pueden solicitar información o pruebas directamente al exterior

En la mayoría de los casos, las solicitudes de información o comisiones para los agentes diplomáticos, consulares o autoridades extranjeras deben realizarse a través del Ministerio de Relaciones Exteriores. Excepcionalmente, en virtud de tratados internacionales, podrán tramitarlos directamente las autoridades centrales designadas en ellos, como por ejemplo el Ministerio del Interior y de Justicia, la Fiscalía General de Nación, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar o la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

⁵³ Convención de Viena de 1963. Numerales 2 y 3, artículo 4.

6.8.2. Instrumentos, conceptos y modelos para solicitar el trámite consular

Los instrumentos en materia de Cooperación Judicial Internacional son aquellos documentos a través de los cuales deben elevarse las peticiones para el cumplimiento de las distintas diligencias necesarias para adelantar los procesos judiciales o administrativos del caso. Así, tenemos, la carta rogatoria, el exhorto o despacho comisorio y la nota suplicatoria.

6.8.2.1. Carta rogatoria

Es la petición que libra una autoridad colombiana o extranjera a su homóloga en otro país o en el nuestro, con el ruego de que lleve a cabo una determinada diligencia judicial, práctica de pruebas o para obtener información.

6.8.2.2. Flujograma

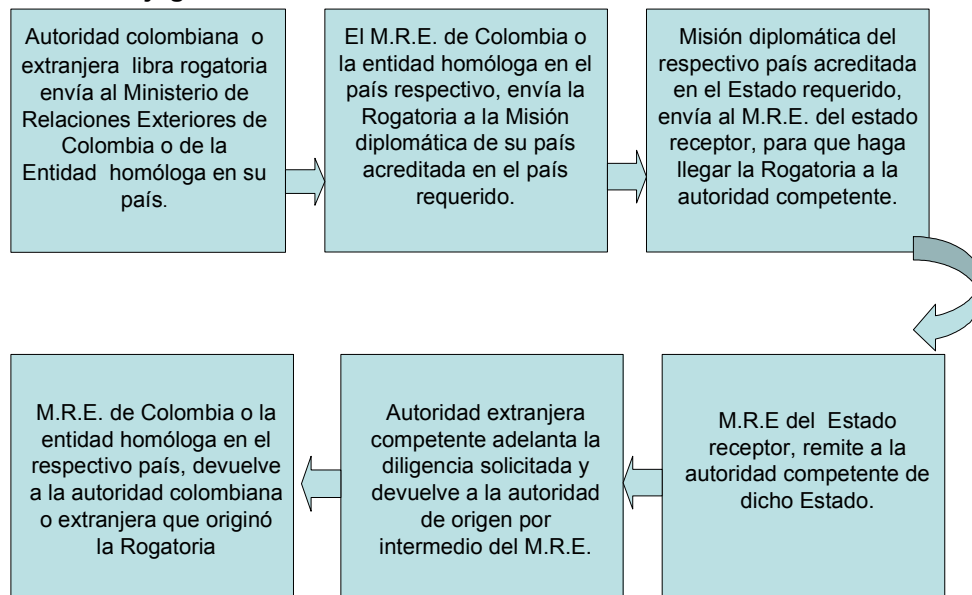


Grafico No. 3. Procedimiento carta rogatoria

Requisitos y contenido

Los requisitos y contenidos esenciales de la carta rogatoria son, en primera instancia, los establecidos en los acuerdos internacionales. A falta de estos, los previstos en el derecho interno de cada Estado, en concordancia con la legislación colombiana.

Requisitos generales

- Debe ser librada por la autoridad competente del país requirente. Esta autoridad debe estar plenamente identificada.
- Debe ser escrita, a menos que el Estado receptor permita, en situaciones urgentes, que se utilicen otros medios. En este caso, siempre deberá exigirse la ratificación escrita.
- El idioma original utilizado es el español. Sin embargo, cuando se trate de países de habla no hispana, deberá remitirse con traducción. Asimismo, deberá escribirse de forma clara y estándar, de manera que permita agilizar su trámite y facilite su traducción.
- Se redacta en estilo de súplica o forma rogada, como su nombre lo indica.
- Se remite el original de la solicitud con sus anexos y la respectiva traducción.
- Se envían los documentos autenticados, legalizados y/o apostillados, a menos que exista precepto que disponga lo contrario.
- La solicitud debe indicar con precisión la autoridad competente del Estado requerido a quien le corresponderá atenderla.
- Debe incluir la identificación completa del proceso, a saber: clase de proceso, partes, estado en el que se encuentra, tipo de procedimiento a adelantar, razones de la diligencia, y demás que se consideren necesarias para que la autoridad requerida atienda la solicitud.
- Debe identificar plenamente a la persona involucrada en la diligencia, informando su nombre completo, nacionalidad, fecha y lugar de su nacimiento, número de identificación, profesión, teléfono, fax, correo electrónico, dirección y demás datos que se consideren necesarios para cada procedimiento, en particular: tarjeta de identificación, descripción biográfica y morfológica de la persona, fecha de inmigración, e identidad de los apoderados, cuando ellos existan.
- Debe contener la narración sucinta de los hechos.
- Debe indicarse la diligencia requerida en detalle, como por ejemplo una lista pormenorizada de los documentos que deben producirse, nombres y ubicación de los testigos, cuestionario para los mismos. Cuando no se conozcan las pruebas, bastará con la mención de los hechos que se quieren acreditar. En el caso de inspecciones o embargos, debe adjuntarse un certificado sobre la licitud de la medida en el Estado solicitante y deben describirse de manera precisa los bienes objeto de la solicitud, indicando su ubicación si se conoce. Para las solicitudes relacionadas con la comparecencia de testigos en el extranjero, deben suministrarse los detalles sobre viáticos y gastos de viaje y subsistencia a pagar por el Estado solicitante.
- Debe justificarse la pertinencia de lo solicitado.

- Debe explicar los fundamentos jurídicos de la petición. Se indican las normas legales nacionales (aportando sus apartes) y extranjeras aplicables. Estas últimas, si se conocen, mencionando la necesidad de su aplicación.
- Debe describir los requisitos o procedimientos especiales que el órgano jurisdiccional requirente solicita que se aplique en la práctica de la diligencia.
- Debe informar si la diligencia está sujeta a algún término procesal y si existen razones de urgencia para su trámite (si se fija un término debe ser amplio, por las distancias).
- Cuando se requiera la participación de un funcionario colombiano en la práctica de la diligencia solicitada, se le pedirá el permiso respectivo a la autoridad requerida, identificando plenamente a la persona y explicando su relación con el procedimiento a adelantar.
- Debe incluirse el ofrecimiento de reciprocidad.
- De no tener en cuenta los requisitos del Estado requerido, la solicitud no va a ser tramitada. Por ejemplo: en los Estados Unidos de América se exige la fecha de nacimiento de la persona, que debe ser consultada en bancos de datos oficiales. Si se trata de cuentas bancarias, debe indicarse la dirección del banco y el número de dicha cuenta.

Requisitos especiales

- Toda rogatoria debe ser suscrita por el jefe del despacho, para efectos de autenticación de su firma.
- Algunos estados exigen que la solicitud se envíe por triplicado, en español y en el otro idioma original. En la actualidad, ellos son Estados Unidos e Inglaterra.

Anexos

- Copia de la norma nacional en que se fundamenta la petición, con la traducción (si es un país de habla no hispana).
- Copia de la providencia en que se funda y motiva la carta rogatoria.
- Los demás documentos necesarios para el cumplimiento de la diligencia, de acuerdo con lo antes descrito.

Solicitud para ejecutar en el extranjero documentos judiciales o extrajudiciales, basada en el protocolo adicional a la Convención Interamericana sobre exhortos o cartas rogatorias

Exhorto o carta rogatoria (1)

Formulario A

ÓRGANO JURISDICCIONAL REQUIRENTE Nombre Dirección	EXPEDIENTE Demandante Demandado
AUTORIDAD CENTRAL REQUIRENTE Nombre Dirección	AUTORIDAD CENTRAL REQUERIDA Nombre Dirección
PARTE SOLICITANTE Nombre Dirección	APODERADO DEL SOLICITANTE Nombre Dirección
PERSONA DESIGNADA PARA INTERVENIR EN EL DILIGENCIAMIENTO Nombre: Dirección: ¿Esta persona se hará responsable de las costas y gastos? SÍ__NO__ * En caso contrario, se acompaña cheque por la suma de _____ * O se agrega documento que prueba el pago	

(1) Debe elaborarse un original y dos copias de este formulario; en caso de ser aplicable el A(1), debe ser traducido al idioma del Estado requerido y se adjuntarán dos copias.

- Táchese si no corresponde

La autoridad que suscribe este exhorto o carta rogatoria tiene el honor de transmitirle a usted por triplicado los documentos abajo enumerados, conforme al protocolo adicional a la Convención Interamericana sobre exhortos y cartas rogatorias.

* A. Se solicita la pronta notificación a:

La autoridad que suscribe solicita que la notificación se practique en la siguiente forma:

(1) De acuerdo con el procedimiento especial o formalidades adicionales que a continuación se describen, con fundamento en el segundo párrafo del artículo 10 de la mencionada convención.

(2) Mediante notificación personal a la persona a quien se dirige, o al representante legal de la persona jurídica.

(3) En caso de no encontrarse la persona natural o el representante legal de la persona jurídica que debe ser notificada, se hará la notificación en la forma prevista por la ley del Estado requerido.

* B. Se solicita que los documentos abajo enumerados se le entreguen a la autoridad judicial o administrativa que se identifica.

Autoridad: _____

* C. Se ruega a la autoridad central requerida devolver a la autoridad central requirente una copia de los documentos adjuntos al presente exhorto o carta rogatoria, abajo enumerados, y un certificado de cumplimiento conforme a lo dispuesto en el Formulario adjunto.

Hecho en _____ el día _____ de _____ de _____

Firma y sello del órgano jurisdiccional
requirente

Firma y sello de la autoridad central
requirente

Título u otra identificación de cada uno de los documentos que deban ser entregados:

(Agregar hojas en caso de ser necesario)

* Táchese si no corresponde.

**ANEXO AL PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCION INTERAMERICANA
SOBRE EXHORTOS O CARTAS O ROGATORIAS**

INFORMACION ESENCIAL PARA EL NOTIFICADO

Formulario B

A. (Nombre y dirección del notificado)

Por la presente se le comunica que (explicar brevemente lo que se notifica) _____

A este documento se le anexa una copia del exhorto o carta rogatoria que motive la notificación o entrega de estos documentos. Esta copia contiene también información esencial para usted. Asimismo, se adjuntan copias de la demanda o de la petición con la cual se inició el procedimiento en el que se libró el exhorto o carta rogatoria, de los documentos que se han adjuntado a dicha demanda o petición, y de las resoluciones jurisdiccionales que ordenaron el libramiento del exhorto o carta rogatoria.

INFORMACIÓN ADICIONAL PARA EL CASO DE NOTIFICACIÓN (1)

A. El documento que se le entrega consiste en: (original o copia)

B. Las pretensiones o la cuantía del proceso son las siguientes:

C. En esta notificación se le solicita que:

D.* En caso de citación al demandado, este puede contestar la demanda ante el órgano jurisdiccional indicado en el Cuadro 1 del Formulario A (indicar lugar, fecha y hora):

* Usted está citado para comparecer como:

(1) Completar el original y dos copias de ese formulario en el idioma del Estado requirente y dos copias en el idioma del Estado requerido.

**Táchese si no corresponde.*

** En caso de solicitarse otra cosa de notificado, sírvase describirla:*

E. En caso de que usted no compareciere, las consecuencias aplicables podrían ser:

F. Se le informa que existe a su disposición la defensoría de oficio o sociedad de auxilio legal en el lugar del juicio.

Nombre _____

Dirección: _____

Los documentos enumerados en la parte III se le suministran para su mejor conocimiento y defensa.

Para el caso de solicitud de información del órgano jurisdiccional

A: _____

(Nombre y dirección del órgano jurisdiccional)

Se le solicita respetuosamente proporcionar al órgano que suscribe, la siguiente información:

Los documentos enumerados en la Parte III se le suministran para facilitar sus respuestas.

** Táchese si no corresponde.*

III. Lista de los documentos anexos

(Agregar hojas si fuera necesario)

Hecho en _____ el día _____ de _____ de _____

Firma y sello del órgano jurisdiccional
requiriente

Firma y sello de la autoridad central
requiriente

Anexo al protocolo adicional a la convención interamericana sobre exhortos o cartas rogatorias

Formulario C

Certificado de cumplimiento 1

A: _____

(Identificación, dirección del órgano jurisdiccional que libró el exhorto o carta rogatoria.

)

De conformidad con el protocolo adicional a la Convención Interamericana sobre exhortos o cartas rogatorias, suscrito en Montevideo el 8 de mayo de 1979, y con el exhorto o carta rogatoria adjunto, la autoridad que suscribe tiene el honor de certificar lo siguiente:

**A. Que un ejemplar de los documentos adjuntos al presente certificado ha sido notificado o entregado como sigue:*

Fecha: _____

Lugar (dirección): _____

De conformidad con uno de los siguientes métodos autorizados en la convención:

(1) De acuerdo con el procedimiento especial o formalidades adicionales que a continuación se escriben, con fundamento en el segundo párrafo del artículo 10 de la mencionada convención.

(2) Mediante notificación personal a la persona a quien se dirige, o al representante legal de una persona jurídica.

(3) En caso de no haberse encontrado la persona que debió haber sido notificada, se hizo la notificación en la forma prevista por la ley del Estado requerido (sírvase describirla):

1. Original y una copia en el idioma del Estado requerido.

*Táchese si no corresponde.

* B. Que los documentos indicados en el exhorto o carta rogatoria han sido entregados a:

Identidad de la persona:

Relación con el destinatario _____
(familiar, comercial u otra)

*C. Que los documentos no han sido notificados o entregados por los siguientes motivos:

*D. De conformidad con el protocolo, se solicita al interesado que pague el saldo adeudado cuyo detalle se adjunta.

Hecho en _____ el día _____ de _____ de _____

Firma y sello de la autoridad central requerida.

Cuando corresponda, adjuntar original o copia de cualquier documento adicional necesario para probar que se ha hecho la notificación o entrega, e identificar el citado documento.

*Táchese si no corresponde.

6.8.2.3. Exhorto o despacho comisorio

Definición

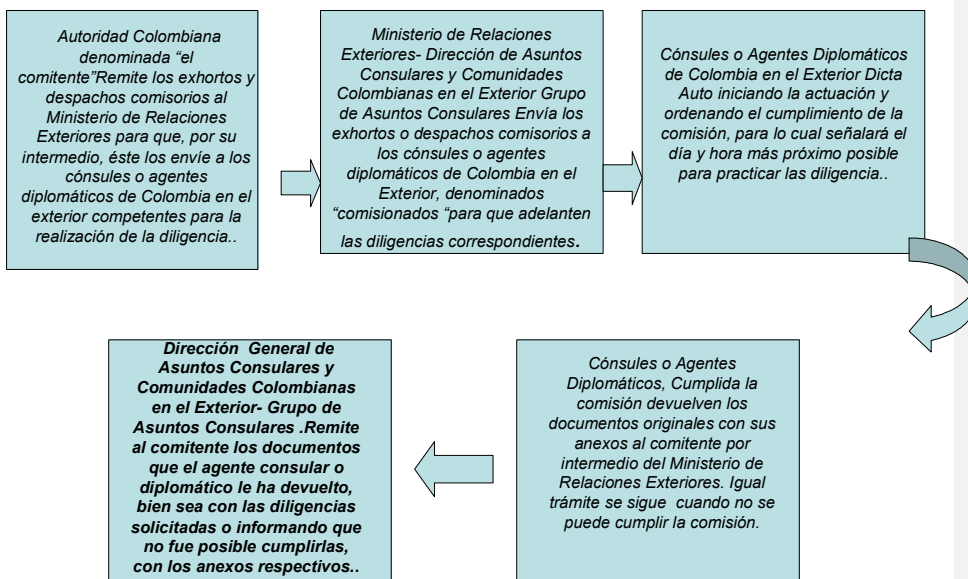
El exhorto o despacho comisorio es la comisión que libra una autoridad colombiana, ya sea judicial o administrativa, a un agente diplomático o consular, para que adelante determinadas diligencias, las cuales serán aportadas a un proceso o investigación.

Marco jurídico

Los funcionarios consulares están facultados, de acuerdo con el artículo 5 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, para comunicar las decisiones judiciales y para diligenciar exhortos. Asimismo, los agentes diplomáticos están facultados para estos fines, de acuerdo con el numeral 2 del artículo 3 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas. Sin embargo, las facultades de los cónsules y diplomáticos encuentran como límites, además de los establecidos por nuestra legislación, los del derecho interno del Estado en donde se encuentra la misión diplomática u oficina consular.

No debe olvidarse que, generalmente, el cónsul o diplomático sólo puede practicar diligencias con relación a su connacionales y, dado el caso que se requiera practicar con respecto a los nacionales del Estado requerido o de un tercer Estado, se recomienda la utilización de la carta rogatoria para que sean las autoridades del Estado requerido quienes practiquen la diligencia.

Procedimiento gráfico de exhorto o despacho comisorio



Debe reiterarse que los agentes diplomáticos y funcionarios consulares **no tienen poder coercitivo**, es decir, no pueden ejercer coacción sobre las personas o los bienes; luego, no pueden solicitar el concurso de las autoridades locales para hacer que una persona sea traída por la fuerza ante su despacho.

Requisitos y contenido

Todo exhorto o despacho comisorio debe expresar el objeto de la diligencia y estar acompañado por los documentos indispensables para llevar a cabo la comisión. Debe estar escrito en un español claro y estándar, para agilizar su trámite y facilitar la traducción.

Debe realizarse de conformidad con lo dispuesto para cada diligencia solicitada por el ordenamiento jurídico vigente. Esto debe ajustarse, como se ha subrayado anteriormente, a lo dispuesto por tratados o convenios o, en su defecto, por el orden interno del país en donde se encuentra la Misión Diplomática o Consular.

a) El contenido general del exhorto deberá indicar:

- Nombre de la autoridad encargada del proceso o de la investigación y denominación de su cargo.
- Descripción del proceso, del asunto o índole de la investigación, y el estado de los mismos. Debe efectuarse una mención sumaria de los hechos y, en materia penal, debe informarse sobre la calificación jurídica provisional.
- Identidad de las partes o de los procesados, a saber:
 - Nombre completo.
 - Fecha y lugar de nacimiento.
 - Nacionalidad.
 - Número de identificación.
 - Profesión.
 - Dirección, teléfono, fax o correo electrónico.
 - Todos los demás datos que se consideren necesarios para facilitar el cumplimiento de la comisión en el caso particular. Por ejemplo, en los casos de localización de personas, se debe realizar una descripción biográfica y morfológica de las mismas, indicar la fecha de su inmigración y suministrar fotos recientes y lugar de su posible localización.
- Identidad de los apoderados, cuando estos existan.
- Descripción completa de la prueba o informaciones que se solicitan.

b) Requisitos especiales que deben cumplirse cuando se trata de práctica de pruebas:

- Para la recepción de testimonios, se especificarán los hechos concretos sobre los cuales debe recaer el interrogatorio, adjuntando el cuestionario respectivo. Asimismo, se enunciarán las formalidades a las cuales se sujeta dicha diligencia, si las hubiere.
- Cualquier otra información que se considere de utilidad para el comisionado, tendiente a obtener una colaboración judicial eficiente y eficaz, en lo cual

juegan papel preponderante las indicaciones que remita la autoridad comitente incluyendo, de ser necesario, modelos para el cumplimiento de las diligencias.

Cabe recordar que los exhortos o despachos comisorios deben estar dirigidos al agente consular, por cuanto es el funcionario competente para adelantar las diligencias solicitadas dentro de la respectiva circunscripción. Su trámite se adelanta siempre y cuando las partes que deben intervenir en ella acepten concurrir a las oficinas del Consulado y facilitar su práctica.

Modelo de exhorto o despacho comisorio

LA AUTORIDAD COLOMBIANA(DESIGNACIÓN).....
DE.....(ciudad.....,Colombia

EXHORTA

AL CÓNSUL DE COLOMBIA EN(CIUDAD).....(PAÍS).....con el objeto de dar cumplimiento a lo ordenado en el proceso No.....,instaurado por.....en contra de....., mediante auto o providencia No.delde.....de....., por la cual se otorga a usted comisión para que se sirva realizar las siguientes diligencias:

.....
Para la práctica de lo solicitado, se pide que se tengan en cuenta las siguientes normas.....y las siguientes formalidades.....

HECHOS

ANEXOS

Se anexan, con carácter devolutivo (o para entrega al interesado), los documentos que a continuación se relacionan.....

En caso de no ser posible la práctica de lo ordenado, el señor cónsul procederá asegún lo prescriben los artículos..... Se libra el presente exhorto ena los.....:

Nota: En materia civil, laboral, administrativa y de familia, el interesado asumirá el costo que implique la realización de la diligencia, por tanto, debe indicarse el lugar donde puede ser contactado dicho interesado.

LA AUTORIDAD COLOMBIANA.....
Ciudad y Fecha.....

6.8.2.4. Nota suplicatoria

Aunque este instrumento de cooperación no se aplica para el trámite de restitución internacional de derechos de la niñez que realiza el ICBF, no está por demás consignar su definición.

Quando se requiere testimonio de un ministro o agente diplomático de nación extranjera acreditado en Colombia o de una persona de su comitiva o familia, o se requiera información o documentación que repose en la Embajada de la nación extranjera en Colombia, debe solicitarse mediante nota suplicatoria al jefe de la misión para que, si lo tiene a bien, declare por medio de certificación jurada, permita declarar en la misma forma a la persona solicitada u otorgue la información solicitada. Dicha solicitud deberá dirigirse siempre por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores. Aunque el Código de Procedimiento Civil hable en el artículo 223 de carta rogatoria, debe primar el criterio material y debe entenderse que se trata en ese caso de una nota suplicatoria.

Se recuerda que se deberá entender por agentes diplomáticos o consulares las categorías señaladas en las convenciones de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961 y sobre Relaciones Consulares de 1963, y en las disposiciones legales que regulan la materia, como el Decreto 274 de 2000.⁵⁴

⁵⁴ Dirección de Asuntos Consulares y comunidades Colombianas en el Exterior. Cartilla de cooperación judicial internacional. Ministerio de Relaciones Exteriores, 2005.

Capítulo VII Anexos

7.1. Ley 1008 del 23 de enero de 2006, por la cual se regula la aplicación de los tratados y convenios internacionales en materia de niñez y de familia

“DIARIO OFICIAL 46.160

**LEY 1008
23/01/2006**

Por la cual se fijan algunas competencias y procedimientos para la aplicación de convenios internacionales en materia de niñez y de familia.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1. *Competencia, prevalencia normativa y procedimiento.* El conocimiento y trámite de los asuntos que sean materia de tratados y convenios internacionales vigentes en Colombia en los que se reconozcan principios, derechos, garantías y libertades de los niños y de las familias, será de competencia de los defensores de familia en su fase administrativa y de los jueces de familia y jueces promiscuos de familia en su fase judicial. En los municipios donde no haya juez de familia o promiscuo de familia, el trámite será de competencia de los jueces civiles y promiscuos municipales.

El principio de celeridad será de rigurosa aplicación en la ejecución de estos tratados y convenios internacionales y las disposiciones contenidas en ellos tendrán prevalencia sobre las contenidas en otras leyes.

En concordancia con las previsiones de los numerales 3, 5 y 10 del párrafo 1 del artículo 435 del Código de Procedimiento Civil, las autoridades judiciales señaladas en el inciso primero del presente artículo, según el caso, tramitarán los asuntos a que se refiere este artículo mediante las reglas del proceso verbal sumario, salvo en lo referente a la única instancia. En las controversias judiciales a que se refiere esta ley, que se resuelven en el marco de tratados y convenios internacionales, se garantizará el principio de la doble instancia, la cual se tramitará de acuerdo con las disposiciones que la regulan para el proceso verbal de mayor y menor cuantía.

Cuando la legislación interna haya establecido competencias expresas o procedimientos específicos que permitan resolver los asuntos a que se refiere esta ley y que se ajusten a los tratados y convenios internacionales vigentes, el conocimiento y trámite de tales asuntos se ajustará a lo previsto en la legislación específica de cada materia.

Artículo 2. La presente ley rige a partir de su promulgación.

La presidenta del Honorable Senado de la República,

Claudia Blum de Barberi.

El secretario general del Honorable Senado de la República,

Emilio Ramón Otero Dajud.

El presidente de la Honorable Cámara de Representantes,

Julio E. Gallardo Archbold.

El secretario general de la Honorable Cámara de Representantes,

Angelino Lizcano Rivera.

REPÚBLICA DE COLOMBIA – GOBIERNO NACIONAL

Publíquese y cúmplase.

Dada en Bogotá, D. C., a 23 de enero de 2006.

ÁLVARO URIBE VÉLEZ

El Viceministro del Interior, encargado de las funciones del Despacho del Ministro del Interior y de Justicia,

Luis Hernando Angarita Figueredo.

7.2. Formatos de solicitudes de restitución y regulación internacional de visitas

El 14.º Período de Sesiones de la Conferencia Internacional de La Haya recomienda a los estados parte del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Niños que utilicen el siguiente formulario modelo para las solicitudes de regreso de niños trasladados o retenidos ilícitamente. Estos formatos se encuentran en idioma español e inglés, y deben diligenciarse en los dos idiomas, cuando la solicitud va a ser enviada a un país que hable un idioma distinto al español.

7.2.1. Formato en idioma español

**SOLICITUD DE REGRESO ___ O DE REGULACIÓN DE VISITAS ___
CONVENIO DE LA HAYA DEL 25 DE OCTUBRE SOBRE LOS ASPECTOS
CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE NIÑOS.**

AUTORIDAD CENTRAL REQUERIDA
AUTORIDAD REQUERENTE
**INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, Avda.Cra68 No.64-C-75
Bogotá D.C.**

Lugar y Fecha:

Concierne al Niño(a)

Que tendrá 16 años el _____ (día) _____ (mes) _____(año)

IDENTIFICACIÓN DEL NIÑO Y PADRES

NOTA: LOS ESPACIOS SIGUIENTES DEBERÁN SER LLENADOS DE LA
MANERA MÁS COMPLETA POSIBLE.

NOMBRE DEL (DE LA) NIÑO(A)

NIÑO(A)

APELLIDO Y NOMBRES DE PILA

FECHA Y LUGAR DE NACIMIENTO

RESIDENCIA HABITUAL ANTES DE LA SUSTRACCIÓN

PASAPORTE O TARJETA DE IDENTIDAD No. (SI LO HUBIERE)

SEÑALES PARTICULARES Y FOTO EVENTUAL (VÉANSE ANEXOS)

MADRE

APELLIDO Y NOMBRES DE PILA

FECHA Y LUGAR DE NACIMIENTO

PROFESIÓN

RESIDENCIA HABITUAL

PASAPORTE O CÉDULA DE CIUDADANÍA No. (SI HUBIERE)
PADRE
APELLIDO Y NOMBRES DE PILA
FECHA Y LUGAR DE NACIMIENTO
PROFESIÓN
RESIDENCIA HABITUAL
PASAPORTE O CÉDULA DE CIUDADANÍA No. (SI HUBIERE)
FECHA Y LUGAR DEL MATRIMONIO
ESTADO CIVIL DE LOS PADRES
SOLTEROS__CASADOS__DIVORCIADOS__UNIÓN LIBRE__OTRO__
PARTE REQUERENTE - PERSONA O INSTITUCIÓN QUE EJERCÍA LA GUARDA EFECTIVAMENTE ANTES DE LA SUSTRACCIÓN
APELLIDO Y NOMBRES DE PILA
NACIONALIDAD (SI FUERE PERSONA FÍSICA)
PROFESIÓN (SI FUERE PERSONA FÍSICA)
DIRECCIÓN (SI LA HUBIERE)
RELACIÓN CON EL(LA) NIÑO(A)
NOMBRE Y DIRECCIÓN DEL CONSEJERO LEGAL (SI LO HUBIERE)
LUGAR DONDE DEBERÍA HALLARSE EL(LA) NIÑO(A)
DATOS RELATIVOS A LA PERSONA DE QUIEN SE ALEGA QUE HA SECUESTRADO O RETENIDO AL NIÑO
APELLIDO Y NOMBRES DE PILA
PROFESIÓN
ULTIMA RESIDENCIA CONOCIDA

NACIONALIDAD, SI FUERE CONOCIDA
PASAPORTE O CEDULA DE CIUDADANÍA No. (SI HUBIERE)
SEÑALES PARTICULARES Y EVENTUALMENTE FOTO (VÉANSE ANEXOS)
DIRECCIÓN DEL(DE LA)
OTRAS PERSONAS SUSCEPTIBLES DE DAR OTROS DATOS QUE PERMITAN HALLAR AL NIÑO(A)
MOMENTO, LUGAR Y CIRCUNSTANCIAS DEL TRASLADO O DEL NO REGRESO ILÍCITOS
MOTIVOS RELATIVOS A HECHOS O MOTIVOS LEGALES QUE JUSTIFICAN LA SOLICITUD.
ACTUACIONES CIVILES EN CURSO
ACTUACIONES PENALES EN CURSO
EL(LA) NIÑO(A) DEBERÁ SER ENTREGADO A
APELLIDO Y NOMBRE DEL PILA
FECHA Y LUGAR DE NACIMIENTO
DIRECCIÓN

TELÉFONO
OTRAS OBSERVACIONES
LISTA DE LOS DOCUMENTOS PRESENTADOS
REGISTRO CIVIL DE NIÑO(A)
REGISTRO CIVIL DEL PADRE Y LA MADRE
FOTOGRAFÍAS DEL NIÑO(A) Y DEL PADRE O DE LA MADRE
OTROS DOCUMENTOS QUE SOPORTEN LA SOLICITUD
FECHA
LUGAR
FIRMA DEL SOLICITANTE

7.2.2. Formato en idioma inglés

RETURN APPLICATION ___ ACCESS APPLICATION ___ HAGUE CONVENTION OF OCTOBER 1980, ON THE CIVIL ASPECTS OF INTERNATIONAL CHILD ABDUCTION	
REQUESTED CENTRAL AUTHORITY	APPLICANT CENTRAL AUTHORITY INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR Avda. Cra 68 No. 64-C-75
CONCERNING THE CHILD WHO WILL REACH THE AGE OF 16 YEARS OLD ON _____	

CHILD IDENTIFICATION

CHILD'S NAME (LAST NAME, NAME)	
PLACE AND DATE OF BIRTH	
ADDRESS (BEFORE REMOVAL)	
PASSPORT No. I.D. Card No. NATIONALITY	COUNTRY
HEIGHT	WEIGHT
VISIBLE MARKS	
HAIR COLOR	EYES COLOR
FATHER IDENTIFICATION	
NAME (LAST NAME, NAME)	
PLACE AND DATE OF BIRTH	
IDENTIFICATION	
Citizenship Card ____ Alien Card ____ Passport__ No. _____ issued	
NATIONALITY OCCUPATION	
PRESENT ADDRESS	
Telephone No.	
PRESENT COUNTRY OF RESIDENCE	
MOTHER IDENTIFICATION	
NAME (LAST NAME, NAME)	
PLACE AND DATE OF BIRTH	
IDENTIFICATION	
Citizenship Card ____ Alien Card ____ Passport__ No. _____ issued	

NATIONALITY OCCUPATION	
PRESENT ADDRESS	
Telephone No.	
PRESENT COUNTRY OF RESIDENCE	
MARITAL STATUS OF THE PARENTS	
SINGLE.....MARRIED.....DIVORCED.....COHABITATION.....OTHER.....	
PERSON WITH THE CUSTODY AND PERSONAL CARE OF THE CHILD	
FATHER.....MOTHER.....OTHER.....ACCREDITING DOCUMENT.....	
APPLICANT DATA	
NAME (LAST NAME, NAME)	OCCUPATION
NATIONALITY PRESENT ADDRESS TELEPHONE No.	IDENTIFICATION Citizenship Card.....Alien Card..... Passport No..... Issued in
COUNTRY OF PRESENT RESIDENCE	RELATIONSHIP WITH THE CHILD
DATA ON THE PERSON WHO SUPPOSEDLY REMOVED AND RETAINED THE CHILD BY FORCE	
NAME (LAST NAME, NAME)	KNOWN BY OTHER NAME
PLACE AND DATE OF BIRTH	NATIONALITY
OCCUPATION, NAME AND ADDRESS	HEIGHT WEIGHT
COLOR OF HAIR	VISIBLE MARKS
COLOR OF EYES	

POSSIBLE ADDRESS OF THE MINOR AND OF THE PERSON RETAINING THE CHILD
OTHER PERSONS WITH ADDITIONAL INFORMATION REGARDING LOCATION OF CHILD
DATE, PLACE AND CIRCUMSTANCES OF THE FORCED REMOVAL OR RETENTION
LEGAL PROCEEDINGS UNDER WAY
THE CHILD MUST BE RETURNED TO
NAME: (LAST NAME, NAME) PLACE AND DATE OF BIRTH IDENTIFICATION: CITIZENSHIP CARD.....ALIEN CAR.....PASSPORT No..... ISSUED IN
ADDRESS TELEPHONE NUMBER
PROPOSED ARRANGEMENTS FOR THE RETURN TRIP OF THE CHILD
OTHER REMARKS
ATTACHED DOCUMENTS
DIVORCE JUDGMENT__GUARDIANSHIP __JUDGMENT OF DEPRIVATION OR CESSATION OF THE PATERNAL AUTHORITY____
CIVIL RECORD OF BIRTH OF THE CHILD____

CIVIL RECORD OF BIRTH OF THE MOTHER____
CIVIL RECORD OF BIRTH OF THE FATHER____
CHILD PHOTOGRAPH____
FATHER'S PHOTOGRAPH____
MOTHER'S PHOTOGRAPH____
ALL DOCUMENTS TRANSLATED TO ENGLISH____ FRENCH____
OTHER DOCUMENTS
NUMBER OF PAGES_____
SIGNATURE OF THE APPLICANT: PLACE AND DATE:

7.2.3. Formato de asistencia legal

Cuando se presente una solicitud de restitución o regulación internacional de visitas cuyo lugar de traslado o retención ilícito sea en Los Estados Unidos de Norte América, además de diligenciar los formatos antes descritos, el (la) aplicante debe diligenciar el siguiente formato de asistencia legal, en idioma español e inglés, conforme a las siguientes orientaciones que señala el Departamento de Estado, que es la autoridad central en ese país para la ejecución del Convenio de La Haya, así:

Departamento de Estado de los Estados Unidos
Washington, D.C., 20502

Autoridad central de Los Estados Unidos
Convención de La Haya sobre los Aspectos Civiles de Rapto Infantil Internacional

Asistencia legal
Información de fondo para la autoridad central solicitante*

** No es traducción oficial*

Por convenio mutuo, el Departamento de Estado de EEUU, el Departamento de Justicia de EEUU y el Centro Nacional para Niños Desaparecidos y Explotados, han designado el Centro Nacional para Niños Desaparecidos y Explotados (el "Centro Nacional") para recibir y procesar solicitudes bajo el Convenio de La Haya para acceso y restitución recibidos de autoridades centrales extranjeras, concernientes a niños actualmente localizados en los Estados Unidos. En promoción de los propósitos del artículo 25 de la convención, la autoridad central de Los Estados Unidos (USCA) trabaja en sociedad con el Centro Nacional para asegurar que cada esfuerzo apropiado se haga para encontrar abogados que deseen proporcionar asistencia legal gratuita o reducida en las solicitudes de acceso o de restitución bajo el Convenio de La Haya, si el solicitante extranjero cumple con el mismo criterio que deben cumplir los ciudadanos de EEUU para poder ser elegibles para asistencia legal.

Los progenitores extranjeros deberán proporcionar información financiera al Centro Nacional, el cuál determina si el solicitante puede pagar por asesoría legal en Los Estados Unidos y facilitar la asistencia legal. Los solicitantes para asistencia legal deberán ser informados de que necesitarán proporcionar documentación para verificar sus declaraciones acerca de los ingresos y bienes del hogar presente. El Centro Nacional notificará al solicitante (autoridad central) cuando una determinación relacionada con la elegibilidad para asistencia legal ha sido hecha. Aun si el solicitante cubre el criterio para asistencia legal, no hay garantía de que sea localizado un abogado que esté dispuesto a dar asesoría legal gratuita o reducida.

El gobierno de Los Estados Unidos **NO** proporciona asistencia legal gratuita en el proceso de retorno o solicitud de acceso. Los Estados Unidos se tomó la reserva, bajo el artículo 42 de la convención, para proporcionar asistencia legal como se especifica en el artículo 26. Ni la autoridad central ni el Centro Nacional para Niños Desaparecidos y Explotados, la cual bajo la dirección de USCA procesa accesos y regresos de solicitudes recibidas de autoridades centrales extranjeras, registran casos de juzgados o solicitudes de citación de información privilegiada. Ambos, USCA y el Centro Nacional para Niños Desaparecidos y Explotados, cuando actúan bajo la dirección de USCA en las solicitudes de regreso, tienen prohibido dar consejo legal o proporcionar copias de interpretaciones de leyes de custodia de EEUU y extranjeras.

Discusiones con abogados participantes en Los Estados Unidos indican que solicitantes que pagarán \$500 por gastos de desembolso, tales como los costos de juzgado, faxes y llamadas de teléfono y gastos de envío por correo internacional, encontrarán más abogados dispuestos a proporcionar sus servicios profesionales a costo reducido o ninguno adicional. En primera instancia, el abogado que lleve el caso en el juzgado podrá no querer continuar llevando el caso si hubiera que hacerse una apelación. En ese caso, el solicitante puede tener que proporcionar información financiera actualizada para determinar si el Centro Nacional de Niños Desaparecidos y Explotados, actuando en concierto con USCA, intentará encontrar un abogado nuevo que esté dispuesto a llevar el caso al nivel

de apelación. Una copia de la orden emitida por el juzgado de primera instancia debe acompañar cualquier solicitud de asistencia legal para registrar una apelación.

Solicitantes pidiendo abogados gratuitos o de honorarios reducidos: Si un solicitante parece ser elegible para asistencia legal de honorarios reducidos o gratuitos, la USCA intentará localizar un abogado que desee llevar el caso para la audiencia de regreso inicial. Si se encontrara un profesional dispuesto, el solicitante y el abogado normalmente convendrán directamente entre ellos por medio de un contrato, los servicios legales que el abogado proporcionará.

Convención de La Haya sobre Aspectos Civiles de Rapto Internacional de Niños

Información del solicitante, concerniente al estado financiero y doméstico

La siguiente información es solicitada para permitirle al Centro Nacional para Niños Desaparecidos y Explotados (el Centro Nacional), actuando bajo la dirección de la autoridad central de EEUU (USCA), determinar si el solicitante sería elegible para asistencia legal si él/ella fuera un nacional de EEUU. El Centro Nacional notificará a la autoridad central solicitante cuando la determinación haya sido hecha. Una determinación positiva NO garantiza que pueda encontrarse un abogado con tarifa reducida o gratuita. Si la documentación de evidencia no es proporcionada, la asistencia legal puede ser rechazada. Si la Información es incompleta o incorrecta, también puede conducir a la revocación de la ayuda de asistencia legal.

Nombre del solicitante:

(Apellidos/ Nombre de familia) (Primero) (Medio)

Profesión u ocupación:

Domicilio del solicitante:

Calle:

Ciudad:

País:

Teléfono:

Correo electrónico:

Número de personas que residen en el domicilio del solicitante:

(Inclúyase a usted mismo y a los niños de los que está solicitando restitución)

Nombre y relación de todas las personas dependientes del solicitante:

1. _____

2. _____

3. _____

(Por favor anexe cualquier información, si es necesario)

Ingreso NETO (después de impuestos) del hogar de todas las fuentes.

Las cantidades deben ser en dólares americanos. Por favor, incluya el ingreso de su pareja actual o parientes que vivan en su domicilio.

Ingreso Neto Anual de salario del solicitante:

\$ _____

Ocupación:

Ingreso de todas las demás fuentes del solicitante:

\$ _____

(Tales como pensiones, soporte familiar, rentas recibidas, pensión alimenticia, sostenimiento infantil, desempleo, beneficios del seguro social u otras fuentes de ingreso).

Ingreso Total Anual Neto Doméstico: \$

IMPORTANTE: La información en este punto debe estar acompañada por el recibo de impuestos del último año y por otras copias de documentación oficial, mostrando el ingreso de todas las fuentes para que sea verificado por el país de residencia. Por favor, señale el (los) casillero(s) apropiado(s) para indicar la forma de documentación de apoyo que se anexa.

[] Declaración de impuestos.

[] Forma/cartas documentando beneficios del Seguro Social o ayuda recibida del gobierno.

- Cheque de pago o carta reciente del patrón, confirmando el salario
 Otro

Información doméstica y de bienes (Por favor proporcione todos los valores en dólares americanos estimados):

¿Alquila usted su residencia o es dueño de ella?

Si alquila, ¿cuál es la renta mensual?

Si es dueño de su residencia, ¿cuál es el valor actual de mercado?

\$ _____

¿Hay alguna hipoteca u otro préstamo sobre la residencia?

\$ _____

Valor de otro terreno o propiedad:

Préstamo o crédito sobre estos bienes:

\$ _____

(Si usted no es el único dueño, por favor declare qué parte tiene en propiedad)

Tiene usted una cuenta bancaria: Sí No

Si la respuesta es sí, ¿cuánto dinero hay en su cuenta?

\$ _____

¿Tiene usted depósitos, acciones, bonos u otros bienes o inversiones de valor significativo?

Sí No

Si la respuesta es sí, por favor asiente tipo de bien y valor.

1. _____

\$ _____

2. _____

\$ _____

3. _____

\$ _____

Por favor, indique el modelo y valor de cada uno de los vehículos de motor que sean de su propiedad:

1. _____ \$

2. _____ \$

3. _____ \$

4. _____ \$

¿Cuál es el número de conductores con licencia en su hogar?

Deudas

¿Tiene usted deudas que está en proceso de saldar?

¿Cuál es el total de estas deudas?

\$ _____

Pago mensual para saldar las deudas:

\$ _____

Gastos mensuales

Comida:

\$ _____

Ropa:

\$ _____

Gastos personales:

\$ _____

Teléfono:

\$ _____

Agua:

\$ _____

Electricidad:

\$ _____

Niñera:

\$ _____

Manutención ordenada por la corte:

\$ _____

Otros gastos:

\$ _____

Total de los gastos mensuales:

\$ _____

Gastos extraordinarios

Por favor, describa si hay gastos médicos extraordinarios asociados con dependientes ancianos o minusválidos, u otros gastos relacionados con el cuidado de sus hijos dependientes.

Certificación de notario necesario:

Yo juro/afirmo que esta información es verdadera y completa.

Firma del Solicitante

Fecha

Firma de Abogado/Procurador

Fecha