

SEMINÁRIO: “Proteção da criança no âmbito da subtração internacional: experiência comparada na América Latina”

Realização: Escola de Magistrados da Justiça Federal da 3ª Região (EMAG)

Coordenação Científica: Desembargadores Federais Inês Virginia Soares (TRF3 e juíza de enlace) e Guilherme Calmon Nogueira da Gama (TRF2 e juiz de enlace)

GRACIELA TAGLE DE FERREYRA

Jueza de Enlace de Argentina

SINTESIS DEL CASO



- Analizaremos un caso con Chile que por sus características resulta muy interesante desde lo procesal y sustancial.
- Se inicia ante el Tribunal de Instancia Única de la Provincia de Formosa, Argentina el 23 de septiembre de 2020.
- Se dicta sentencia de restitución internacional de la niña el día 3 de noviembre de 2020.
- En la sentencia se ordenan **medidas de regreso** seguro por la situación de pandemia y la necesidad de organizar la logística para el retorno a Chile.
- Ambas partes presentan recurso de apelación pero lo efectúan en forma extemporánea, por lo que se inadmite. La niña retorna el 4 de enero de 2021.



EL CASO

- El padre de la niña “Liliana”, ciudadano chileno residente en Arica, representado por la Defensora de Pobres y Ausentes inicia demanda de restitución internacional contra la madre, sustractora de la menor.
- Acompaña el acuerdo del que surge que ambos progenitores convinieron el ejercicio del cuidado personal de la niña a favor del padre y un régimen de comunicación de manera libre para la madre. También acompaña la autorización para que la niña permanezca junto a su madre en la República Argentina durante las vacaciones de verano hasta el día 20 de Febrero del año 2020.

EL CASO

- Promovida la acción de Restitución Internacional de menores en el marco del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de La Haya de 1980; se imprime el tramite Sumarísimo, el más breve que preve la ley local.
- Se prohíbe la salida del país como asimismo el cambio de residencia actual en el territorio de la Provincia de Formosa, República Argentina.
- Se comunica el inicio de la petición de restitución internacional a la Autoridad Central Argentina vía correo electrónico.-



LAS EXCEPCIONES

- La demandada sustractora, interpone **excepciones de grave riesgo físico y psíquico y la oposición de la menor con edad y madurez para tener en cuenta su opinión.**
- Argumenta que de regresar la niña a la República de Chile junto al padre tendría que convivir con la familia paterna, abuela, tío y tres sobrinos entre los que se encuentra Felipe un adolescente de dieciséis (16) años, que ha sido **muy violento y agresivo con la niña.** También que en la casa del padre, **será nuevamente sometida a encierros, indiferencia,** todo lo cuál ya dañó a su hija quién desarrolló enuresis y miedo a estar sola.-
- Asimismo sería expuesta al peligro psíquico de ser separada de su madre con quién estuvo toda su vida.

LAS EXCEPCIONES



LAS EXCEPCIONES

- En cuanto a la **oposición de la menor**, refiere que si bien la niña tiene siete (7) años de edad, es muy madura y resuelta. Ha manifestado claramente querer seguir viviendo en la Provincia de Formosa junto a su madre, donde ha formado vínculos afectivos con amigos y familiares, no deseando regresar con su padre a Chile. Argumenta que ello respetaría el mejor interés de su hija que se expresa con edad y madurez suficiente. Acompaña informe psicológico y de escolaridad.
- El juez fija audiencia de conciliación y de prueba convocando a las partes, a la psicóloga integrante del Equipo Interdisciplinario y la Asesora de Menores a través de la plataforma virtual.-

LA AUDIENCIA VIRTUAL

- ESCUCHA DE LA NIÑA : En la opinión de la psicóloga, se observa **una niña muy despierta**, muy involucrada en el conflicto de sus progenitores y con **un relato contaminado con términos adultos** en relación a cuestiones que tienen que ver con el papá.-
- ESCUCHA DE LAS PARTES: luego de escuchar a la niña, el Juez ordena ingresar a la audiencia a los progenitores quienes fueron escuchados, no lográndose la conciliación.

LA PRUEBA

- El juez resuelve tener presente las manifestaciones de la niña y de las partes y desestima las pruebas informativas, testimoniales e informe social ofrecidas por la parte demandada por inconducentes.
- Ordena la realización de un informe psicológico pormenorizado sobre la niña a los fines de evaluar la existencia de indicadores de grave riesgo y fija un régimen de comunicación diario y por vía telemática entre la niña y su progenitor.
- Producido y agregado el informe psicológico **se destaca** que, no se advierte que el retorno de la niña a Chile represente un grave riesgo, así como también se destaca la situación de estrés que la niña padecería en caso de ser separada de su madre.- Luego de emitir dictamen el Fiscal y Asesor el juez resuelve.

La sentencia

- **DISPONE:**
- 1º) Ordenar la inmediata restitución de la niña a su progenitor debiendo la niña retornar a la ciudad de Arica, República de Chile.-
- 2º) Imponer al progenitor la obligación de buscar de la Ciudad de Formosa (República Argentina), a la niña y su progenitora, debiendo alojar a ésta última junto a la menor hasta tanto dispongan lo contrario las autoridades judiciales con competencia en la República de Chile. En caso de que la progenitora no se encuentre en condiciones de retornar a Chile con la niña, podrá designar un referente afectivo que la acompañe. El progenitor notificará con una antelación no menor a siete días, el medio de transporte elegido, así como el día, hora y lugar al que arribará para retirar a la menor y su madre.-

La sentencia

- 3°) Supeditar la ejecución de la presente orden a la obtención de los **salvoconductos, autorizaciones de circulación y/o todas otras documentaciones internacionales y nacionales** que fueran necesarias, con la colaboración de la Autoridad Central.
- 4°) Hasta tanto se detente un plan de retorno seguro, **mantener las medidas cautelares** dispuestas
- 5°) Establecer un espacio de acompañamiento terapéutico cada quince (15) días para la niña hasta tanto se ejecute efectivamente la presente orden
- 6°) Exhortar a las partes al cumplimiento de esta sentencia y evitar a la niña una experiencia aún más conflictiva, para lo cual se dispone una **nueva audiencia virtual**
- 7°) Al termino de su resolución se dirige a la niña directamente con **lenguaje sencillo y claro.**

La sentencia



EL JUEZ HABLA A LA NIÑA

- «Querida Liliana, primero quiero decirte que sos una niña hermosa, con una sonrisa única, que ama a su mamá y también a su papá, y ¿sabés una cosa?, ellos también te aman mucho a vos, y a veces la gente grande ama tanto a sus hijos que hace cosas sin pensar, y no porque quieran hacerle mal a alguien, sino porque sólo se piensa en el amor a los hijos, y, cuando los grandes hacemos cosas por amor y sin pensar mucho, aparecen personas como yo que tenemos que decir cómo se tienen que hacer las cosas según las reglas de los adultos, que son bastante aburridas. Te pido perdón por no poder decirte que te podes quedar en Formosa, eso lo va a decir un señor o una señora que haga lo mismo que yo en Arica, para eso tu papá va a venir a buscarte y vas a ir con tu mamá a Arica.»

AUDIENCIA DE MEDIACIÓN - Ejecución

Las partes fueron citadas por las **mediadoras** de la Dirección de Resolución Alternativas de Conflictos (D.R.A.C.), quienes después de tomar contacto de manera virtual llegan a un acuerdo que presentan al juzgado. El juez convoca a audiencia donde se plasma el siguiente acuerdo : **1)** El progenitor buscará a la niña de la ciudad de Formosa (República Argentina), entre los días 04 y 05 de Enero del año 2021, para llevarla de regreso a la ciudad de Arica (República de Chile). **2)** El progenitor se compromete a asegurar el contacto de la niña con su madre, mientras la niña permanezca en Chile, así como a retomar las sesiones de terapia que mantenía en Arica (Rep. de Chile).- Por último el juez insta a las partes en forma urgente a informar el **“Plan de Viaje”** a llevar a cabo a los fines de ejecutar el regreso de la niña, **atento las restricciones administrativas y sanitarias.**

PLAN DE VIAJE

- **La madre propone el plan de viaje** que se cumplimentó del siguiente modo: El progenitor fue a buscar a la niña en avión, pero el aeropuerto estaba cerrado para líneas comerciales, así que hubo que hacer toda una logística más que importante para que pudiera entrar a la provincia dos días después de haber vuelto Formosa a Fase 1.
- Esto se hizo a través de un cordón sanitario desde la entrada de Formosa hasta la capital y se retiró a la niña de su casa en presencia de la progenitora el día **4 de enero de 2021**.



CUESTIONES SOBRESALIENTES

Acceso a Justicia: El progenitor inicia demanda con el patrocinio de la Defensora de Pobres y Ausentes.

Celeridad. Inicio de las actuaciones el 23/9/2020. Sentencia: el 3/11/2020. Ejecución: Acuerdo de retorno: el 25 /11/2020 y se ejecuta el 4/1/21. Duración : **3 meses**.

Se aplica el trámite más breve como también supletoriamente el **Protocolo de Actuación** que es una guía orientativa para los jueces a los fines de llevar con rapidez estos procesos de características tan especiales. Ello hasta que tengamos la legislación nacional en la materia que está por ser ingresada al Congreso de la Nación para su tratamiento y sanción.

CUESTIONES SOBRESALIENTES

- **Rol del Juez: verdadero director del proceso.** Se le reconocen poderes autónomos de investigación. El juez de familia está investido de amplios poderes de impulso del procedimiento, y de iniciativa probatoria que se traduce en la orden de realizar informe psicológico pormenorizado sobre la niña a los fines de evaluar la existencia de indicadores de grave riesgo.
- **Juez especializado y con apoyo multidisciplinario.**
- **Juez de acompañamiento a las partes y a la niña que cumple una función docente.**
- **Juez que ejerce la conciliación.**
- **Juez que rechaza toda prueba inconducente .**

CUESTIONES SOBRESALIENTES

- **Tratamiento de la excepción de grave riesgo**: Precisa el grave riesgo conforme la Guía de Buenas prácticas. Así, dice «la excepción del artículo 13°b) no requiere, que el niño sea necesariamente la víctima principal de daño físico, ello si hay pruebas suficientes de que, debido a un riesgo de daño dirigido al progenitor que retiene, existe un grave riesgo de que ello coloque al niño, niña o adolescente en una situación intolerable.-
- Consecuentemente señala que el daño, físico o psíquico generado al progenitor que retiene ilícitamente, podría, en algunos casos excepcionales, crear un grave riesgo de que la restitución “*exponga al niño a daños físicos o psicológicos o que coloque al niño en una situación intolerable.*”

CUESTIONES SOBRESALIENTES

- Distingue que el término "grave" califica al riesgo y no al daño al niño, por lo que el riesgo debe ser real y alcanzar un nivel de gravedad tal que pueda ser caracterizado como «grave». En cuanto al nivel de daño, el mismo debe equivaler a una "situación intolerable", es decir una situación que no se debe esperar que un niño sufra en particular. Analiza también el carácter prospectivo del riesgo: el que encontrará la niña al momento de retornar al lugar de su residencia habitual y analiza si el mismo puede paliarse con medidas de regreso seguro.
- Haciendo todo este análisis, el juez concluye que no hay prueba alguna que permita determinar la existencia misma del riesgo que lo lleve a oponerse a la restitución de la niña. Señala que las cuestiones de violencia y maltrato alegadas por la progenitora, deberán ser abordadas en la República de Chile, con todas las pruebas pertinentes.

CUESTIONES SOBRESALIENTES

- **Oposición del menor**: Señala lo dicho por la niña: “*yo tengo derecho a decidir con quién me quedo, y si yo decido quedarme con mi mamá, me quedo con ella*”
- El juez analiza que «las opiniones del niño, niña o adolescente pueden ser decisivas, conforme a su edad y grado de madurez, convirtiéndose así en intérpretes de su propio interés, pero, en el caso que nos convoca, no sólo debe oponerse a la restitución, sino que debe demostrar un sentimiento fuerte más allá de la mera expresión de un deseo, **debe mediar un repudio irreductible a regresar al lugar de su residencia habitual, oponiéndose clara y coherentemente**».
- De todo este análisis concluye que la restitución es en interés de la niña y en la sentencia el juez habla a la niña con lenguaje claro y sencillo para explicarle su resolución.

EJECUCIÓN

- **El juez ordena para garantizar el regreso seguro del niño, que la orden de restitución, debe contener:** 1) la fecha o el plazo en que se hará efectiva la restitución; 2) la indicación de la persona que acompañará a la niña, sin que ello se convierta en un obstáculo para el regreso; 3) la determinación de quien correrá con los gastos (tickets de la niña y del acompañante y alojamiento); 4) el levantamiento de las medidas cautelares de prohibición de salida del país, a los efectos del viaje de regreso y para ese destino; 5) una exhortación a las partes a cooperar y promover el cumplimiento voluntario, para evitar demoras indebidas; 6) establecer si se convocará a psicólogos, mediadores, intérpretes, etc., para dar cumplimiento a la orden, siempre que ello no genere demoras en la ejecución de la sentencia;

LA EJECUCIÓN

- Asimismo, luego de hacer un exhaustivo análisis de la situación sanitaria de las distintas provincias a raíz de Covid 19, sostiene la imposibilidad de determinar claramente el cuándo y el cómo del retorno ya que el progenitor se ve impedido de ingresar a la República Argentina. En relación a la progenitora señala que carece de recursos económicos a los fines de costear el traslado de la niña y que está embarazada aproximadamente cinco (05) meses, que conforme información oficial, la coloca dentro de la población vulnerable sanitaria.- (colectivo vulnera según 100 R y Tratados de DDHH
- Que, el status o situación sanitaria la Provincia de Formosa, donde la circulación viral se encuentra focalizada en determinadas ciudades y el contagio contenido, incide enormemente en la decisión a tomar.

CUESTIONES SOBRESALIENTES

- Destaca que la “Guía de buenas prácticas Cuarta parte – Ejecución”, establece que una forma de garantizar la restitución segura está dado por la cooperación transfronteriza, donde las Autoridades Centrales brinden información relacionada con las medidas de protección y los servicios disponibles en el Estado requirente. Refiere que, desde la C.L.H. 1980, se alienta el utilizar redes judiciales nacionales, regionales e internacionales y recurrir a jueces de enlace y a solicitar la asistencia de las Autoridades Centrales.- (Tools HCCH para retorno seguro – Covid 19)
- **DATO SOBRESALIENTE:** En este caso en todo momento se utilizó la cooperación jurídica internacional a través de la intervención de la Autoridad Central, Jueza de la Red Internacional y jueza de la Red Nacional de Formosa. Argentina hace ya más de 10 años cuenta con una Red Nacional para tratar estos casos en cada provincia.

CUESTIONES SOBRESALIENTES

- Comunicaciones judiciales directas. Se alienta el utilizar redes judiciales nacionales, regionales e internacionales y recurrir a jueces de enlace y a solicitar la asistencia de las Autoridades Centrales



MEDIACION

- En la resolución el juez exhorta a las partes al cumplimiento de esta sentencia y evitar a la niña una experiencia aún más conflictiva, para lo cual se dispone una nueva audiencia virtual. A ella fue convocado el equipo de mediadoras de la Dirección de Resolución Alternativa de Conflictos quienes después de tomar contacto con las partes de manera virtual logran el acuerdo que presentan en la audiencia a los fines del retorno de la niña el que se concreta el 4 de enero.
- **MUY IMPORTANTE:** En la audiencia el juez homologó el acuerdo al que habían arribado las mediadoras.



Analisis y conclusión

- Se brinda acceso a justicia
- Celeridad. 3 meses
- Se aplica supletoriamente el Protocolo de actuación.
- Juez actúa como verdadero **Director del proceso.**
- **Se dictan medidas urgentes**
- Todas las actuaciones son de oficio, los plazos son perentorios, improrrogables y fatales y se notifica en forma electrónica. Se habilita la feria de enero para la ejecución de sentencia.
- Excepciones: Se analizan las excepciones en forma **restringida** y según la **Guía de buenas prácticas del art. 13 b.**



- Se escucha a la niña con la intervención de una psicóloga y por **videoconferencia.**

Analisis y conclusión

- Prueba: se desestiman las inconducentes.
- Juez verdadero director del proceso. Imparte directivas al profesional para evaluar el grave riesgo .Intervención interdisciplinaria.
- Régimen de comunicación. Videoconferencia
- Convoca a **mediadoras** en ejecución de sentencia.
- LA SENTENCIA Ordena la restitución de la niña a Chile . Medidas de regreso seguro teniendo en consideración la pandemia y la Logistica que conlleva el retorno: Proporcionalidad. También ofrece un abanico de posibilidades para el cumplimiento de la orden de restitución: «Si la madre no está en condiciones de viajar, podrá designar un referente afectivo de la niña para el retorno»

Analisis y conclusión

- **IMPORTANTE**: contiene datos y disposiciones claras de la manera en que se realizará la restitución.
- Pone énfasis en garantizar el **retorno seguro de la niña**.
- Se destaca la **cooperación** realizada por la jueza de enlace en todo momento como asimismo la colaboración de la Red Nacional para la Protección y restitución internacional de niños y la asistencia de las Autoridades Centrales.-
- **MEDIACIÓN**: Utilización de la mediación como método alternativo de resolución de conflictos en la etapa de ejecución de sentencia. El acuerdo a que arriban se presenta al Juez quien lo homologa.
- Leading case: Celeridad; Inmediatez, Oralidad; Uso de la Videoconferencia, Trabajo en Red; Uso de las Comunicaciones Judiciales Directas, Medidas de Retorno Seguro; Lenguaje claro, aplicación de la Mediación como método alternativo de resolución de conflictos.

MUITO OBRIGADO

GRACIELA TAGLE DE FERREYRA