

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 188/2025

Oficina: Tribunal Apelaciones Familia 3 T

Importancia	Fecha	Procedimiento	Ficha	Tipo
ALTA	10-12-2025	RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES	2-52734/2025	DEFINITIVA
Materias				
DERECHO DE FAMILIA				
Firmantes				
Nombre		Cargo		
Dra. Maria Elena EMMENENGGER GIAMBIASSI		Ministro Trib.Apela.		
Dra. Maria Helena MAINARD GARCIA		Ministro Trib.Apela.		
Dra. Maria Noel TONARELLI DE PENA		Ministro Trib.Apela.		
Redactores				
Nombre		Cargo		
Dra. Maria Elena EMMENENGGER GIAMBIASSI		Ministro Trib.Apela.		
Discordes				
Abstract				
Camino		Descriptor Abstract		
DERECHO DE FAMILIA->RESTITUCION INTERNACIONAL MENORES DISPUESTA POR JUEZ NACIONAL		desestima		
DERECHO DE FAMILIA->PRINCIPIOS->AUTONOMIA PROGRESIVA DE LA VOLUNTAD->OIR AL MENOR				
DERECHO DE FAMILIA->PRINCIPIOS->INTERES SUPERIOR DEL MENOR				
DERECHO DE FAMILIA->RESTITUCION INTERNACIONAL MENORES DISPUESTA POR JUEZ NACIONAL->CONVENIOS BILATERALES->CONVENCION DE LA HAYA				
Descriptor Abstract				
Sentencias Similares				
Resumen				
<p>Por sentencia interlocutoria apelada se resolvió tener por no opuestas las excepciones por extemporáneas; manteniéndose en todos sus términos el proveimiento inicial de restitución internacional del niño CC. Asimismo se prohibió al requirente acercarse tanto a su hijo como a la madre de éste, se otorgó la tenencia provisoria del niño a su madre y se decretó el cese de la cautela de cierre de fronteras.</p> <p>Dicha resolución fue recurrida por la Defensa del menor, agravándose por cuanto el fallo soslaya la voluntad de aquel de permanecer en el país, en perjuicio de sus derechos.</p> <p>También interpusieron recurso de apelación la parte actora, quien se agravió por la interposición de las medidas; así como la demandada, en virtud de haberse tenido por no presentado el escrito de excepciones y por que no se tuvo en cuenta la voluntad del menor.</p> <p>Evacuados los traslados, y recibidos los autos por el Tribunal; éste procedió a revocar la recurrida, desestimando la demanda de restitución internacional promovida, puesto que en los procesos como el de marras se afecta primordialmente el interés de los menores, por lo cual los magistrados tendrán el deber de tener en cuenta la opinión de estos al fundamentar sus decisiones.</p>				

VISTOS:

Para sentencia definitiva de segunda instancia estos autos caratulados: "AA

C/ BB – EXHORTO RESTITUCIÓN

INTERNACIONAL DE MENORES DE 16 AÑOS – EXCEPCIÓN DE

INCONSTITUCIONALIDAD ART. 17 DE LA LEY 18.895", IUE: 2-52734/2025, venidos

a conocimiento de este Tribunal atento al recurso de apelación interpuesto contra la

sentencia No. 5533/2025 de fecha 19 de Noviembre de 2025, dictada por la Jueza

Letrada de Familia de 8° turno Dra. Rossana Pose.

RESULTANDO:

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 188/2025

Oficina: Tribunal Apelaciones Familia 3 T

1.- Por sentencia interlocutoria No. 5533/2025 dictada en audiencia se dispuso: “ Por no opuestas excepciones por extemporáneas y, en su mérito, mantiénese en todos sus términos el proveimiento inicial de restitución internacional del niño CC.

Prohíbese al requirente, Sr. AA, acercarse a la Sra. BB y a su hijo, CC, en un radio de exclusión de 500 metros y comunicarse con los mismos por cualquier medio.

Otórgase la tenencia provisoria del niño CC a su madre, Sra. BB.

Condiciónase la restitución ordenada a la acreditación por parte del requirente del reconocimiento de las medidas impuestas en el Reino de España.

Asimismo, condiciónase la misma a la acreditación de que se encuentra firme el sobreseimiento de la requerida en la causa seguida contra la Sra. BB en el Reino de España.

Decrétase el cese de la cautela de cierre de fronteras dispuesto respecto de BB y CC, comunicándose y

cometiéndose a la Sra. Alguacil de la Sede, en su oportunidad, la entrega de la documentación necesaria a las autoridades correspondientes.

Devuélvase la documentación de la requerida a la misma y la del niño a la progenitora en cuya compañía efectuará el viaje, cometiéndose a la Sra. Alguacil de la Sede en su oportunidad.

Previénese al Reino de España lo dispuesto en el art. 17 de la ley 18.895 (art. 21 de igual norma).

Comuníquese a la Autoridad Central y al Sr. Juez de Enlace a sus efectos...” (fs. 494)

En dicha oportunidad las partes y la defensa del niño anunciaron recurso de apelación.

2.- A fs. 497 y ss. compareció el Dr. Bernardo Legnani en su calidad de Defensor del niño CC e interpuso recurso de apelación contra la recurrida.

En síntesis, sostuvo que la sentencia impugnada se apoya en fundamentos de naturaleza procesal y formal que, por tal motivo soslayan la voluntad del menor de permanecer en el país, en perjuicio de sus derechos. Señala que se trata de un pronunciamiento definitivo que pone fin al proceso e incluso prevé medidas para una restitución segura, lo que lo torna recurrible conforme las previsiones que establece la ley 18895 así como el CGP, que deviene aplicable por virtud del art. 3 de la propia ley. No se tuvo en consideración lo dispuesto por el art. 12 de la CDN, norma que por emanar de un Tratado internacional de Derechos Humanos, posee rango y jerarquía constitucional.

En el ámbito específico de los procesos de restitución internacional de menores, tanto el Convenio de La Haya en su artículo 13, como la Convención Interamericana en su art. 11 y el 16 de la ley 18.995 -en remisión al art. 8 del CNA- coinciden en amparar la opinión y deseo del menor, que se opone a ser restituido a su país de residencia habitual, siempre que haya alcanzado cierto grado de madurez, previéndola como una de las pocas excepciones admisibles que permiten que las autoridades del Estado requerido denieguen la restitución del menor. Es de esta manera, que se recoge el

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 188/2025

Oficina: Tribunal Apelaciones Familia 3 T

concepto de capacidad progresiva o autonomía progresiva de la voluntad del menor y el niño deja de ser "objeto" de protección para pasar a ser un sujeto de derecho y digno de amparo.

Señala que no puede omitirse la férrea y contundente opinión y sentimientos de CC opuestos a ser restituido, que expuso en 3 oportunidades: ante la Defensora anterior, en la pericia que le practicó el ITF y en audiencia ante la Jueza subrogante.

Concluye que en la especie se conjuga la previsión recogida en los arts. 13 de la Convención de La Haya, 11 de la Convención Interamericana y 16 de la ley 18.895 que consagran el imperativo tutelar y contemplar la voluntad del menor que se niega a ser restituido, siendo que ha hecho del Uruguay -su país- el centro de su vida, lo que explica su negativa a la restitución.

3.- A su vez la parte actora interpuso recurso de apelación a fs. 503 y ss expresando como agravios los siguientes: no comparte las medidas adoptadas por la Sede en relación al "retorno seguro del niño". Decretada la restitución de CC, la Sede decide imponer medidas cautelares respecto de su padre hacia él, lo que agravia al actor por entender que no existen elementos que permitan sospechar que el Sr. AA representa un riesgo para su hijo. En estos seis meses que han transcurrido en el proceso, no surge ningún elemento que permita sostener que el padre de CC sea un riesgo para el niño, por el contrario, surge de autos un proceder acorde a derecho por su parte.

También se ha otorgado una tenencia provisoria a la parte demandada, lo que agravia al recurrente. De esta forma la Sede ha incurrido en la situación de ingresar al tema de fondo lo que es de competencia exclusiva de la Justicia española. No encuadra el caso en los supuestos del art. 13.1 de la Convención de La Haya pues CC no está expuesto a un grave riesgo. La sentencia no fundamenta cual es el motivo por el que se imponen medidas para un regreso seguro.

El interés superior del niño en el ámbito del Convenio del 80 tiene un contenido específico: el derecho a no ser sustraído o retenido ilícitamente. Por consiguiente, quedan excluidas interpretaciones del principio, que en nombre de aquel interés, lo extraigan del ámbito de la jurisdicción del Juez del Estado de su formación, de su residencia habitual; Juez que para el convenio, es el que mejor podrá proteger su verdadero interés superior.

En el caso que nos ocupa, el objeto del proceso se encuentra enmarcado en el supuesto de traslado o retención ha sido ilícito y no la determinación de la tenencia del niño o si debe hacerse lugar a una solicitud de radicación en otro país. Queda muy claro que quien ha puesto en riesgo al niño es la demandada al adoptar una medida en forma unilateral sin seguir los procedimientos legales.

Solicita se mantenga la recurrida y se revoquen las medidas de no acercamiento y

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 188/2025

Oficina: Tribunal Apelaciones Familia 3 T

comunicación del padre hacia el hijo, ya que impiden al padre mantener una vinculación con su hijo, la que ha sido obstaculizada por voluntad unilateral de la demandada.

4.- Asimismo la parte demandada interpuso recurso de apelación a fs 509 y ss y sostuvo en síntesis:

Se agravió en primer lugar por haberse tenido por no presentado el escrito de excepciones por ser extemporáneo. Agrega que las excepciones fueron presentadas en tiempo pero no en la Sede Judicial, sino en la policial. Asimismo fueron remitidas a la Sede Judicial antes del vencimiento del plazo.

Adiciona que no se tuvo en cuenta la voluntad de CC, se priorizó la estructura procesal por sobre el querer del niño.

En tercer lugar se agravia por no haberse aceptado prueba sobre las circunstancias actuales. Ya han pasado más de 6 meses desde que CC volvió a Uruguay con su madre. Toda la familia materna y paterna se encuentra en Uruguay, excepto el padre. La ley no previó la inclusión de hechos nuevos, pero tampoco lo prohibió. Solicita se agregue dicha probanza ya que da cuenta de un "centro de vida" del niño que se ha conformado en Uruguay y cuya modificación puede redundar en una importante vulneración de los derechos de CC.

5.- Por providencias 5585 (fs 501) y 5649 de fs 521 se confirió traslado de los recursos interpuestos, los que fueron evacuados a fs 531 y 535 (por la defensa del niño); a fs 540 por la Defensa del actor y a fs. 548 por la Defensa de la demandada.

6.- Por providencia 5824 de 3 de diciembre de 2025 se dispuso: " Por evacuados los traslados conferidos. Sin perjuicio de que la atacada no ingresa dentro de las Sentencias apelables de acuerdo a la normativa legal vigente (art. 24 inc 1° de la ley 18.895, rechazo liminar y sentencia definitiva) en el entendido de que el Tribunal Ad-Quem ha admitido la recurrencia, franquéase el mismo con efecto suspensivo, para ante el Tribunal mencionado ante el que se elevará el expediente con las formalidades de estilo (art. 20 de la ley 18895)...".

CONSIDERANDO:

1.- Esta Sala, con el voto unánime de sus integrantes naturales, revocará la sentencia recurrida por los fundamentos que se expresan a continuación.

2.- En primer lugar corresponde precisar que nos encontramos ante la apelación deducida contra una sentencia definitiva, en tanto se pronuncia con respecto al excepcionamiento opuesto en autos , de conformidad con lo dispuesto por el art. 24 de la ley 18895.

3.- Si bien asiste razón a la a quo en tanto la referida norma no habilitó a la Defensa del niño a oponer excepciones, hipótesis que únicamente fue establecida para la parte demandada, sí contempla la posibilidad de su oposición.

De esta forma, el art. 16 preceptúa: " Se podrá rechazar asimismo la solicitud de

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 188/2025

Oficina: Tribunal Apelaciones Familia 3 T

restitución:

A) Si se comprobare que la persona de menos de dieciséis años de edad se opone por motivos fundados a regresar y, a juicio del Tribunal, su edad y madurez justificare tomar en cuenta su opinión (artículo 8° de la Ley N° 17.823, de 7 de setiembre de 2004, Código de la Niñez y la Adolescencia)"(Destacado de quien suscribe).

Ahora bien, se establece especialmente la posibilidad del niño de oponerse pero se lo excluyó de la posibilidad de hacerlo mediante la oposición de excepciones. Cabe preguntarse entonces, ¿cuál sería la vía para realizarlo y su oportunidad?

La Sra. Defensora no se encontraba en posición de plantear oposición alguna hasta tanto no tuviera el resultado de la pericia que solicitó, a efectos de acreditar la edad y madurez que justificare tomar en cuenta su opinión, tal como lo regula la norma y el niño fuera escuchado en audiencia tal como lo solicitó especialmente. De esta manera, con fecha 20 de junio aceptó el cargo y asumió respuesta de expectativa (fs 83) en los términos previstos por el art. 135 del CGP en cuanto " le será admitido reservar su respuesta definitiva para después de producida la prueba".

En escrito de fs 133 solicitó se intimara a la progenitora a que concurriera a la Defensoría junto con su hijo.

A fs 187 informa a la Sede sobre la entrevista realizada al niño de la cual surge su deseo de permanecer en Uruguay, solicitó pericia psicológica para el mismo y audiencia para que fuera escuchado directamente tal como lo requirió el propio CC.

Se desprende por parte de la Sra. Defensora un actuar conforme a Derecho y tempestivo y hasta que no tuviera el resultado de la pericia y se recibiera la declaración del niño no se encontraba habilitada todavía a ejercer oposición alguna, pero sí informó como correspondía sobre la voluntad y deseos del niño.

La audiencia se celebró el día 18 de noviembre, en la cual se recibió la declaración de CC quien manifestó: " A mi me gustaría quedarme acá a vivir con mi madre, mis tías, mis primas, tenía compañeros que me hacían bullying. Yo acá estoy bien"(fs 487).

En esa oportunidad y con nueva Defensa , el Sr. Defensor expresó: "... la declaración de CC ha sido contundente en cuanto a su voluntad de permanecer en Uruguay y conforme a la pericia practicada por el ITF, el mencionado posee un alto grado de madurez y discernimiento para manifestar su voluntad... esta defensa hace suya la postura exteriorizada por CC de permanecer en Uruguay"(fs 488).

Por lo tanto corresponde concluir que ya sea en el informe de entrevista presentado por la Defensora Mariño, como de la pericia realizada o de lo declarado en audiencia por el niño y en el pedido realizado en audiencia por el Defensor Legnani, surge claramente la oposición de CC a retornar a España.

En relación a si se dan en autos los "motivos fundados" que requiere la norma, la Sala entiende que sí, en tanto el propio CC manifestó que está feliz en Uruguay, junto con

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 188/2025

Oficina: Tribunal Apelaciones Familia 3 T

su madre y toda la familia (materna y paterna). No debe soslayarse los episodios relatados que sucedieron entre sus padres, la soledad que sentía, distanciamiento afectivo de la familia y el malestar en el centro educativo.

De la referida pericia se desprende: " Al momento de la entrevista pericial se encuentra algo ansioso y angustiado; percibiéndose una situación de alta conflictividad parental, lo que impresiona generarle inestabilidad emocional... Refiere deseo de continuar viviendo en Uruguay, proseguir con sus estudios aquí y mantenerse en el ámbito familiar materno, con una posición subjetiva consolidada en no querer regresar al país de residencia anterior. El contexto familiar en Uruguay parece brindarle al momento de la pericia, un entorno de mayor estabilidad emocional, protección y socialización, lo que incide en su posicionamiento subjetivo actual" (fs 232).

Y con respecto al grado de madurez , CC ha demostrado en la entrevista mantenida con su defensora, en la pericia realizada por el ITF y en la audiencia frente a la Sra. Jueza, que comprende perfectamente su situación y la de su familia y tiene un grado de evolución de sus facultades que le permite expresar claramente su opinión y deseos. Es de destacar que en la pericia psicológica se consignó: " CC es un niño de 10 años y 9 meses con un desarrollo cognitivo que clínicamente impresiona como normal a alto... " (fs 231).

4.- De lo anteriormente analizado, corresponde tener presente que la situación de marras encuadra dentro de la hipótesis prevista en el art. 13 de la Convención de la Haya en cuanto dispone: "...La autoridad judicial o administrativa podrá asimismo negarse a ordenar la restitución del menor si comprueba que el propio menor se opone a la que resulta apropiado tener en cuenta sus opiniones."

Asimismo la ley 18895 en su art. 16 lit A) establece la posibilidad de oponerse a la persona menor de 16 años a la restitución por motivos fundados, siempre que su edad y madurez justificaren tener en cuenta su opinión, remitiéndose a lo dispuesto por el art. 8 del CNA.

Respecto al derecho del niño a ser oído, este Tribunal por sentencia N° 613/2025 dijo: " El art. 8 del CNA consagra el derecho de los niños y niñas a expresar su opinión, teniendo en cuenta el principio de autonomía de la voluntad. La CDN consagra el principio de autonomía de la voluntad en el art. 5 y el derecho a ser oído de los NNA en su art. 12. Este último reza: "Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y la madurez del niño".

"La CDN dispone en forma contundente que las niñas, los niños y adolescentes no solo resultan titulares de derechos, sino que en función de la evolución de las facultades del niño, los ejercen. El art. 5°CDN lo establece con la siguiente redacción: Los Estados

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 188/2025

Oficina: Tribunal Apelaciones Familia 3 T

Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos por la presente Convención...". "...Cillero Bruñol destaca la importancia que asume la evolución de las facultades del niño en el armado y funcionamiento de la CDN. Señala sus características en los siguientes términos:

"Esta disposición, relativa a la autonomía progresiva del niño en el ejercicio de los derechos, constituye uno de los principios que estructuran el sistema de derechos reconocidos por la Convención, por lo cual la promoción y el respeto de la autonomía del niño en el ejercicio de sus derechos se convierte en uno de los intereses jurídicos que debe ser protegido. La CDN contiene múltiples mecanismos para este objeto, los que deben ser incorporados y desarrollados en las legislaciones nacionales" (cf. María Claudia Torrens, "Autonomía progresiva-Evolución de las facultades de niñas, niños y adolescentes". Ed. Astrea). "Evaluar la seguridad y la integridad del niño en el preciso momento de la decisión: sin embargo, el principio de precaución también exige valorar la posibilidad de riesgos y daños futuros y otras consecuencias de la decisión en la seguridad. Considerar las situaciones concretas de vulnerabilidad que no serán las mismas de todos los niños en la misma situación.

Se deben tener en cuenta los diferentes tipos y grados de vulnerabilidad de cada niño, ya que cada niño es único y cada situación debe evaluarse de acuerdo con su condición única; esto implica que debe realizarse una evaluación individualizada del historial de cada niño desde su nacimiento, con revisiones periódicas a cargo de un equipo multidisciplinario, y deben establecerse ajustes razonables en función de todo su proceso de desarrollo. (cf. Interés Superior del Niño-OG N°14 en Convención sobre los derechos del niño, Comentada, varios autores, Ministerio Público Tutelar-Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires)... ”

Por su parte, resultan trasladables al caso las consideraciones vertidas por el TAF de 2do. turno en sentencia No. 193/2023: “ El art. 11 de la Convención Interamericana supone que la negativa del niño puede obturar la orden de restitución. La norma establece que la autoridad exhortada puede también rechazar la restitución del menor si comprobare que éste se opone a regresar y a juicio de aquélla, la edad y madurez del menor justificare tomar en cuenta su opinión. Los firmantes por la mayoría entienden que AA tiene suficiente madurez y edad para que su opinión sea tenida en cuenta como genuina... Como antecedentes jurisprudenciales aplicables al caso, la sentencia 77/2018 de esta Sala, en la que el Tribunal tuvo en consideración la opinión de dos niñas que no querían volver al Estado requirente y por ello negó la restitución

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 188/2025

Oficina: Tribunal Apelaciones Familia 3 T

internacional... La Sala estima de recibo los agravios de la parte demandada y de la Defensa de las niñas, respecto a que la voluntad de AA y BB es permanecer en Uruguay. Se configura a juicio de la Sala la hipótesis contenida en el inciso 4to del art. 13 del Convenio sobre aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores. Dicha norma establece que la autoridad judicial podrá asimismo negarse a ordenar la restitución del menor si comprueba que el propio menor se opone a la restitución, cuando haya alcanzado una edad y grado de madurez en que resulte apropiado tener en cuenta sus opiniones”

Por otra parte “... nunca debe perderse de vista el interés superior del niño, que puede no coincidir con que su lugar sea su residencia habitual ... Sin perjuicio de lo expuesto, la posibilidad de exceptuar la restitución inmediata del niño, como principio general en el ámbito de las convenciones en estudio, también cede cuando el interés concreto del niño, consagrado mediante su derecho fundamental a ser oído, así lo amerite en función de su edad y grado de madurez. Incluso la última parte del artículo 13 de la Convención de la Haya lo habilita, y además menciona que la autoridad judicial o administrativa “...podrá asimismo negarse a ordenar la restitución del menor si comprueba que el propio menor se opone a su restitución, cuando el menor haya alcanzado una edad y un grado de madurez en que resulta apropiado tener en cuenta sus opiniones”. Esto implica ... que el juez debe evaluar la capacidad del niño para formarse una opinión autónoma -sin injerencias externas- en la mayor medida posible; sin embargo, al ser una facultad, esta oposición no es directamente vinculante. En definitiva, este reconocimiento universal ha traído aparejada la necesidad de precisar su alcance y unificar su interpretación, siendo de extrema necesidad los aportes doctrinarios y jurisprudenciales. Así, ha sido elaborada en el marco de la Asociación Internacional Mercosur de Jueces de Infancia y Juventud la Observación General no 12, en la que se analiza este derecho y se arriba a conclusiones que pueden servir de sugerencias a la hora de resolver planteos de restitución internacional de niños . Entre algunos puntos de relevancia se sostiene que el reconocimiento del derecho del NNyA a ser escuchado, establecido en la Convención de los Derechos del NNyA, no impone ningún límite de edad para ejercerse y, por lo tanto, desalienta a los Estados parte a introducir límites de edad, ni en derecho ni en la práctica, que puedan limitar el derecho del niño a ser oído en todos los asuntos que lo afecten.

Ello resulta extensivo a los procesos de restitución internacional de niños.

Especialmente, en el marco de la Convención de la Haya en análisis, en tanto debe tenerse en cuenta que si bien autoriza a negar la restitución en aquellos casos en que se compruebe que el propio niño o adolescente se opone a regresar al país del que ha sido sustraído, ello funciona como una excepción a la obligación de restituir y, como tal, debe ser interpretada restrictivamente . En resumen, puesto que los procesos de

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 188/2025

Oficina: Tribunal Apelaciones Familia 3 T

restitución de menores afectan primordialmente el interés de éstos, los magistrados tendrán el deber de tener en cuenta la opinión de estos al fundamentar sus decisiones. Para ello evaluarán y apreciarán en cada caso concreto, en función de la madurez del niño de que se trate, si este se niega a retornar al país de su residencia habitual y si tal negativa resulta suficiente para exceptuar la obligación de restituir. En esta evaluación, además del vínculo que posea la autoridad competente con el niño o adolescente, será de palmaria significación el aporte interdisciplinario que puedan brindar otros profesionales expertos en la temática para interpretar su negativa, expresada verbalmente o no, o si ésta responde a su verdadero interés o a la influencia que puedan sufrir de alguno de sus progenitores. Diversos fallos sobre la ponderación judicial de la opinión del niño/a y su consecuente encuadre con el art. 13 de la Convención de la Haya A modo de ejemplo, en el fallo "D.,H.A c/ L., EM s/ Restitución Internac de Menores", se suspendió la orden de restitución a España de dos hermanos de 15 y 13 años, otorgando especial relevancia a las opiniones formadas y fundadas de los jóvenes con posterioridad al dictado de la restitución, alegando la necesidad de aplicar los principios de capacidad progresiva que deben observarse en la materia. Se resalta del fallo que, si bien escuchar y tener en cuenta las opiniones del adolescente no significa, necesariamente, hacer caso absoluto a lo que requiera, dado que las decisiones a tomarse deben tener como objetivo su interés superior, su parecer debe ser necesariamente considerado al momento de decidir, ameritando cada caso en su justa dimensión. Se dijo que "El juez debe tener en cuenta sus manifestaciones y deseos, pero siempre que éstos sean el producto de una autonomía y libre expresión, pues el límite se encuentra en la configuración de un interés contrario que válidamente justifique el apartamiento de la voluntad del adolescente". Por otra parte, se marca que los niños no deben ser objeto de la controversia que se genere entre padres, y que para constituirse en auténticos sujetos cuya opinión sea debidamente valorada se debe habilitar su participación activa en el proceso. Asimismo, en el fallo mencionado se hace una debida ponderación de las Convenciones que entran en juego, mientras la Convención sobre los Derechos del Niño tiene jerarquía constitucional, la Convención De la Haya de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores no la tiene, reconociendo de todos modos que la misma prevé en su artículo 4 que el Convenio no se aplicará cuando el menor alcance la edad de 16 años. De esta lectura también se advierte cómo la ponderación de la opinión del niño no está estrictamente vinculada a la indagación de su voluntad de vivir con uno u otro de los progenitores, sino que está supeditada a la concurrencia de una verdadera oposición del niño entendida como una negativa tajante a regresar al lugar de la residencia habitual, lo que, de verificarse, no daría lugar al mecanismo restitutorio." (Revista Enlace Jurídico – N° 1 – 2024 Federico SOLSONA y Antonella CHIARELLO, "La

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 188/2025

Oficina: Tribunal Apelaciones Familia 3 T

opinión del niño en el marco de la restitución internacional de niños, niñas y adolescentes”, pp. 188-217. 188 LA OPINIÓN DEL NIÑO EN EL MARCO DE LA RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES por FEDERICO JOSÉ SOLSONA1 & ANTONELLA PILAR CHIARRELLO

(file:///C:/Users/Usuario/Downloads/7.+La+opini%C3%B3n+del+ni%C3%B1o.pdf)

“ Tal como se ha sostenido por Rubaja, (2012) en cumplimiento con las obligaciones adquiridas internacionalmente en relación con la prevalencia del interés del NNA, los jueces deben de tener en cuenta la opinión del menor en sus decisiones, evaluando cada caso concreto, sopesando la madurez del NNA y si su negativa resulta suficiente para exceptuar la restitución (p. 507). En cuanto a los principios que sirven como fundamentos a lo preceptuado en El Convenio de La Haya, se encuentran: en primer lugar, relacionado con el derecho internacional público, el principio de la soberanía de los Estados, el cual sirve como límite para los procedimientos establecidos. En segundo lugar, se encuentra el derecho al desarrollo de los menores, incentivando factores que contribuyan a impulsar su crecimiento íntegro. Con este principio se busca “asegurar un equilibrio adecuado entre el respeto al desarrollo evolutivo de los adolescentes y unos niveles de protección apropiados” (Comité de los derechos del niño, 2016, p 6). Por último, está el principio sobre el interés superior del niño desde la presentación misma del Convenio de La Haya de 1980, declarando que, los Estados entienden la primacía de los intereses del menor, los cuales deben ser considerados en todo lo relacionado a su custodia (preámbulo). Al respecto, el artículo 12 del Convenio de La Haya, señala, que el NNA debe ser reconocido como sujeto de derechos, derivándose el deber estatal de garantizar que el menor sea escuchado y participe en el proceso, sin importar su edad, raza, sexo, religión, o nacionalidad.

Al tener en cuenta estos ideales, es posible dar una definición propia de manera restringida sobre la oposición del menor en el proceso de restitución internacional, entendida como la manifestación de voluntad a la que tiene derecho el menor para tomar participación directa en los asuntos que al mismo le competen, sin que por ello pueda violarse los fundamentos de los Estados involucrados. Y de ninguna manera, afectando su propia integridad en ningún sentido. Siendo valorada, no como una simple apreciación, sino como una manifestación racional, conforme al desarrollo de sus facultades...

La Convención de los Derechos del Niño de 1989, al igual que el Convenio de La Haya, reconoce la prevalencia del interés del menor. En ambos de preceptúa como esencial, que el NNA crezca en un ambiente de bienestar propicio para su desarrollo íntegro, dando cabida a un entorno inclusivo de su identidad cultural y familiar. Lo anterior, sin perjuicio del respeto por los derechos y deberes que ostentan quienes tienen la custodia del menor, como lo señala el artículo 11 de La Convención de los Derechos

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 188/2025

Oficina: Tribunal Apelaciones Familia 3 T

del Niño de 1989, donde los Estados parte se comprometen a prevenir la retención o traslado ilícito del menor al extranjero.

Ahora bien, en lo referente a la autonomía del niño, en este instrumento internacional se quiere respetar ese derecho a su libre desarrollo. De esta forma, la Convención sobre los Derechos del Niño nos indica, que “ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia (...)” (artículo 16). La autonomía que se le quiere otorgar al menor es de tal envergadura que nadie deba decidir sobre su vida privada más allá de lo que legalmente les es permitido. Entre las decisiones de su vida privada se encuentra el domicilio y la convivencia con sus padres, no debiendo de decidir arbitrariamente por el menor uno de sus padres o un juez”.(Laura María Giraldo Botero Andrés Felipe Vélez Montoya- La oposición del menor a su restitución internacional en el marco del Convenio Sobre los Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Menores de La Haya de 1980- chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgiclfindmkaj/https://mail.google.com/mail/u/0/?ui=2&ik=65af2f:1850857877066939787&th=19af916ed44efd8b&view=att&zw&disp=inline&acrobatPromotion list).

5.- La posición sustentada por la Sala en los presentes torna carente de objeto los agravios desarrollados tanto por el actor como por la demandada, por lo que no corresponde ingresar al análisis de los mismos.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal

FALLA:

REVÓCASE LA RECURRIDA Y DESESTÍMASE LA DEMANDA DE RESTITUCIÓN INTERNACIONAL PROMOVIDA.

SIN ESPECIAL CONDENACIÓN.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.

Dra. María Noel Tonarelli de Pena. Ministra.

Dra. María Helena Mainard García. Ministra.

Dra. María Elena Emmenengger. Ministra (r).

Dra. María Catalina Elhordoy. Secretaria Letrada.