

DOS MINUTOS DE DOCTRINA

22 de abril de 2016

“SI MI HIJA NO ES PARA MÍ, SERÁ PARA EL ESTADO”
(EN HOMENAJE A LOS 400 AÑOS DE LA MUERTE DE WILLIAM SHAKESPEARE)

Con frecuencia, los hechos sometidos a la justicia parecen extraídos de argumentos literarios. Pero Shakespeare y muchos otros escritores sólo reflejan la realidad: ésta deja poco lugar a la ficción.

François y Marie-France se conocieron en París. Al tiempo se casaron, y de esa unión, en 2001, nació Suzette. En 2003, los padres se separaron; François volvió a Bruselas (Bélgica) de donde era oriundo, a vivir con tres hijos de un matrimonio anterior.

En 2007, Marie-France y su hija fueron también a vivir a Bruselas, para que Suzette iniciara allí sus estudios y pudiera ver asiduamente a su padre. De ese modo, la niña pasaba algunas temporadas en la casa de su progenitor cada vez que Marie-France regresaba a la Argentina a trabajar y a visitar a su familia.

Pero las estadías de Suzette en la casa de su padre eran una verdadera pesadilla. Como éste viajaba mucho en razón de sus ocupaciones, ella quedaba sola en la casa, sin protección alguna y a merced de sus medios hermanos, que la maltrataban y en ocasiones llegaban a la violencia física y hasta, quizás, al abuso sexual. Uno de ellos se le tiraba encima cuando Suzette estaba en cama; otro, siempre borracho y con una condena criminal a costas, invitaba a sus amigos a jugar al póker durante toda la noche. Para la niña, de siete años, la vida

en casa de su padre era una verdadera tortura, llena de situaciones traumáticas y aberrantes.

Para colmo, cuando Suzette contaba a François los episodios que se veía obligada a soportar, éste los minimizaba, con el argumento de que eran “productos de fantasías creadas bajo la influencia de Marie-France” o resultado *de la propia culpa de Suzette*.

A partir de 2008 los padres comenzaron a tener serias discrepancias acerca del bienestar de su hija, hasta que Marie-France denunció a las autoridades belgas que Suzette sufría maltratos, acoso y violencia en casa de su padre.

Los tribunales otorgaron el cuidado principal de Suzette a su madre y ordenaron “contactos asistidos” de la niña con su padre en un “centro de revinculación” para intentar restablecer los lazos entre ambos.

En 2009, el juez concedió el “alojamiento secundario” de Suzette en casa de François, quien podía llevársela con él cuatro días semana por medio y durante la mitad de las

vacaciones escolares. La decisión prohibía expresamente a François y Marie-France abandonar Bélgica sin permiso del juez y, durante las vacaciones, abandonar el “espacio Schengen” sin autorización del otro progenitor.

Marie-France apeló la decisión del juez belga; no obstante, Suzette pasó las siguientes vacaciones de verano (europeo) con François. A su regreso, Marie-France impidió al padre volver a ver a su hija. En el ínterin, el juez rechazó la apelación de la madre y colocó a Suzette bajo la “vigilancia” del Servicio de Protección Judicial.

Como Suzette y Marie-France eludieron la acción de la justicia, el juez ordenó que el 19 de agosto de 2011 la niña fuera internada en un “centro de observación y orientación”. Marie-France apeló la decisión, apelación que fue también rechazada.

Ante la orden judicial de internar a su hija en una institución, Marie-France huyó de Bélgica con su hija y llegó a la Argentina, donde se alojaron en la casa de la abuela de Suzette. Entonces la justicia belga ordenó la captura internacional de la madre.

François, con el argumento de que las experiencias dramáticas de Suzette eran “sucesos imaginarios” recurrió a la justicia belga, la que, en virtud de la Convención de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de 1980, reclamó a la Argentina la devolución de Suzette, para internarla en aquella institución.

A todo esto, Suzette había alcanzado los trece años. Ante los jueces argentinos declaró llorando “yo no voy [a Bélgica], yo me escapo, no me importa nada, no vuelvo, no puedo volver”

En primera instancia, el juez argentino ordenó devolver a Suzette a Bélgica. Marie-France apeló, basándose en el grave peligro psíquico que correría Suzette de volver a ese país y de que *nunca podría volver a verla, pues sobre ella pesaba una condena penal por “secuestrar” a su propia hija.*

Tocó a la Cámara Civil resolver la difícil cuestión¹.

Revisar la decisión de la justicia belga y dar la razón a la madre implicaban tolerar que tanto la jurisdicción aplicable como la vida de Suzette en la Argentina fueran establecidas en virtud de un acto ilícito de su madre. Y dar la razón al padre para cumplir con un tratado internacional, implicaba consentir que Suzette dejara la casa de su abuela donde decía ser feliz y que se la internara en Bélgica en una institución donde su padre la visitaría los fines de semana.

La Cámara tuvo en cuenta que el trámite de restitución internacional de menores es acotado; *sólo correspondía determinar si se verificaba alguna excepción que justificara rechazar el pedido de François.* Sin embargo, antes de decidir, el tribunal no dejó piedra sin remover. Obtuvo opiniones de asistentes sociales, sicólogos y médicos; mantuvo audiencias con los padres y, además, *resolvió escuchar a Suzette.*

La Convención de La Haya contiene dos excepciones a la obligación de restituir un menor al país del cual ha sido traído ilegalmente. Una es *la existencia de un grave riesgo de que, al devolver el niño, se lo exponga a un peligro grave, físico o psíquico, o de una situación intolerable.*

¹ In re “H. c. D”, CNCiv (B), 2014; *LL online*, 21 agosto 2015

Para evitar la devolución, “debe tratarse de una situación en la que, si se ordena el retorno, se instalaría al niño en una *encrucijada sicológica y anímica absolutamente inaceptable, de modo que a la restitución se la podría catalogar de claramente brutal*”. Otra excepción ocurre cuando el niño “se opone a la restitución”, siempre que éste “haya alcanzado una edad y un grado de madurez en que resulte apropiado tener en cuenta sus opiniones”.

El tribunal entendió que debía existir “un vehemente rechazo” al retorno; “un repudio irreductible” a regresar; no deberían bastar los dichos del menor para permitir su devolución.

Los jueces consideraron también que, luego de la Convención de La Haya, se dictó la Convención Internacional de los Derechos del Niño, *que en la Argentina tiene jerarquía constitucional y cuyo eje central es preservar el interés superior del niño*. Ese interés, dijo la Cámara sobre la base de fallos de la Corte Suprema, “ha de orientar y condicionar *toda decisión de los tribunales de todas las instancias*”.

El tribunal entendió que se pudo probar la existencia del *peligro grave psíquico* y de la *situación intolerable* contemplados en la Convención de La Haya. En efecto, según los peritos, el retorno de Suzette para internarla en una institución belga “le ocasionaría un grave deterioro de su salud psíquica, con posibles repercusiones físicas” al obligarla a “reeditar situaciones traumáticas y con el temor subjetivo de poder vivenciarlas nuevamente [lo que] configuraría un impacto emocional irreversible”.

Suzette, por su parte, relató llorando sus experiencias con mucha angustia, acompañada por un sentimiento de desamparo ante la ausencia y falta de

implicancia de su padre, al extremo que el tribunal consideró que el regreso de la niña implicaba “un gravísimo riesgo”.

El caso de Suzette, según la Cámara “es un ejemplo paradigmático de la excepción contemplada en la Convención de La Haya” para evitar la devolución de un niño. “Nos parece oportuno resaltar, dijeron los jueces, y lo decimos para que se advierta la extraordinaria magnitud y trascendencia que tiene la decisión del tribunal para esta adolescente, que si por hipótesis se dispusiera el regreso de la joven al país de origen, *a ella únicamente le quedarían dos alternativas: ...regresar a vivir con su padre y la otra, emprender el triste camino de la institucionalización*”. Entonces, “así como sería inconcebible internarla en una institución para ser ‘observada’, sería inconcebible someterla a una convivencia con el grupo familiar compuesto por su padre y medios hermanos”.

En sus declaraciones, Suzette declaró su rechazo a relacionarse con un padre ausente, responsable de sus experiencias traumáticas y de su historia de abandono y desamparo emocional. “*Mi padre nunca me defendió, nunca me protegió. En Bélgica voy a volver a estar sola, porque no hay nadie para cuidarme allá*. Acá, agregó, tengo todos mis primos, vivo con mi abuela y mi mamá, en Bélgica no hay nadie. Él (su padre) nunca estaba ahí, siempre estaba de viaje... Yo estaba sola...”

El tribunal entendió que la orden de los jueces belgas —el alojamiento exclusivo de la niña con su padre— “carece por completo de la posibilidad de materializarse. Todos sabemos, y no es necesario explicarlo, que no resulta viable que a una joven de trece años se le imponga por la fuerza pública que se aloje

con su padre ante su firme y categórica negativa.”

Eso “*significaría una resolución contraria al sentido común, diríamos una decisión contra natura* y los jueces no hemos sido designados para adoptar resoluciones tan opuestas y alejadas de la naturaleza de las cosas...” (¡Vale la pena rescatar esta frase para usarla como argumento ante tantas otras situaciones en las que la justicia parece operar en otro sistema solar!).

“Sabemos bien que no se trata de decidir con qué progenitor debe vivir Suzette, pero esto no implica que ignoremos una realidad: que, salvo que se la institucionalice, sí o sí la joven —si vuelve a Bélgica— tendrá que residir junto a su padre. No podemos mirar para otro lado e ignorar supinamente lo que le espera a Suzette si se ordena su restitución a Bélgica”

Y agregaron los jueces: “esta adolescente de trece años tendría que permanecer custodiada en el domicilio paterno y estar acompañada por personal policial en cada uno de sus traslados para realizar sus actividades cotidianas. Se trata de un absurdo, un despropósito, lo sabemos. Una sentencia con este alcance, pensamos, sería el colmo de la inconstitucionalidad y de la violación de los tratados internacionales de derechos humanos. Para materializar el traslado, habría que acudir sin vueltas a la fuerza pública; vale decir, que sea *arrastrada* a Bélgica con intervención

policial, como si se tratara de un delincuente adulto”.

“¿Cuál es la otra solución que le espera a Suzette si retorna a Bélgica? Pues no es otra que la institucionalización, medida que ya fue dispuesta por los tribunales belgas y *ha sido precisamente la que impulsó a su madre a salir irregularmente de ese país. ¿Porqué decimos que la única alternativa que le queda a Suzette es la institucionalización al no ser posible que viva con su padre? La respuesta es clara... porque así lo quiere su propio padre, el único adulto responsable que la niña tendrá en Bélgica, que reclama el reintegro, no para que retorne a vivir junto a él sino para que sea institucionalizada, para ‘sacarla de las dos familias’ y ponerla en una institución para que después se vincule con los padres que la visitan*”, cuando él sabe que *la madre tiene imposibilitado el retorno a Bélgica, pues pesa una condena sobre ella.*

El padre, dijo la Cámara, “*prefiere enviar su hija a la soledad, a un ámbito desconocido, prefiere que su hija sea institucionalizada, prefiere el castigo y esto es violencia.* Es como si dijera ‘si no es para mí, es para el Estado’”

El fallo es largo, y aquí presentamos tan sólo un breve resumen. Pero, al revocar la sentencia de primera instancia y permitir que Suzette permanezca en la Argentina, cabe alabarlo por su carga de profunda humanidad.

* * *

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.**