

ÍNDICE

Agradecimientos	VII
Prólogo de <i>Santiago Pereira Campos</i>	XXIII

1. INTRODUCCIÓN

.....	1
-------	---

2. PRIMERA SECCIÓN REGULACIÓN DE LOS PROCESOS DE RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES EN URUGUAY

.....	5
2.1. Qué es la restitución internacional de menores	5
2.2. Legislación nacional e internacional aplicable en Uruguay	9
2.3. Principios aplicables en procesos de restitución internacional de menores	11
2.3.1. Interés Superior del Menor	11
2.3.2. Principio de celeridad	15
2.3.3. Otros principios aplicables	15
2.4. Características del procedimiento de restitución internacional de menores previstas por el Convenio de La Haya y Convención Interamericana	17
2.4.1. Partes del proceso judicial contencioso de restitución internacional de menores.....	21
2.4.2. Legitimación activa.....	22
2.4.3. Legitimación pasiva	26
2.4.4. Defensor del menor	27
2.4.5. Autoridad Central.....	27

	Pág.
2.4.6. Juez competente	29
2.4.6.1. Compatibilización y armonización del Convenio de la Haya y la Convención Interamericana, con el Convenio de la Haya de 1996 .	31
2.4.7. Plazo para presentar el pedido de restitución internacional.....	34
2.4.8. Requisitos de la solicitud de restitución internacional	36
2.4.9. Medios de prueba en el proceso de restitución internacional de menores	38
2.4.10. Costos del proceso de restitución internacional de menores	42
2.4.11. Recursos contra la sentencia de restitución internacional	43
2.4.12. Ejecución de la sentencia definitiva dictada en el proceso de restitución internacional de menores y su eventual condicionamiento a la adopción de medidas de protección	45
2.4.13. La celeridad como pilar del proceso de restitución internacional de menores, previsto por ambas Convenciones.....	48
2.4.14. Duración de los procesos de restitución internacional de menores en Uruguay, según informes anuales de los años 2018 y 2019	50
2.4.14.1. Casos relevados en informe de seguimiento de duración de los procesos de restitución internacional de menores en Uruguay, de acuerdo a la Acordada 7758/2012, de fecha 30 de octubre de 2018	51
2.4.14.2. Casos relevados en informe de seguimiento de duración de los procesos de restitución internacional de menores en Uruguay, de acuerdo a la Acordada 7758/2012, de fecha 30 de octubre de 2019	58
2.5. El procedimiento de restitución internacional en Uruguay, regulado por la ley N° 18.895	64
2.5.1. La necesidad de regulación de un procedimiento específico de restitución internacional en Uruguay.....	64
2.5.2. El procedimiento regulado por la ley N° 18.895	69
2.5.2.1. Vías de presentación de la demanda.....	69

	Pág.
2.5.2.2. Contenido del decreto inicial del proceso de restitución internacional de menores.....	70
2.5.2.3. Excepciones que se pueden oponer contra el decreto inicial que ordena la restitución internacional del menor a su país de residencia habitual.....	70
2.5.2.3.1. Algunos ejemplos de jurisprudencia sobre las excepciones a la restitución internacional de menores	72
2.5.2.3.2. Reflexiones sobre criterios de interpretación y aplicación práctica de las excepciones a la restitución internacional	77
2.5.2.3.3. Continuación del procedimiento, luego de vencido el plazo para oponer excepciones, y prueba sobre dichas excepciones.....	80
2.5.2.3.4. Reflexiones de doctrina sobre la prueba de la excepción de grave riesgo, prevista en el artículo 13 lit. b) del Convenio de La Haya, 11 lit. b) de la Convención Interamericana y 15 lit. b) de la ley N° 18.895	82
2.5.2.3.5. Criterios de nuestra jurisprudencia sobre la excepción de grave riesgo, prevista en el artículo 13 lit. b) del Convenio de La Haya, 11 lit. b) de la Convención Interamericana y 15 lit. b) de la ley N° 18.895	92
2.5.2.4. La audiencia del proceso de restitución internacional	95
2.5.2.5. Contenido de la sentencia definitiva dictada en el proceso de restitución internacional de menores	98

	Pág.
2.11.1. Constitución de la República Oriental del Uruguay..	164
2.11.2. Código de la Niñez y la Adolescencia	164
2.11.3. Código General del Proceso	169

3. SEGUNDA SECCIÓN ESTUDIO PROFUNDO DEL “CASO MARÍA”

.....	191
3.1. Debida defensa de la niña NN en el proceso de su restitución internacional a España.....	194
3.1.1. Primera forma de oír y defender a la menor: su Defensor	194
3.1.1.1. Designación de un Defensor para NN	195
3.1.1.2. Desempeño del Defensor de la niña NN	196
3.1.1.2.1. Entrevista del Defensor con su representada en el proceso de restitución internacional	196
3.1.1.2.2. Entrevistas del Defensor con otros profesionales para un mayor conocimiento y mejor defensa de la niña	197
3.1.1.2.3. Ausencia de Defensa de la niña durante tres horas de audiencia..	199
3.1.1.2.4. Independencia del Defensor de la niña, respecto de los adultos interesados en el proceso.....	200
3.1.1.2.5. Escritos y opiniones del Defensor a lo largo del expediente	206
3.1.1.3. Designación de Defensor de la niña para el trámite del recurso de Revisión interpuesto	219
3.1.1.4. Pronunciamientos de la Defensora de la niña y de la Suprema Corte de Justicia en el proceso de Revisión, respecto del desempeño del Defensor de NN en el proceso de su restitución internacional a España	220
3.1.2. Audiencia del menor con el Juez que resolverá su situación.....	221
3.1.3. Pericias del Instituto Técnico Forense practicadas sobre la niña.....	221

	Pág.
3.1.3.1. Informes periciales	222
3.1.4. Síntesis respecto a la defensa de la niña NN en el proceso de su restitución internacional a España.....	227
3.2. Admisión o rechazo de prueba que pudo ser fundamental para el dictado de la sentencia definitiva en el proceso de restitución internacional de NN a España.....	230
3.2.1. Prueba ofrecida por cada una de las partes en el proceso	230
3.2.1.1. Solicitud de restitución internacional (demanda interpuesta por AA)	230
3.2.1.2. Excepciones opuestas por María.....	231
3.2.1.3. Escrito de AA evacuando el traslado de las excepciones opuestas por María a la restitución internacional de NN a España	233
3.2.1.4. Instancias posteriores	237
3.2.2. Sentencias interlocutorias sobre admisión y rechazo de prueba ofrecida.....	239
3.2.2.1. Decreto N° 4188/2016 de 15 de agosto de 2016	239
3.2.2.2. Decreto N° 4488/2016 de 30 de agosto de 2016	239
3.2.2.3. Pronunciamientos sobre prueba en audiencia	240
3.2.3. Síntesis sobre prueba ofrecida que fue rechazada. ...	243
3.3. Criterios de valoración de la prueba.....	246
3.3.1. Prueba referida en las sentencias definitivas de primera y segunda instancia, sobre la excepción de grave riesgo	246
3.3.1.1. Medios de prueba referidos en la sentencia definitiva de primera instancia sobre la excepción de grave riesgo	246
3.3.1.2. Criterios de valoración de estos medios probatorios, emergentes de la sentencia definitiva de primera instancia	247
3.3.1.2.1. Pericia psicológica	247
3.3.1.2.2. Copia de historial de consulta en el Servicio de Urgencias de NN en España.....	250
3.3.1.2.3. Comentario de Dra. I.C. de España	250

	Pág.
3.3.1.2.4. Pericia médica.....	252
3.3.1.2.5. Informes efectuados por psicóloga tratante de NN y la segunda psi- cóloga y sexóloga consultada.....	253
3.3.1.2.6. Testigos	258
3.3.1.2.7. Videos.....	259
3.3.1.3. Razonamiento de la sentencia en base a su valoración de la prueba y decisión final (fa- llo):.....	260
3.3.1.3.1. Sobre la excepción de grave ries- go.	260
3.3.1.4. Medios de prueba referidos en la sentencia definitiva de segunda instancia (fs. 726 a 748)	266
3.3.1.4.1. Sobre la excepción de grave riesgo	266
3.3.1.5. Criterios de valoración de estos medios pro- batorios, emergentes de la sentencia defini- tiva de segunda instancia	266
3.3.1.5.1. Informes de psicóloga y psicólogo y sexóloga, peritos del ITF, fotos y dibujos y testigos.....	266
3.3.1.5.2. Historia Clínica	267
3.3.1.6. Razonamiento de la sentencia definitiva de segunda instancia en base a su valoración de la prueba y decisión final (fallo)	267
3.3.2. Prueba referida en otras sentencias dictadas en procesos de restitución internacional de menores, como fundamental para hacer lugar o rechazar la excepción de grave riesgo del menor.....	271
3.4. Respeto del principio de igualdad procesal en el proceso de restitución internacional de NN a España.....	275
3.4.1. Si ambas partes estaban en igual posición desde el inicio del proceso, o existe una preferencia o pre- sunción en beneficio o perjuicio de alguna de ellas .	275
3.4.2. Si ambas partes tuvieron la oportunidad de ser oídas.....	279
3.4.2.1. Demanda, excepciones y traslado, y hechos nuevos.....	279

	Pág.
3.4.2.2. Cambio de circunstancias entre que se dictó la sentencia que ordenó la restitución internacional de la niña a España, y se dispuso su ejecución	280
3.4.2.3. Declaración de partes en audiencia y por medio de pericias.....	283
3.4.3. Si ambas pudieron ofrecer prueba para acreditar sus dichos	284
3.4.4. Si se diligenció la prueba ofrecida y solicitada por ambas, o se rechazó prueba	285
3.4.5. Valoración e impacto de la falta de prueba	286
3.4.6. Si ambas partes tuvieron la posibilidad de interponer recursos	287
3.5. Derechos priorizados en el proceso de restitución internacional de la niña NN a España	287
3.5.1. Derechos de cada una de las partes en el proceso	287
3.5.2. Cómo se aseguró el respeto o cumplimiento de esos derechos en el Caso María.....	288
3.5.3. Cómo conjugaron los distintos derechos de la menor NN en este caso	293
3.6. Condiciones y circunstancias en que se ha admitido la excepción de grave riesgo para el menor, en procesos de restitución internacional de menores tramitados en Uruguay ...	295
3.6.1. Sentencias de restitución internacional de menores dictadas por tribunales uruguayos que hayan admitido la excepción de grave riesgo	295
3.6.1.1. Circunstancias en que se admitió la excepción de grave riesgo. Razonamiento y fundamentos de los Tribunales.....	296
3.6.1.1.1. Sentencia N° SEF-0010-000001/2015 de 06/02/2015 del TAF 1°	296
3.6.1.1.2. Sentencia N° 219/2016 de 20/07/2016 del TAF 1°	297
3.6.1.1.3. Sentencia N° 1/2019 de 04/01/2019 del TAF 1°	298
3.6.1.1.4. Sentencia N° 109/2019 de 31/05/2019 del TAF 1°	299
3.6.1.1.5. Sentencia N° 39/2018 de 02/04/2018 del TAF 2°	300

	Pág.
3.6.1.2. Elementos comunes a las sentencias en que se amparó la excepción de grave riesgo	301
3.6.2. Sentencias de restitución internacional de menores dictadas por tribunales uruguayos que hayan rechazado la excepción de grave riesgo.....	302
3.6.2.1. Circunstancias en que se rechazó la excepción de grave riesgo. Razonamiento y fundamentos de los Tribunales.....	303
3.6.2.1.1. Sentencia N° SEF-0010-000021/2015 de 28/04/2015 del TAF 1°	303
3.6.2.1.2. Sentencia N° SEF-0010-000102/2015 de 21/07/2015 del TAF 1°	304
3.6.2.1.3. Sentencia N° SEF-0010-000028/2015 de 19/02/2016 del TAF 1°	305
3.6.2.1.4. Sentencia N° SEF-193/2016 de 06/06/2016 del TAF 1°	305
3.6.2.1.5. Sentencia N° 189/2018 de 17/10/2018 del TAF 1°	307
3.6.2.1.6. Sentencia N° 136/2019 de 22/07/2019 del TAF 1°	309
3.6.2.1.7. Sentencia N° SEF-0011-000116/2014 de 03/04/2014 del TAF 2°	310
3.6.2.1.8. Sentencia N° SEF-11-176/2014 de 30/06/2014 del TAF 2°	311
3.6.2.1.9. Sentencia N° SEF-11-317/2014 de 14/11/2014 del TAF 2°	312
3.6.2.1.10. Sentencia N° SEF-11-84/2015 de 04/05/2015 del TAF 2°	313
3.6.2.1.11. Sentencia N° SEF-11-102/2015 de 20/05/2015 del TAF 2°	314
3.6.2.1.12. Sentencia N° SEF-11-1/2016 de 12/01/2016 del TAF 2°	315
3.6.2.1.13. Sentencia N° 119/2016 de 20/05/2016 del TAF 2°	315
3.6.2.1.14. Sentencia N° 11-97/2018 de 30/10/2018 del TAF 2°	316

	Pág.
3.6.2.1.15. Sentencia N° 257/2019 de 20/12/2019 del TAF 2°	317
3.6.2.2. Criterios que se desprenden de las sentencias que rechazaron la excepción de grave riesgo (sin contar la sentencia del Caso María, objeto de estudio)	319
3.6.2.2.1. Tribunal de Apelaciones de Familia de 1° turno	319
3.6.2.2.2. Tribunal de Apelaciones Familia de 2° turno	321
3.6.3. Síntesis y observaciones sobre criterios de valoración del grave riesgo	323
3.7. Recursos que admite la sentencia definitiva del proceso de restitución internacional de menores	324
3.8. Supuestos en que puede intervenir la Suprema Corte de Justicia uruguaya en procesos de restitución internacional de menores	326

4. TERCERA SECCIÓN: CONCLUSIONES SOBRE EL CASO MARÍA

.....	329
4.1. La niña NN no tuvo una debida defensa en el proceso de su restitución internacional a España	329
4.2. La estructura procesal prevista por la ley N° 18.895 impidió la presentación o diligenciamiento de prueba que pudo ser fundamental para el dictado de la sentencia definitiva	335
4.3. Los criterios de valoración de la prueba aplicados confluieron a limitar la debida defensa y los derechos fundamentales de la niña NN	336
4.4. Las previsiones legales de fondo sobre restitución internacional, y procesales en forma combinada, afectaron el principio de igualdad procesal	341
4.5. La estructura procesal prevista por la ley N° 18.895 no priorizó los derechos de la niña NN	347
4.6. La jurisprudencia uruguaya admitió la excepción de grave riesgo en pocos casos	349
4.7. Condiciones que se deben cumplir para que los Jueces uruguayos admitan la excepción de grave riesgo	349

	Pág.
4.8. Recursos contra la sentencia definitiva del proceso de restitución internacional.....	351
4.9. Intervención de la Suprema Corte de Justicia en los procesos de restitución internacional de menores	351
4.10. Conclusión final: la estructura procesal prevista por la ley N° 18.895 no garantizó la protección de los derechos fundamentales de la niña NN en el proceso de su restitución internacional a España	352

5. CUARTA SECCIÓN:
OTRAS CONSIDERACIONES SOBRE LA PRÁCTICA
Y JURISPRUDENCIA DE LOS PROCESOS
DE RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES

.....	355
5.1. La rigurosidad en la práctica jurisprudencial también se observa en la interpretación y aplicación de otras excepciones y defensas admisibles en los procesos de restitución internacional de menores.....	355
5.1.1. Excepción de autorización para la radicación de la menor en Uruguay.....	355
5.1.2. Excepción de integración de la niña a Uruguay como su nuevo centro de vida y el Interés Superior del Menor	358
5.2. Clasificación del decreto que dispone la ejecución de la sentencia definitiva de restitución internacional de menores.....	360
5.3. La admisión de excepciones vs. la diplomacia entre Estados.....	361
5.4. Algunas reflexiones sobre criterios jurisprudenciales en los casos de en que se invocó como grave riesgo una situación de abuso sexual o violencia doméstica	362
5.5. Impacto del COVID-19 en procesos de restitución internacional de menores	367
5.5.1. Invocación de la situación sanitaria mundial como excepción de grave riesgo.....	367
5.5.2. La situación sanitaria mundial como impedimento de ejecución de una orden de restitución internacional de menores.....	368

	Pág.
6. QUINTA SECCIÓN: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES FINALES. EQUILIBRIO ENTRE CELERIDAD Y GARANTÍAS	
.....	371
7. LISTADO BIBLIOGRÁFICO	
.....	383
8. ANEXOS	
.....	387
8.1. Anexo I: Entrevistas	387
8.1.1. Entrevista a la Dra. Cecilia Fresnedo	387
8.1.2. Breve referencia sobre cómo siguió NN en España, según el relato de su madre María, en entrevista.....	397
8.2. Anexo II: Carta abierta escrita por María, leída en semina- rio realizado el 4 de diciembre de 2019 en la Universidad de la República, organizado por las organizaciones sociales El Paso, Cotidiano Mujer El Abrojo e INAU y con apoyo de la Asesoría por la Igualdad de Género de la Intendencia de Montevideo y UNICEF	404
8.3. Anexo III: Comunicado a la opinión pública emitido por MIDES, Inmujeres e INAU en octubre de 2017	411
8.4. Anexo IV: Comunicado a la opinión pública emitido por In- mujeres/MIDES el 14 de octubre de 2019.....	413
8.5. Anexo V: Borrador de proyecto de ley modificativo de la ley N° 18.895, reflejando modificaciones sugeridas en Quinta Sección	414
Proyecto de ley modificativo de la Ley N° 18.895 so- bre RESTITUCION DE PERSONAS MENORES DE DIECISEIS AÑOS TRASLADADAS O RETENIDAS ILICITAMENTE. REGULACION	414
8.6. Anexo VI: Ley N° 18.895 incluyendo y marcando modifica- ciones proyectadas en Anexo V.....	426
LEY N° 18.895 RESTITUCION DE PERSONAS MENORES DE DIECISEIS AÑOS TRASLADADAS O RETENIDAS ILI- CITAMENTE. REGULACION.....	426