

DOS MINUTOS DE DOCTRINA

12 de enero de 2016

EL NIÑO COMO COSA

Hay divorcios en los que el rencor entre marido y mujer raya con la venganza.

Los hijos se convierten en rehenes de la situación.

Un caso obligó al más alto tribunal argentino a intervenir de modo absolutamente inusual y extraordinario para dejar de lado sus propias decisiones.

El pequeño Martín, de poco más de dos años, vivía con sus padres en Miami. Cuando la relación entre ellos se deterioró, la madre hizo sus maletas y regresó a la Argentina, de donde era oriunda. Pero, sin permiso del padre ni de autoridad alguna, trajo a su hijo con ella.

El padre se presentó ante los tribunales argentinos y obtuvo una orden de restitución, sobre la base del Convenio de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores.

La madre se opuso tenazmente, y llegó hasta la Corte Suprema argentina para evitar que su hijo fuera a vivir con el padre a los Estados Unidos. Pero... *dura lex sed lex*: dura es la ley, pero es la ley, como decían los antiguos romanos. Y en diciembre de 2010, nuestro más alto tribunal ordenó que el niño fuera devuelto a su padre en Miami, “por ser el lugar de su residencia habitual con anterioridad a la retención ilícita” llevada a cabo por la madre.

En febrero de 2011, ante una jueza argentina de primera instancia, los padres de Martín acordaron “el modo en el que se

llevaría a cabo la restitución del niño y los trámites y requisitos que debían cumplirse para que el retorno fuera seguro”.

Bajo ese acuerdo, Martín volvería a Miami acompañado por la madre, el proceso de re-vinculación con el padre se efectuaría en los Estados Unidos, el pasaje aéreo sería pagado por el progenitor, se gestionaría una visa para la madre para que ésta pudiera entrar y permanecer en aquel país hasta tanto se resolviera la situación de su hijo y un subsidio para que pudiera afrontar los gastos judiciales, de viaje y de su propio hospedaje (pues, obviamente, no conviviría en la misma casa con su exmarido).

El subsidio y la visa fueron otorgados, pero como la madre no estuvo de acuerdo con sus términos la jueza entendió que no se habían cumplido las condiciones para que Martí regresara con su padre.

En otro intento para retener a su hijo en la Argentina, la madre solicitó un pedido de protección internacional como refugiado a favor de Martín, que, por razones obvias, fue denegado. También inició un reclamo de paternidad, alimentos y custodia ante los

tribunales de los Estados Unidos. Pero el tiro salió por la culata: el padre aprovechó para contrademandar a la madre, y como ésta no asistió a la audiencia fijada por el juez ni demostró capacidad o predisposición para promover una relación estrecha y continua entre padre e hijo, se le quitó la custodia y se la declaró en desacato.

No contento con ello, el padre acusó a la madre de secuestro internacional, por lo que la Oficina Federal de Investigaciones (el FBI) de los Estados Unidos presentó un pedido de extradición de la madre ante los tribunales argentinos.

Más aún: a raíz de las demoras en la restitución de Martín, su padre efectuó una denuncia contra la Argentina ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Por su parte la Embajada de los Estados Unidos en la Argentina pidió y obtuvo una audiencia formal ante la jueza interviniente, con la presencia del Defensor de Menores.

Finalmente, el padre se presentó ante la propia Corte Suprema para que obligara a la jueza a “imprimir celeridad al proceso a fin de que se cumpla, en forma inmediata, con la restitución dispuesta en la sentencia, restituyéndose al niño a su centro de vida, *con o sin su madre*” y a que evaluara si los requisitos que establecía para permitir la restitución “guardaban correspondencia con la urgencia del proceso”.

La jueza explicó a la Corte Suprema que hubo circunstancias que, en su opinión, “impidieron cumplir con la restitución” y que “impedirían o harían dificultoso el retorno del menor”.

La Corte reconoció *que la cuestión planteada no constituía ninguno de los casos que, con arreglo a lo dispuesto en la*

Constitución y en las leyes habilitaban su jurisdicción. Sin embargo, entendió que “la entidad de los derechos en juego, el estado del trámite del proceso y el compromiso internacional asumido por el Estado en la materia, *exigían que la Corte, en carácter de órgano supremo y cabeza del Poder Judicial, exhorte a la jueza a adoptar de manera urgente y dentro de plazos breves y perentorios, las medidas [que la propia Corte estableció] tendientes a hacer posible el cumplimiento de la sentencia de restitución*”.

Pero en una decisión a todas luces fuera de lo común¹, la Corte entendió que debía tenerse en cuenta “una circunstancia relevante: que la relación parental entre el padre y su hijo, a lo largo de su corta vida, había sido prácticamente inexistente”. La Corte agregó que “no había constancia de que se hubiera intentado o concretado algún tipo de encuentro o contacto entre ellos, ni siquiera mediante alguno de los medios modernos de comunicación”. Dijo entonces que correspondía apreciar *si la ejecución de la decisión de restituir de manera inmediata al infante respetaba el “interés superior” del niño*.

Lo extraordinario del caso reside en la curiosa circunstancia de que la mismísima Corte reconoció que tener en cuenta ese interés superior podía llevar a hacer caso omiso a la obligatoriedad de cumplir una de sus propias sentencias.

La Corte negó que su decisión de respetar ese interés superior pudiera llevar a desconocer los compromisos internacionales de la Argentina, o a ampliar el criterio restrictivo con que deben evaluarse las excepciones previstas por la Convención

¹ In re “R., M. c. F., M. s/reintegro de hijo”, CSJN, 22 diciembre 2015 (CSJ 4198/2015/CS1)

sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores o a validar la conducta ilícita de la madre en perjuicio del derecho del padre y del hijo, pero — insistió— *el interés superior del niño constituye la pauta que orienta y condiciona toda decisión judicial.*

“Esta Corte —dijo el tribunal— estima que *debido a la conducta y las resoluciones adoptadas por todos los adultos responsables con participación en el caso,* no puede cumplirse ya con la restitución inmediata, so pena de colocar al infante en situación de vulnerabilidad que los tribunales de justicia no deben admitir”.

Para la Corte, la necesidad de “afianzar la justicia” (expresamente mencionada en el Preámbulo de la Constitución) *impone la exigencia de encauzar las actuaciones de modo que pueda cumplirse con la restitución ordenada de la manera menos lesiva al interés superior del niño.*

Con cita de la Corte Europea de Derechos Humanos, el alto tribunal dijo que “corresponde a la autoridad de cada país tomar medidas apropiadas para reunir al progenitor no conviviente con el niño. Sin embargo, esta obligación no debe considerarse en términos absolutos o incondicionados, pues ese reencuentro del progenitor con su hijo puede no ocurrir en forma inmediata, ya que puede requerir preparación, que dependerá de las circunstancias de cada caso, más la comprensión y cooperación de todos los involucrados”.

En consecuencia, la Corte Suprema ordenó a la jueza de primera instancia que en un mes arbitrara las medidas urgentes y necesarias para iniciar en la Argentina un proceso de comunicación entre el padre y su hijo, durante tres meses, con participación activa

de la propia jueza, del defensor de menores, de un equipo interdisciplinario y de autoridades argentinas y estadounidenses en un espacio físico que los especialistas estimaran conveniente. Vencido el plazo y en ausencia de acuerdo entre los padres, “el niño deberá retornar junto a su padre”. Y si, a pesar de ello, no se hubiera establecido un vínculo estable, “el citado retorno se realizará junto a un pariente de la familia materna”, teniendo en cuenta la opinión del niño.

La Corte también ordenó a la Cancillería argentina prestar la colaboración y el asesoramiento necesarios, garantizar al padre el ingreso seguro al país y al menor “y eventualmente a la madre” un retorno seguro, e instruyó a la jueza a evaluar que los requerimientos que le formulen las partes (refiriéndose seguramente a la madre) “guarden correspondencia con la celeridad que caracteriza la naturaleza del proceso [para] evitar que tiendan a postergar o entorpecer sin causa los trámites”.

Una exhortación semejante dirigió a los padres y a sus abogados, “para que obren con mesura [y] cooperen estrechamente en la búsqueda de una solución amistosa que no se oriente en la satisfacción del interés subjetivo de cada uno sino en el respeto del bienestar y la integridad de su hijo. [...] La relación parental permanente y continua con ambos padres no puede verse lesionada por decisión unilateral de uno de ellos...”

Como resultado, la Corte —irónicamente— desestimó el pedido que hizo el padre de que se cumpliera la decisión del alto tribunal; sin embargo, tomó el toro por las astas y dictó todas las medidas necesarias para acelerar el proceso de devolución del hijo a su padre.

Nos resulta evidente que la Corte se dio cuenta de que su anterior decisión, en los

hechos, fue desobedecida o, peor aún, ignorada gracias a los ardides procesales de la madre de Martín.

Nos parece válida la invocación que hizo la Corte a “principios superiores” para dejar de lado el ritualismo inútil que a veces paraliza la acción de la justicia. Es encomiable también la espontánea preocupación de la Corte de dotar de un “rostro humano” a la decisión judicial de devolver el hijo a su padre, al notar la ausencia de una normal relación parental entre uno y otro.

Pero al mismo tiempo no deja de ser preocupante la indefinición acerca de cuál ha

de ser el criterio para elegir qué “principios superiores” tienen el poderoso efecto de hacer volver a la Corte sobre sus propios pasos y postergar el cumplimiento de sus sentencias.

En efecto, en el futuro y bajo otra composición, la Suprema Corte bien podría argumentar que, sobre la base del precedente establecido en este caso, la existencia de “principios superiores” puede justificar dejar de lado otros principios establecidos en garantía de los derechos y los bienes de los argentinos.

* * *

Esta nota ha sido preparada por Juan Javier Negri. Para más información sobre este tema pueden comunicarse con el teléfono (54-11) 5556-8000 o por correo electrónico a np@negri.com.ar.

**Este artículo es un servicio de Negri & Pueyrredon Abogados a sus clientes y amigos.
No tiene por objeto prestar asesoramiento legal sobre tema alguno.**