

Panamá, 20 de febrero de 2003.

Su Excelencia

HARMODIO ARIAS C.

Ministro de Relaciones Exteriores

E. S. D.

Señor Ministro:

En cumplimiento de las funciones que nos asigna la Constitución y la Ley, de “servir de consejera jurídica a los servidores públicos administrativos que consultaren sobre determinada interpretación de la ley o el procedimiento que se debe seguir en un caso concreto”, paso a examinar situación que me plantea en nota A.J. No.2917 de 31 de diciembre de 2002, llegada a este despacho el día 6 de enero de 2003, respecto del procedimiento relativo al trámite de las solicitudes de restitución internacional de menores fundamentadas en la Convención de la Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, suscrita en la Haya el 25 de octubre de 1980, aprobada mediante Ley No.22 de 10 de diciembre de 1993. Específicamente, lo consultado versa sobre lo siguiente:

- 1. ¿ Debe la Autoridad Central Panameña admitir incidentes de oposición a una petición de restitución internacional de menores de acuerdo a la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores hecha en la Haya en octubre de 1980, antes de que la solicitud sea presentada a la Autoridad Central del Estado Requerido?*
- 2. ¿ La oposición a una restitución no deberá presentarse directamente por quien quiere oponerse a ella a las autoridades del país requerido, quienes deben resolver sobre la viabilidad de la restitución solicitada por la Autoridad Central de un Estado Parte de la Convención?*

Resulta muy interesante el tema expuesto y debido a su connotación procesal, procedo a examinar las incidencias como figura en este tipo de trámite. En materia judicial, el proceso se desenvuelve mediante un conjunto de actos sucesivos, concatenados entre sí, dirigidos a decidir una pretensión y de ser viable, hacerla efectiva. Dentro de un proceso judicial, numerosas cuestiones se substancian por la vía de incidentes: nulidades, tachas de falsedad, recusaciones, etc.

*El término incidente procede del latín, **incido, incidentes (acontecer, interrumpir, suspender)**: lo que sobreviene accesoriamente fuera de lo principal. Procesalmente, significa la cuestión que sobreviene entre las partes durante el curso del proceso, y que converge a la sentencia o se relaciona con la tramitación.¹*

A la luz de nuestra legislación el artículo 697 del Código Judicial, antes (686), define los incidentes de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 697 (686). Son incidentes las controversias o cuestiones incidentales que la Ley dispone que se debatan en el curso de los procesos y que requieren decisión especial.”

Este precepto, indudablemente, da lugar a la interposición de incidentes en la diligencia procesal, cuando así se amerite. De allí que los incidentes proceden en todos los procesos. Debe tenerse presente, sin embargo, que cuando una parte ha promovido y perdido dos incidentes en el mismo proceso, no le es permitido promover ningún otro a menos que previamente consigne una multa a favor de la contraparte y, además, que los incidentes no interrumpen el curso del proceso ni sus términos, salvo que el resultado pueda influir en la decisión, caso en el cual el término para dictar sentencia no comenzará a contarse sino desde que el incidente sea resuelto.

Vistos los aspectos más sobresalientes de las incidencias en nuestro sistema procesal, procedo a examinar, la Ley 22 de 10 de diciembre de 1993, por la cual se aprueba el Convenio sobre los Aspectos Civiles de Sustracción Internacional de Menores, hecho en la Haya, el 25 de octubre de 1980. Este documento trata sobre la protección en el plano internacional, de los efectos perjudiciales que podría ocasionarle un traslado o una retención ilegal a un

¹ FÁBREGA P. Jorge. **INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL**. Primera edición. Panamá. 1998. Pág.511.

menor, y se ocupa de prever todos aquellos aspectos que aseguren los mejores intereses del menor.

El artículo 1 de esta ley es expreso al señalar que se garantiza la restitución inmediata de todo menor que sea trasladado o retenido de manera ilícita en cualquier Estado contratante, esta norma establece, literalmente:

“ARTÍCULO 1. La finalidad del presente Convenio será la siguiente:

- a) Garantizar la **restitución inmediata** de los menores trasladados o retenidos de manera ilícita en cualquier Estado contratante.
- b) Velar porque los derechos de custodia y de visita vigentes en uno de los Estados Contratantes se respeten en los demás Estados Contratantes.” *(Subraya y resalta este Despacho)*

Para el fiel cumplimiento del precepto copiado, el tenor del artículo 2 del mismo texto in comento, señala:

“ARTÍCULO 2. Los Estados Contratantes **adoptarán todas las medidas apropiadas para garantizar que se cumplan en sus territorios respectivos los objetivos del Convenio. Para ello deberá recurrir a los procedimientos de urgencia de que dispongan.**” *(Subraya y resalta este Despacho)*

El precepto copiado reasegura los objetivos del Convenio, cual es, proteger a los menores de una retención ilegal, por los perjuicios de salud psíquica y emocional que de ello se pueda derivar, al afirmar que los Estados Contratantes adoptarán no una sino todas las medidas que se dirijan a garantizar el cumplimiento de los objetivos del Convenio, para bienestar del menor retenido.

Al respecto, el artículo 10 de esta Ley sostiene categóricamente que la Autoridad Central del Estado donde se encuentre el menor adoptará o hará que se adopten todas las medidas encaminadas a conseguir la restitución del menor y en tal virtud, las autoridades judiciales o administrativas de los Estados Contratantes actuarán con urgencia en los procedimientos para restituir a los menores retenidos ilegalmente, reafirmando el postulado contenido en el precepto comentado. (Cfr. Artículo 11)

Por su parte, el artículo 2 del Decreto Ejecutivo No.222 de 31 de octubre de 2001, expresamente designa al Ministerio de Relaciones Exteriores como Autoridad Central en la República de Panamá, para atender todo lo relativo a los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores ilícitamente.

En concreto, como quiera que el procedimiento que ha de seguirse en materia de la sustracción de menores, está expresamente señalado en el Decreto No.222 de 2001, que reglamenta la Ley 22 y en el mismo, se admite la aplicación del Código de la Familia, como norma vigente y especial en la materia de menores, es congruente que en los vacíos de éste, supletoriamente sean llenados con la aplicación del Código Judicial.

En tal virtud, consideramos que, los incidentes presentados, deben ser admitidos, puesto que como se ha explicado este tipo de recursos accidentales tienen cabida en todos los procesos. Además, debe recordarse que, la presentación del incidente no interrumpe el curso del proceso ni ninguno de sus términos, salvo que su resultado pueda influir en la decisión. (Ver, artículo 703 del Código Judicial). Adicionalmente, debe verificarse si fue interpuesto en tiempo oportuno, esto es, en el momento en que la parte respectiva tuvo conocimiento de la problemática, de lo contrario se rechaza de plano.

*Ni la Ley 22 de 1993, ni el Decreto Ejecutivo 222 que la reglamenta, alude a esa posibilidad, pero el Decreto 222 mencionado dispone de forma expresa que en materia de procedimiento tiene aplicabilidad el Código de la Familia y en su defecto el Código Judicial (ver, artículos 9, 16,17,19 y 22). Aunado a ello. De esta manera, los incidentes como cuestión procesal son completamente admisibles en cualquier proceso, ya que así lo prevé la ley procesal que es supletoria de la ley especial de menores, de allí, la viabilidad de la presentación de incidentes. Incluso, en materia administrativa, es viable la presentación de incidentes para plantear cuestiones accesorias al proceso principal, siempre que medien los presupuestos o requisitos señalados en la ley, es más, el incidente en vía administrativa, se considera una **cuestión accidental o accesoria que surja en el desarrollo del procedimiento y que requiere decisión especial.** (Cfr. Artículos 107 y ss.; y, 201, numeral 55 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000).*

Aun cuando no compartamos esta opción reconocemos el derecho a presentar incidentes en estos procesos, aunque las medidas a adoptar son de carácter urgentes por disposición de la ley. No obstante, debe recordarse que

la presentación de los mismos no interrumpe el curso del proceso, sino que este sigue su trámite regular.

De igual modo, consideramos que la persona que retiene un menor ilegalmente, al presentar estos incidentes de oposición, por lógica debe presentarlos ante la autoridad del país al que se le requiere la restitución, pues, en definitiva, es este quien decidirá si ordenan o no la restitución hacia el país requirente, en cumplimiento del Convenio Sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, hecho en la Haya, el 25 de octubre de 1980, y adoptado por nuestro país mediante Ley 22 de 1993.

Finalmente, enfatizamos que, en toda retención de menores ilícita a la luz del artículo 3 de la Ley 22/93, debe aplicarse el contenido de los artículos 1 y 2 de la misma ley; y, los artículos 9 a 22 inclusive del Decreto 222 de 2001, en consonancia con las normas correspondientes del Código de la Familia y del Código Judicial de Panamá.

Esperando haber ofrecido a satisfacción la orientación solicitada, me suscribo con mi más alta consideración y estima, atentamente,

*Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración*

AMdeF16/cch.