

Restitución internacional de NNA: una decisión de la CSJN que suspende el proceso y deja interesantes interrogantes a la luz

Autora:
Rubaja, Nieve

Cita: RC D 446/2021

Sumario:

I. La suspensión del procedimiento por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. II. La decisión en torno a la restitución internacional de la niña y la incidencia de su condición de refugiada: ¿Coalición de derechos contemplados en convenciones internacionales? ¿Diferencias en el rigor probatorio exigido en cada contexto?

Restitución internacional de NNA: una decisión de la CSJN que suspende el proceso y deja interesantes interrogantes a la luz

La Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante, CSJN) se ha expedido recientemente en un caso de sustracción internacional de niños. En esta oportunidad, y por primera vez en la jurisprudencia del Tribunal, se decidió suspender el trámite del proceso^[1]. Ello, en virtud de que el padre solicitara que, en aplicación del artículo 12, tercer párrafo, del Convenio de La Haya sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores (en adelante, Convenio de La Haya)^[2] se suspendieran los plazos procesales hasta que la niña regresara a su lugar de residencia habitual en Venezuela o hasta que reingresara a la Argentina, puesto que había sido desplazada nuevamente por la madre, en esta ocasión a Brasil.

Además, el caso resulta muy interesante puesto que pone de relieve algunos aspectos que plantean un escenario de aparente coalición entre los Convenios en materia de sustracción internacional de niños, niñas y adolescentes (en adelante, NNA) y los instrumentos internacionales para la protección de los derechos humanos de los refugiados, en particular respecto del principio de no devolución. Asimismo, el caso deja a la luz un interrogante en relación al rigor probatorio que se exige en el marco de los procesos de restitución internacional de NNA y en los que se les otorga la calidad de refugiados. En atención a la extensión del presente, nos limitaremos a reseñar el caso y señalar algunas cuestiones invitando a la reflexión y posible debate.

I. La suspensión del procedimiento por la Corte Suprema de Justicia de la Nación

Sabido es que el Convenio de La Haya es un instrumento internacional tendiente a revertir la situación en la que se encuentran los NNA que son sustraídos, generalmente por uno/a de sus progenitores, del Estado en los que estos tienen su residencia habitual, de manera inconsulta con el otro/a progenitor/a y sin la respectiva venia judicial^[3]. Así, con el objetivo de volver la situación al *statu quo* anterior al desplazamiento o retención ilícitos de los NNA en el Estado de refugio, el Convenio de La Haya estructura un mecanismo de cooperación internacional en el que resulta clave la celeridad con la que estos procesos se lleven a cabo, atendiendo a la urgencia de estos casos, a no agravar más aún la situación que viven los NNA víctimas de estos flagelos y, en definitiva, a atender a su interés superior apropiadamente. En este contexto, el Convenio de La Haya en el artículo 12, establece el deber de restituir inmediatamente al NNA, especialmente cuando hubiera transcurrido un periodo inferior a un año desde el momento en que se produjo el traslado o retención ilícitos hasta la fecha de la iniciación del procedimiento ante la autoridad judicial (o administrativa según el proceso que siga cada país) del Estado contratante donde se halle el NNA; en el segundo párrafo, se reafirma este deber para los casos en que se haya iniciado el procedimiento aún luego de transcurrido el plazo del año antes mencionado, pero se establece la posibilidad de que, en dichas circunstancias, se demuestre que el NNA ha quedado integrado al nuevo medio y, por lo tanto, el juez pueda apartarse del deber de restituir. En el tercer párrafo del mismo artículo se dispone: "*Cuando la autoridad judicial o administrativa del Estado requerido tenga razones para creer que el menor ha sido trasladado a otro Estado, podrá suspender el procedimiento o rechazar la solicitud de retorno del menor*".

Respecto a esta disposición la Prof. Pérez Vera ha entendido que "... introduce una idea totalmente lógica, que

responde a preocupaciones de economía procesal, en virtud de la cual las autoridades que entienden de una causa pueden suspender el procedimiento o desestimar la demanda cuando tienen razones para creer que el menor ha sido trasladado a otro Estado^[4].

Creemos que además de las cuestiones atinentes a la economía procesal, también resulta lógica la posibilidad que otorga la disposición sobre todo si se atiende a la distribución de competencias que propone el Convenio de La Haya. En este sentido, resulta destacable que la competencia atribuida al Estado en el que el NNA ha sido desplazado -Estado de refugio- para decidir sobre la restitución tiene su asidero en la circunstancia que es el lugar en el que se encuentra el NNA. Por lo tanto, la autoridad judicial de ese Estado podrá atender a las particularidades del caso y, sobre todo, podrá tomar contacto con el NNA y, si su edad y grado de madurez lo ameritan, concretar su derecho a ser oído (art. 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño -en adelante, CDN-); en definitiva, considerará todos estos aspectos para evaluar las excepciones admitidas convencionalmente (arts. 13 y 20 del Convenio de La Haya). Por ello, si el NNA ya no se encuentra en ese Estado se pone "en jaque" la competencia de dichos tribunales para decidir sobre su restitución, tanto porque se pierde esa proximidad que justifica su intervención como en cuanto a la posible efectividad que pueda tener la decisión que se tome en la causa, puesto que el NNA se encuentra en un tercer Estado. Esta era, en definitiva, la situación que acontecía en el supuesto.

Concretamente, se trató de un caso en que se solicitó la restitución internacional de una niña que había sido desplazada por su mamá desde Venezuela a la Argentina. En la sentencia de primera instancia, el 30/1/2020, se había ordenado la restitución de la niña a Venezuela; sin embargo, tal como relataremos a continuación, la Cámara Nacional de Apelaciones, Sala E, el 9/11/2020, consideró que no correspondía la restitución^[5]. El padre de la niña interpuso recurso extraordinario frente a dicha decisión y, en consecuencia, el caso se encontraba en la CSJN pendiente de resolución.

Surge de la decisión de Corte que, ante la posibilidad de que la niña hubiera abandonado el territorio nacional, y con el objeto de determinar si continuaba o no la competencia del tribunal, se ordenaron medidas para dilucidar el paradero de aquélla. Así, en razón de los informes remitidos al tribunal por el Departamento de Interpol, surgía que el 29/9/2020 había recibido una comunicación desde su par en Brasil por la que se informaba que la niña y su mamá residían en el Municipio Juiz de Fora, en el Estado de Minas Gerais. En estas circunstancias, el padre de la niña comunicó que había solicitado a la Autoridad Central venezolana que requiriese a las autoridades brasileñas medidas tendientes a la localización y al cierre de fronteras para evitar nuevos traslados.

Además, el padre había recibido una citación de un tribunal brasileño convocándolo a una audiencia conciliatoria que, finalmente, fue celebrada en forma virtual. En dicha oportunidad la madre de la niña confirmó que se encontraban en Brasil y expresó su deseo de regresar a la Argentina y, a partir de dicho encuentro, se habían comunicado diariamente por teléfono y videollamada.

En este contexto, el padre expresó su interés actual en la resolución del pedido de restitución por la CSJN y, en subsidio, solicitó la suspensión del trámite hasta tanto la niña regrese a Venezuela o a la Argentina.

Nótese que la Corte ha señalado que la decisión de suspensión debía mantenerse hasta tanto se contara con información conducente para dictar un pronunciamiento respecto de las cuestiones planteadas, en especial sobre objeto de la causa iniciada en Brasil, el estado procesal de su trámite, entre otros. En este contexto, con sustento en el principio de cooperación internacional sobre el que se asienta el Convenio de La Haya y atendiendo al objetivo de luchar contra la multiplicación de sustracciones internacionales y proteger a los NNA en esas situaciones, se requieren una serie de medidas, entre ellas: a) a la parte actora que informara acerca del objeto de la causa judicial en trámite por ante la República Federativa de Brasil y de su estado procesal; b) a la Dirección de Asistencia Jurídica Internacional -Autoridad Central de Argentina- que se contactara con sus pares de brasileños y venezolanos a los efectos de consultar si se encontraba iniciado otro pedido de restitución internacional; c) a la jueza argentina miembro de la Red Internacional de Jueces de La Haya para que se comuniquen con sus pares de los países mencionados y pusiera en conocimiento de la Corte el estado del proceso que tramitaba en Brasil; d) a ambas partes para que informaran -en forma periódica- los acontecimientos que se suscitaban y/o el avance del proceso judicial iniciado en Brasil; e) a la Interpol para que informara acerca de cualquier modificación que se produjera respecto del paradero de la niña y de su progenitora, y f) al Juzgado

Nacional en lo Criminal y Correccional N° 8 que informara respecto de cualquier avance que pudiese tener la causa penal en trámite por ante sus estrados.

Es decir, la Corte dispuso la diligencia de diferentes medidas requiriendo la cooperación de las partes, de los magistrados que habían intervenido en el asunto y, principalmente, de autoridades nacionales para que requirieran la cooperación de sus pares en el extranjero con el fin de obtener la información necesaria para determinar si debía reanudarse el proceso y, por lo tanto, mantener la competencia en la decisión respecto de la restitución o si, por el contrario, no le correspondía expedirse al respecto atendiendo a las circunstancias antes mencionadas. En definitiva, y en los hechos, la presencia de la niña en el Estado vecino podría conllevar a la tramitación de un nuevo proceso de restitución en esa jurisdicción.

II. La decisión en torno a la restitución internacional de la niña y la incidencia de su condición de refugiada: ¿Coalición de derechos contemplados en convenciones internacionales? ¿Diferencias en el rigor probatorio exigido en cada contexto?

Tal como adelantamos el caso resulta además muy interesante puesto que deja a la luz, al menos, dos cuestiones a analizar: por un lado, el interrogante sobre la posible coalición entre los Convenios en materia de sustracción internacional de NNA y los instrumentos para la protección de los derechos humanos de los refugiados, en particular respecto del principio de no devolución contemplado en los últimos. Por el otro, el caso invita a la reflexión respecto al rigor probatorio que se exige en el marco de los procesos de restitución internacional de NNA para considerar acreditadas las excepciones al principio de restituir y en los procesos para otorgar a los solicitantes la calidad de refugiados.

Surge del fallo que el Sr. C. E. R. P., contrajo nupcias con la Sra. M. O., en el año 2012, al tiempo que se encontraba embarazada de su hija P. A. R. M. y que en el año 2016, por desavenencias que hicieron imposible la vida en común la madre quedó al cuidado de la niña según lo acordado verbalmente y luego de un tiempo solicitó un permiso de salida de Venezuela, a favor de la niña, para viajar a la Argentina por el período comprendido entre el 20/10/2017 y el 20/12/2017, a fin de comenzar un curso de cocina. El padre accedió a otorgar el permiso en virtud de que la progenitora de la niña le había asegurado que no tenía intenciones de radicarse en nuestro país, afirmación que encontraba sustento en que la Sra. M. era madre de otros dos hijos que residían en Venezuela. Posteriormente, la madre le solicitó la extensión del permiso, el que fue otorgado hasta el 31/8/18, puesto que había obtenido una beca de estudios en nuestro país. Al vencimiento del permiso, y ante la negativa a regresar, el padre promovió la solicitud de restitución internacional de su hija ante la Autoridad Central de Venezuela el día 19/10/2018.

La Sra. M. O., contestó la demanda, interpuso excepción de incompetencia y se opuso a la solicitud de restitución de la niña con fundamento en lo previsto por el art. 13.1.b) del Convenio de la Haya de 1980 y el art. 11. b) de la Convención Interamericana sobre restitución internacional de menores (en adelante, Convención Interamericana). En dicha presentación puso en conocimiento del juez que junto con sus hijas P. A. R. M y K. R. M. habían solicitado a la Comisión Nacional para los Refugiados (en adelante, CONARE), dependiente del Ministerio del Interior, Obras Públicas y Vivienda de la Nación, la condición de refugiadas desde el 19/10/18, a través de la colaboración de la Comisión para la Asistencia Integral y Protección al Refugiado y Peticionante de Refugio, perteneciente a la Defensoría General de la Nación[6].

Recordamos que los Convenios de restitución permiten a la autoridad competente apartarse del deber de restituir al NNA cuando se presentan las excepciones que taxativamente estos contemplan. Entre estas, los arts. 13.1.b) del Convenio de La Haya y el art. 11.b) de la Convención Interamericana, admiten esta posibilidad cuando se demuestre que existe un riesgo grave de que la restitución del NNA pudiera exponerlo a un peligro físico o psíquico o a una situación intolerable. En este contexto, no debe perderse de vista que el rigor exigido en la interpretación y prueba de esta excepción ha sido muy exigente, especialmente a partir de los estándares sentados por la CSJN[7]. Otra de las excepciones a las que alude el Tribunal es la del art. 20 del Convenio de La Haya que admite la posibilidad de denegar la restitución cuando no lo permitan los derechos fundamentales del Estado requerido en materia de protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (en similar sentido se contempla esta excepción en el art. 25 de la Convención Interamericana).

Surge del fallo de Cámara que la sentencia de primera instancia, previo análisis del relato y de la documentación aportada por las partes y de la prueba producida, concluyó que se encontraba acreditado que la progenitora de la niña debía regresar a su país de origen una vez vencido el límite temporal permitido; en definitiva, su estadía en la Argentina se había transformado en ilícita y hacía operativa la restitución solicitada por el progenitor. En el fallo de primera instancia, con relación a la condición de refugiada, se expresó que ante la colisión de normas internacionales (Convención de La Haya y la Convención sobre Protección de Refugiados y el Derecho a Asilo) la cuestión debía ser analizada a la luz de la CDN y, en consecuencia, se hizo lugar a la restitución.

Llegada la causa a la instancia de apelación, se entendió que el actor reclamaba el cumplimiento de las obligaciones asumidas en el Convenio de La Haya y, por su parte, la demandada entendía que la existencia de pedidos de asilo a su favor y de su hija al momento del dictado de la resolución de primera instancia indicaban que debía aplicarse el principio de no devolución consagrado por el art. 7 de la Ley 26165^[8] en cuanto constituía la excepción prevista en el art. 13 del Convenio de La Haya y en la consideración del mejor interés del niño según el art. 3 de la CDN.

Debe destacarse que con posterioridad a la sentencia de primera instancia se había otorgado la calidad de refugiadas tanto a la niña como a la madre -y no solamente a esta última, tal como acontecía en otros antecedentes que allí se mencionan-. En tal sentido, en la decisión de la Sala E se estimó especialmente que "... Se presenta entonces un supuesto de excepción a la regla del art. 277 del Cód. Procesal, compatible con el criterio según el cual compete a la Cámara emitir pronunciamiento acerca de cuestiones que, por razones de índole temporal, no fueron susceptibles de decisión por parte del juez de grado".

En este contexto, para probar las excepciones en el proceso de restitución el Tribunal valoró especialmente la decisión de la CONARE y el informe producido por la SENNAF. Así, para analizar los hechos de violencia que habían sido denunciados por la madre se tuvo especialmente en cuenta el carácter de refugiada de la niña, conforme lo establecía el dictamen emitido por la Comisión Nacional de Refugiados del 7/5/2020. Allí, se aseveraba que: "... se han evaluado los hechos y circunstancias alegados y la prueba aportada, los que fueron confrontados con la situación objetiva del país de origen, todo lo cual permite encuadrar la solicitud formulada en las previsiones de los mencionados instrumentos legales, considerándose por tanto a las peticionantes necesitadas de protección internacional como refugiadas. Que el reconocimiento de la condición de refugiado requiere primordialmente una evaluación de las declaraciones de las solicitantes, no implica un juicio de valor sobre la situación imperante en su país de origen y es un acto declarativo e imparcial". Sumado a ello, cabe atender a que el 13/5/20, la Secretaria Ejecutiva de la Comisión Nacional para los Refugiados de la Dirección Nacional de Migraciones, comunicó al Tribunal que "Por lo dicho anteriormente, la Ley N° 26165 impide que se ejecute cualquier medida que implique la restitución de la menor a su país de origen". Cabe señalar que en la sentencia se destaca que la compleja situación descrita en la contestación de demanda, en las entrevistas y en la expresión de agravios que habría sido expuesta ante la CONARE no podía ser conocida ante el principio de confidencialidad impuesto por el art. 48 de la Ley 26165.

Así las cosas, la Sala E, tenía que resolver la apelación de la decisión que había ordenado la restitución. A tales fines, consideramos que resulta de gran trascendencia la siguiente aseveración que surge del fallo puesto que constituye la base del razonamiento sobre la que se debía decidir el caso: "La situación que se plantea no es, pues simplemente, la de una colisión entre el principio de restitución consagrado en la Convención de La Haya y el principio de no devolución basado en la ley 26.165 que tiene su fuente mediata en la Convención relacionada con el estatus de refugiados de las Naciones Unidas aprobada por la República Argentina por Ley 15869 de 1961. Ello, implica, que la posición adoptada por la progenitora de la menor no consiste simplemente en una resistencia a la restitución de la niña por su condición de refugiada reconocida por el pronunciamiento del CONARE, sino que es la propia normativa Internacional (Convenio de la Haya sobre Restitución Internacional de Niños y la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores) la que le daría sustento a sus defensas".

En definitiva, creemos que el tribunal procuró armonizar ambos instrumentos, estableciendo que correspondía no restituir a la niña en la medida en que las circunstancias que ameritaban que la niña alcanzara la condición de refugiada sirvieran para sustentar las excepciones admitidas en el proceso de restitución. Luego, consideró que las excepciones de los arts. 13.1.b) y 20 del Convenio de La Haya habían sido acreditadas.

En tal inteligencia el Tribunal concluyó que "... se ha acreditado, más allá de la manifestaciones vertidas y del esfuerzo desplegado por las representaciones letradas de ambas partes y los representantes del Ministerio Público, los supuestos de excepción enunciados en los arts. 13 inciso b) y 20 del Convenio de la Haya sobre Aspectos Civiles de la Substracción Internacional de Menores, el art. 11 inciso b) de la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores y de los arts. 2do. y 7mo. de la Ley 26165 de Reconocimiento y Protección del Refugiado, regida por las disposiciones del derecho internacional de los derechos humanos aplicable en la República Argentina, la Convención de 1951 sobre el estatuto de los Refugiados y su protocolo de 1967 (art. 1ro)". Así, se revoca la decisión y se rechaza la restitución internacional solicitada.

Para concluir, reiteramos que el caso deja a la luz al menos dos cuestiones interesantes sobre las que creemos que merece la pena continuar reflexionado: por un lado, la coalición y/o posible armonización de los derechos de los NNA en los contextos aludidos; por el otro, el diferente rigor probatorio que se exige en aquéllos^[9]. En estas líneas no ha sido nuestra intención resolverlos, sino por el contrario ilustrarlos de modo que se esclarezcan las cuestiones a analizar. En definitiva, a raíz de la suspensión dispuesta por la CSJN no será ese tribunal el que, por el momento, se exprese sobre estos cuestionamientos. Sin embargo, creemos que la reflexión de estos aspectos coadyuvará a alcanzar la protección y concreción de los derechos humanos de los NNA que se encuentran en juego en casos de sustracción internacional.

[1]

R. P., C. A. vs. M. O., N. D. R. s. Restitución internacional de menores, CSJN, 51117/2019, 06/05/2021, Rubinzal Online, www.rubinzalonline.com.ar, RC J 2466/21.

[2]

Aprobado por Ley 23857 del 27 de septiembre de 1990. A julio de 2019 se vinculan por este instrumento 101 Estados. Ver estado de ratificación en www.hcch.net.

[3]

Cabe recordar que a nivel regional la Argentina se vincula también por la Convención Interamericana sobre restitución internacional de menores que establece un mecanismo de cooperación que sigue la impronta del Convenio de La Haya en la materia. La Convención interamericana ha sido aprobada por Ley 25358 del 29 de noviembre de 2000. A la fecha se vinculan 14 Estados por este instrumento. Ver estado de ratificación en www.oas.org.

[4]

Pérez Vera, Elisa, Informe explicativo del Convenio de La Haya de 1980, párr. 111. <https://www.hcch.net/es/publications-and-studies/details4/?pid=2779> (Consultado el 07/07/2021).

[5]

R. P. C. A. vs. M. O. N. D. R. s. Restitución internacional de menores, CNCiv. Sala E, 09/11/2020, Rubinzal Online, www.rubinzalonline.com.ar, RC J 8216/20.

[6]

Se invocaron especialmente los arts. 2, 4, 7 y 39 de la Ley 26165. En la sentencia de Cámara se destaca que las Defensoras Públicas Coadyuvantes de la Defensoría General de la Nación al contestar la excepción de incompetencia por el actor señalaron que resultaba sumamente llamativo que el pedido de refugio se hubiese efectuado con fecha 19 de octubre de 2018, fecha que coincide con el inicio del reclamo de la restitución internacional formulado por el padre.

[7]

Ver: Rubaja, Nieve, "Restitución Internacional de niños" Dir. Dras. Aída Kemelmajer de Carlucci, Marisa Herrera, Nora Lloveras, Máximos Precedentes. Derecho de Familia, L.L., Buenos Aires, 2014, p 692 y ss.

[8]

El artículo establece: "Ningún refugiado, entendiéndose como incluido en este término al solicitante de asilo cuyo procedimiento de determinación de la condición de refugiado esté todavía pendiente de resolución firme, podrá ser expulsado, devuelto o extraditado a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro su derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona, incluido el derecho a no ser sometido a tortura ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes".

[9]

En este sentido cabe también considerar que el art. 46 de la Ley 26165 establece que: "Para considerar probados los hechos bastará que existan indicios suficientes. Si no pudiera recolectarse prueba directa, las autoridades, en su evaluación, podrán basarse de manera supletoria en indicios y presunciones y en la credibilidad del solicitante, en cuyo caso corresponderá aplicar el beneficio de la duda a su favor, siempre que éste hubiera dado cumplimiento a las obligaciones establecidas en el artículo 44".