

Sustracción internacional de menores- Rápida restitución

Escrito por hector luis manchini
Miércoles, 09 de Febrero de 2011 15:22 -

Que con fecha 21 de diciembre de 2010 La Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos "R.M.A. c/ F.M.S. s/ reintegro de hijo" (R.390.XLVI), confirmó la sentencia de la Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que hizo lugar al pedido de restitución del niño M.A.R. a la ciudad de Miami, estado de La Florida, Estados Unidos de Norteamérica, instado por su padre el señor M.A.R.

Que ello fue así no obstante que el menor había sido autorizado a viajar a la República Argentina por su padre, había adquirido nacionalidad argentina, que su madre había tramitado y obtenido la tenencia provisoria del menor que permanecía residiendo en la Argentina con su familia materna donde había conformado su núcleo familiar y social contando con médico de cabecera, y terapeutas particulares además de hablar castellano.

Que el trámite se llevó a cabo mediante el procedimiento establecido en el Convenio de La Haya de 1980 sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores que trata específicamente las cuestiones relativas al traslado o retención ilícita de un menor respecto del cual el que reclama tenía al momento del traslado el derecho de custodia de este que comprende el cuidado de la persona del menor y en particular el de decidir sobre su lugar de residencia.

En el caso que nos ocupa el menor M.A.R. fue trasladado a la Republica Argentina por su madre M.P.F. habiendo el padre consentido el traslado por cinco meses, esto es desde el 31 de agosto de 2008 hasta el 31 de enero de 2009.

Que el pedido de restitución se inicia por el padre del niño con fecha 12 de febrero de 2009 habiendo la madre de M.A.R. obtenido la tenencia provisoria del menor con fecha 29 de abril de 2009.

Que el Convenio ya citado celebrado el 25 de octubre de 1980 se basa en el interés superior del niño considerando a la custodia -en los términos indicados más arriba- como una cuestión esencial para satisfacerlo.

Que en tal sentido el Convenio de La Haya garantiza la restitución inmediata de los menores trasladados o retenidos ilícitamente considerándose como ilícito el traslado cuando se haya burlado el derecho de custodia de una persona de acuerdo con la legislación vigente en el estado en que el menor tenía su residencia habitual antes de su traslado o retención y cuando la custodia se ejercía de forma efectiva separada o conjuntamente.

Que si bien como alega la recurrente la legislación sobre el particular vigente en el Estado de la Florida, Estados Unidos, atribuye a la madre la guarda natural del menor nacido fuera del matrimonio el mismo precepto que contiene tal mandato afirma que la madre y el padre en conjunto son los guardianes naturales durante la minoridad y en este caso ambos progenitores figuran en el certificado de nacimiento de M.A.R. y por ello corresponde declarar que el padre accionante también tenía el derecho de custodia.

Que además la parte que reclama debió acreditar algunos de los extremos previstos en el art. 13 de la Convención de La Haya de 1980 esto es que la persona que tenía a cargo el menor antes de su traslado no ejercía de modo efectivo tal prerrogativa circunstancia que fue desmentida según las constancias de la partida de nacimiento ya mencionada.

Sustracción internacional de menores- Rápida restitución

Escrito por hector luis manchini

Miércoles, 09 de Febrero de 2011 15:22 -

Por otro lado la madre no probó que existiera un grave riesgo de que la restitución expusiera al menor a un peligro relevante ya sea físico o psíquico o que de cualquier otra manera se hubiera puesto al menor en una situación intolerable.

Es importante señalar que tampoco se acreditó que los principios fundamentales de la República Argentina no permita la restitución del menor en protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales sino por el contrario, nuestro país aprobó el Tratado de La Haya de 1980 por la ley 23.857 del 1 de junio de 1991.

Que en cuanto a la inexistencia en este caso del algún peligro grave físico o psíquico respecto del niño o una situación intolerable que lo afecte, la Corte ha precisado el alcance que debe tener el riesgo aludido afirmando que: "Al respecto esta Corte reiteradamente ha sostenido que dicha facultad debe ser entendida como un hipótesis que para tornarse operativa requiere que el niño presente un grado de perturbación emocional muy superior al que normalmente deriva de la ruptura de la convivencia con uno de sus padres y que esa situación excepcional exige de una situación delicada, que va más allá del natural padecimiento que puede ocasionar un cambio de lugar de residencia o de la desarticulación de su grupo conviviente (conf. Fallos: 318:1269;328:4511; 333:604)".

Que ayuda a afirmar que la situación de peligro no se da en este caso las versiones positivas que resulta de los dictámenes de las señoras defensoras de menores e incapaces de ambas instancias solicitando que se admitiera la restitución pretendida.

En este momento aparece oportuno destacar que la decisión de restituir al menor al padre que así lo reclama no implica decidir definitivamente sobre la tenencia, régimen de visitas y demás cuestiones relacionadas con el vinculo familiar que deberán dilucidarse ante el tribunal pertinente ya que el procedimiento de la Convención de La Haya de 1980 culmina con una resolución de carácter excepcional y provisorio.

Así ratificando este concepto en el fallo que estamos tratando la Corte afirma: "Que no puede dejar de señalarse que el presente proceso no tiene por objeto dilucidar la aptitud de los progenitores para ejercer la guarda o tenencia del menor sino que lo debatido en autos trata de una solución de urgencia y provisorio, sin que lo resuelto constituya un impedimento para que los padres discutan la cuestión inherente a la tenencia del niño por la vía procesal pertinente.... (conf fallos 328:4511 y 333:604)".

En el caso que se ha expuesto queda claro que la Convención de La Haya de 1980 establece un procedimiento rápido para evitar que el menor sea alejado de su lugar de residencia habitual mediante vías de hecho y sin el consentimiento de quien tenía la custodia del niño o la compartía y por ello las únicas excepciones previstas por la ley que hemos indicado ut supra deben son taxativas esto es no admiten ningún otra causa para impedir la rápida restitución que aquellas contempladas en los art. 13 y 20 del Convenio remarcando que es una medida excepcional, no decide sobre la tenencia del menor y de las cuestiones relacionadas con ellas.

Solamente rige en resguardo del niño intentando volver con premura la situación al estado anterior del traslado o retención ilícita.