

## EL FACTOR TIEMPO EN EL PROCESO DE RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES

Por Eloísa B. Raya de Vera<sup>1</sup>

Un nuevo caso resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Diciembre de 2010<sup>2</sup> puso de resalto los límites del proceso de restitución internacional de menores.

En el caso referenciado, la Corte confirma las resoluciones de primera y segunda instancia ordenando el pronto reintegro del menor a los Estados Unidos, en un fallo que posee varios puntos interesantes.

La Corte expresa que se vela por el interés superior del niño al ordenar su restitución a los EE.UU., ya que el Convenio de La Haya de 1980 parte de la presunción de que el bienestar del niño se alcanza volviendo al statu quo anterior al acto de desplazamiento o retención ilícitos, cesando la vía de hecho.

Si bien es cierto que el Convenio consagra entre sus objetivos el restablecimiento del statu quo mediante la restitución<sup>3</sup>, también lo es que esa restitución debe ser “inmediata”<sup>4</sup>.

El Convenio vuelve a resaltar esta inmediatez en su art. 2 al expresar que “Los Estados Contratantes adoptarán todas las medidas apropiadas para garantizar que se cumplan en sus territorios respectivos los objetivos del Convenio. Para ello deberán recurrir a los procedimientos de **urgencia** de que dispongan”.

Acto seguido, fija un plazo de 6 semanas (a contarse desde la iniciación de los procedimientos) para que la autoridad judicial o administrativa resuelva. De lo contrario, deberá dar razones de su demora<sup>5</sup>.

Que en el caso aquí analizado, podemos observar que el Sr. R. inicia el procedimiento administrativo en Febrero de 2009 y que en Diciembre de 2010 se obtiene el resultado final con el fallo de la Corte, es decir, casi dos años después.

¿Es realmente “inmediata” la resolución después de dos años de trámites? ¿Se cumple con los objetivos del Convenio y con el interés superior del niño?

---

<sup>1</sup> Abogada, Especialista en Relaciones Internacionales de FLACSO-San Andrés, Especialista en Propiedad Intelectual de la Universidad de Castilla-La Mancha (España), Profesora Titular de Derecho Internacional Privado y de la Integración de la UM y Asociada de la UAI, Directora del Instituto de Derecho Internacional del CASM.

<sup>2</sup> Causa R. 390. XLVI

<sup>3</sup> Pérez-Vera, Elisa, Informe explicativo del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores.

<sup>4</sup> Art. 1 del Convenio de La Haya de 1980.

<sup>5</sup> Art. 11 del Convenio de La Haya de 1980.

Son varios los autores que coinciden en afirmar que “mientras se eternizan los procedimientos legales, el menor crece y se integra rápidamente en el país que ha sido trasladado”<sup>6</sup>.

El niño M.A.R. tenía 5 meses cuando su padre solicitó la restitución. A la fecha que se ordenó definitivamente el reintegro tenía 2 años y medio. Durante ese lapso, efectivamente se integró al medio, aprendió a hablar español, comenzó a asistir a un jardín maternal, a dar sus primeros pasos, a jugar con otros niños.

Es loable analizar si en estas circunstancias, el retorno del menor a los EE.UU. le puede comportar más perjuicios que otra cosa. La lucha contra el “legal kidnapping” es siempre una lucha contra el reloj<sup>7</sup>.

Por ello, el fundamento del plazo es evitar un nuevo desarraigo del menor<sup>8</sup> y en consecuencia evitar violentar el interés superior del niño.

En atención a lo manifestado, la restitución se presenta como un proceso práctico, inmediato y despojado de todo artilugio<sup>9</sup>.

La Corte se equivoca al considerar como regla que volver al statu quo implica preservar el mejor interés del niño.

El interés superior del niño no es un principio vacío de contenido, sino por el contrario, “debe calificarse y redefinirse atendiendo a las particularidades de cada situación”<sup>10</sup>.

Atento a ello, el Tribunal Supremo argentino debería haber analizado el factor tiempo en este caso, con el fin de hacer primar el desarrollo del menor a través de su estabilidad locativa.

“Los jueces deben ser conscientes que cada caso tiene su propia connotación y velar por la salud psicofísica del menor es el objetivo máximo al cual deben apuntar quienes tienen la responsabilidad de impartir justicia”<sup>11</sup>.

Resulta interesante al respecto, considerar el voto minoritario de la Corte en los autos “W., E. M. c. O., M. G.”. El Dr. López, en disidencia, expresó que: “Si bien la Convención de La Haya de 1980 procura un regreso inmediato del niño, su

---

<sup>6</sup> Calvo Caravaca, Alfonso-Luis y Carrascosa González, Javier, Derecho Internacional Privado, Volumen II, Sexta Edición, Editorial Comares, Granada, 2005, pág. 183.

<sup>7</sup> Böhmer, C., autor citado en ob. cit. 8

<sup>8</sup> Fresnedo de Aguirre, Cecilia, Curso de Derecho Internacional Privado, Tomo II, Parte Especial, Fundación Cultura Universitaria, Montevideo, 2007, pág. 91.

<sup>9</sup> Fernández Arroyo, Diego –compilador-, Derecho Internacional Privado de los Estados del Mercosur, Zavalía Editor, Buenos Aires, 2003, pág. 616.

<sup>10</sup> Weinberg, Inés –Directora-, Convención sobre los Derechos del Niño, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2002, pág. 101.

<sup>11</sup> Basz, Victoria en Derecho Internacional Privado y de la Integración, colección de análisis jurisprudencial de Feldstein de Cárdenas, Sara, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2007, pág. 133.

aplicación no debe conducir a que se dé al menor un tratamiento asimilable al de una cosa disputada entre copropietarios. Así, aun en los casos en que la solicitud de restitución haya sido presentada en plazo, no puede dejar de ponderarse el factor tiempo, relacionado con la estabilidad psíquica y emotiva del menor, máxime cuando existen evidencias de su arraigo a un nuevo medio, producto de la permanencia en él...”.

Si bien coincidimos con la Corte en que las excepciones a restituir son taxativas y deben interpretarse con rigurosidad a fin de que no se frustre la efectividad del Convenio de La Haya de 1980 y la Argentina honre con sus obligaciones internacionales<sup>12</sup>, todo ello cede cuando el interés superior del niño se encuentra en riesgo.

En el fallo analizado, la Corte considera que la integración conseguida en el nuevo medio no constituye un motivo autónomo de oposición, ni es decisivo para excusar el incumplimiento de aquél, aún cuando un nuevo desplazamiento fuere conflictivo; y que la mera invocación genérica del beneficio del niño, o del cambio de ambiente o de idioma, no bastan para configurar la situación excepcional que permitiría negar la restitución, como tampoco resultan suficientes los perjuicios de tipo económico o educativo.

Con estas manifestaciones, el Tribunal Supremo continúa tratando el caso en abstracto. No es lo mismo que un niño haya vivido en un Estado extranjero durante 5 años que lo haya hecho por 5 meses.

“Tratándose de niños, el éxito se mide en la mejor comprensión de los problemas, en la calidad de las relaciones, en soluciones que puedan tener la suficiente flexibilidad como para acompañar al niño en su crecimiento, en tanto persona, como sujeto de derechos en un contexto que facilita su interacción en la familia y en la sociedad”<sup>13</sup>.

Al expresar la Corte que la excepción del art. 13 b del Convenio de La Haya de 1980 debe ser entendida como una 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, no está más que cosificando al niño.

¿Responde al interés superior que el menor deba sufrir un perjuicio emocional mayor para no ser restituido? ¿No alcanza con el solo perjuicio emocional – aunque sea igual o menor al de la ruptura de los padres-?.

---

<sup>12</sup> Ver Raya de Vera, Eloísa, Interpretaciones del derecho de custodia, Revista La Ley, Año LXXIII nro. 61, Marzo de 2009, págs.. 10 y 11.

<sup>13</sup> Gil Domínguez, Andrés, Fama, María Victoria, Herrera, Marisa, Derecho Constitucional de Familia, Tomo I, Editorial Ediar, 2006, pág. 538.

Se desvirtúa la letra y el espíritu del Convenio de La Haya de 1980 al desconocer el valor esencial del principio según el cual el niño es sujeto de derechos y que sus intereses son de importancia primordial para todas las cuestiones a él vinculadas<sup>14</sup>.

El caso "R., M.A. c. F., M.B. s. Reintegro de Hijo" ha vuelto a poner en tensión el objeto del proceso de restitución internacional de menores vis à vis el interés superior del niño.

---

<sup>14</sup> Voto en disidencia de los Dres. Moliné O'Connor y Fayt en el fallo W., E. M. c. O., M. G."