CONANI

que la señora Sandra Zemialkowski había depositado con anterioridad, dando paso así a la realización de numerosas gestiones llevadas a cabo a través de publicaciones en diversos medios de comunicación sobre la identidad de la señora Sandra Zemialkowski y de su hija Kali Soleil con el fin de ejecutar la ordenanza dictada en su contra.

II.-RELACIÓN DE PROCEDIMIENTO

ATENDIENDO: A que la señora Sandra Zemialkowski se presento libre y voluntariamente por ante este Consejo Nacional para la Niñez y la Adolescencia (CONANI) con la finalidad de manifestarnos que estaba involucrada en una Demanda de Custodia, Pensión, Visitas y Sustracción Internacional de Menores de Edad incoada por el señor Dhamilka Athukorala a través del Tribunal de Familia del Estado de Massachusets, Estados Unidos de Norteamérica, según se hacía constar en la documentación que nos fue depositada por la referida señora.

ATENDIENDO: A que entre dichos documentos se encontraba una ordenanza expedida por el Tribunal de Familia del Estado de Massachusets, en la cual se solicita la restitución internacional de la niña Kali Soleil con base en el Convenio de La Haya de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de Edad, a los Estados Unidos de Norteamérica, y al mismo tiempo estatuye sobre la guarda y custodia de la citada niña.

ATENDIENDO: A que hasta ese momento este Consejo Nacional para la Niñez y la Adolescencia (CONANI) no había recibido aplicación alguna de parte de la Autoridad Central de los Estados Unidos de Norteamérica en donde se hiciera constar la solicitud de restitución internacional de la niña Kali Soleil, actuando de conformidad a las disposiciones previstas por el Artículo 8 del Convenio de La Haya de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de Edad.

ATENDIENDO: A que vista la documentación presentada por la señora Sandra Zemialkowski, las cuales aluden a un posible caso de restitución internacional de menores de edad, este Consejo Nacional para la Niñez y la Adolescencia (CONANI), con ánimos de prevalecer el espíritu de cooperación y comunicación reciproca que debe existir entre las Autoridades Centrales contemplado en las disposiciones previstas dentro del artículo 7 del Convenio de La Haya de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de Edad, nos comunicamos de inmediato con la Autoridad Central de los Estados Unidos de Norteamérica, con la finalidad de consultarles si el caso que alude el contenido de la presente instancia era de su conocimiento, quienes luego nos comunicaron su negativa al respecto.

CONANI

ATENDIENDO: A que luego de continuar con el intercambio de informaciones entre ambas Autoridades Centrales sobre la situación planteada por la señora Sandra Zemialkowski, el señor Dhamilka Athukorala es contactado por el Departamento de Estado de los Estados Unidos de Norteamericana, quienes actuaron en su calidad de Autoridad Central para la aplicación del Convenio de La Haya de 1980, sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de Edad, a los fines de tomar conocimiento del caso, esta vez de los hechos señalados por el citado señor como persona demandante del caso.

ATENDIENDO: A que en fecha 15 de julio de 2009, el señor Dhamilka Athukorala formaliza por ante el Departamento de Estado de los Estados Unidos de Norteamérica la petición para el retorno de su hija con amparo del Convenio de La Haya de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de Edad y de la sentencia dictada por el Tribunal de Familia del Estado de Massachusets.

ATENDIENDO: A que este Consejo Nacional para la Niñez y la Adolescencia (CONANI), recibe del Departamento de Estado de los Estados Unidos de Norteamérica, la debida aplicación remitida en fecha 31 de julio de 2009 para el requerimiento de la restitución internacional de la niña Kali Soleil con base en el Convenio de La Haya de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de Edad, a petición del señor Dhamilka Athukorala contra la señora Sandra Zemialkowski.

ATENDIENDO: A que luego de nosotros analizar la aplicación recibida, remitimos a la Autoridad Central de los Estados Unidos de Norteamérica una comunicación en la que les informamos nuestras consideraciones orientadas a no poder tramitar o aceptar su solicitud por las razones expuestas en el contenido de dicho comunicación.

ATENDIENDO: A que más adelante, la Autoridad Central Americana nos manifiesta mediante comunicación redactada en fecha 22 de enero de 2010, su posición o criterio que resulto ser distinto a las consideraciones vertidas en la comunicación que previamente les remitiéramos, solicitándonos como consecuencia proceder con el apoderamiento del caso por ante un tribunal nacional competente para conocer de los casos de la sustracción internacional de menores de edad en aplicación al Convenio de La Haya de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de Edad.

ATENDIENDO: A que visto el precepto anterior hemos procedido a la fase judicial del proceso de restitución internacional de menores de edad conforme a la Resolución 480-08 dictada por nuestra Suprema Corte de Justicia.

CONANI

III.-RELACION DE DERECHO

CONSIDERANDO: Que la Constitución Pública de la República Dominicana, proclamada el 26 de enero de 2010, prevé en su artículo 26 las Relaciones Internacionales y el Derecho Internacional, señalando dentro de sus incisos que nuestro Estado reconoce y aplica las normas del derecho internacional, general y americano, en la medida en que sus poderes públicos las hayan adoptado. El Estado podrá suscribir tratados internacionales para promover el d esarrollo común de las naciones, que a seguren el bienestar de los pueblos y la seguridad colectiva de sus habitantes.

CONSIDERANDO: Que la República Dominicana ratificó el Convenio de La Haya de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de Edad, desde Mayo de 2004, y que el Consejo Nacional para la Niñez y la Adolescencia (CONANI) fue designado como Autoridad Central para la aplicación de dicho Convenio, en fecha 2 del mes de septiembre del año dos mil cuatro (2004).

CONSIDERANDO: Que en marzo del año 2007, nuestro país fue aceptado por el Departamento de Estado de los Estados Unidos de América, como un Estado miembro del Convenio de La Haya de 1980, sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de Edad, y posteriormente recibimos su ratificación en fecha 1 de Junio de 2007.

CONSIDERANDO: Que el artículo 1 del Convenio de la Haya de 1980, sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de Edad, establece lo siguiente:

> *"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, y para asegurar B-. Que los derechos de la custodia y del acceso bajo la ley de un Estado Contratante se respetan efectivamente en otros Estados Contratantes."*

CONSIDERANDO: Que el artículo 3 del mismo Convenio dice:

> *"El traslado o retención de un menor se considerarán ilícitos:*
>
> *A) Cuando se hayan producido con infracción de un derecho de custodia atribuido, separada o conjuntamente, a una persona, a una institución o a cualquier otro organismo, con arreglo al Derecho vigente en el Estado en el que el menor tenia su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención.*

B) Cuando este derecho se ejercía de forma efectiva, separada o conjuntamente en el momento del traslado o la retención, o sea habría ejercido de no haberse producido dicho traslado o retención."

CONSIDERANDO: Que ambos padres firmaron un Reconocimiento Voluntario de Paternidad, en el cual se especifica que la custodia física y legal de la menor es únicamente de la madre.

CONSIDERANDO: Que al momento de la entrada de la niña Kali Soleil a la República Dominicana, no se había presentado ninguna acción solicitando cambios en la custodia de la menor de edad, ni se había emitido ninguna orden de tribunal estatuyendo decisión al respecto sobre cambios en la custodia de la niña, ni existía ningún acuerdo con vigencia legal en el que se le reconocieran derechos al señor Dhamilka Athukorala sobre la custodia de su hija Kali Soleil, derechos estos que ostentaba la madre.

CONSIDERANDO: Que en las leyes del Estado de Massachusetts, lugar de nacimiento de la menor de edad, se declara que la custodia de hijos de padres no casados corresponde a la madre, y que en ausencia de una orden o sentencia de un tribunal de familia relativa a la guarda del menor, la madre continuará teniendo la custodia aún después de haberse hecho una adjudicación de paternidad o de haberse firmado un *Reconocimiento Voluntario de Paternidad.* En vista de lo establecido en dicha ley, la Sra. Sandra Zemialkowski es la persona que de manera exclusiva ejerce derechos de guarda y custodia respecto de su hija Kali Soleil.

CONSIDERANDO: Que el Convenio señala en su artículo 4:

"El Convenio se aplicará a todo menor que haya tenido su residencia habitual en un Estado Contratante inmediatamente antes de la infracción de los derechos de custodia o de visita. (...)"

***CONSIDERANDO**: Que entre otros aspectos, para fines de aplicación del Convenio en cuestión, no se tomará en consideración la nacionalidad ni el domicilio de la persona menor de edad, sino el lugar de su Residencia Habitual, el cual es definido como el lugar donde el menor de edad posee su centro de vida junto a la persona que ostente la guarda o cuidado del mismo.*