

El regreso de ‘R.A.M.Y’ a Venezuela: a un año de la sentencia de restitución

Leandro Baltar*

AMDIPC, 2023, No. 5, pp. 399-404.

Resumen

El domingo 19 de septiembre de 2021 se hizo efectivo el regreso de R.A.M.Y a la ciudad de Caracas, Venezuela, a casi un año de haberse ordenado judicialmente la restitución. Vale aclarar que la demora tuvo como principal factor las restricciones internacionales que se generaron como consecuencia de la pandemia del Covid-19. En estas breves líneas se analizarán los argumentos por los cuales la autoridad resolvió por un retorno pronto y seguro que hoy se encuentra efectivo.

Abstract

On Sunday 19 September 2021, R.A.M.Y. finally made his way back to Caracas, Venezuela, almost one year after the judicial decision ordering his return was rendered. It is worth pointing out that the delay was mainly due to international restrictions arising as a consequence of the Covid-19 pandemic. In these brief lines, we analyze the grounds on which the court granted the expedient and safe return of the child to his home country.

Palabras Clave

Argentina. Venezuela. Convención de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores. Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores.

Keywords

Argentina. Venezuela. Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction. Inter-American Convention on the International Return of Children.

Sumario

I. Hechos. II. Consideraciones especiales. III. Excepciones: planteos y análisis. A. Excepción de grave riesgo. B. Situación de Venezuela. C. Nuevo centro de vida. IV. La opinión del niño contraria a la restitución.

I. Hechos

En el mes de octubre de 2020 el Juzgado de Familia de 2° Nominación de la ciudad de Córdoba (Argentina), en los autos “M. C., R. J. c/ Y. C., M. E. – Restitución Internacional de NNA”¹, dispuso que R.A.M.Y de 12 años de edad sea restituido a Venezuela gracias a solicitud instaurada por su progenitor, R.J.M.C.

De conformidad con la sentencia, la ilicitud quedó configurada en el año 2018 cuando la progenitora (MEYC) salió junto al niño de Venezuela sin el consentimiento de su padre y en

* Abogado y Magister en Derecho Internacional Privado (UBA). Doctorando en Derecho Internacional (UBA). Becario Doctoral UBACyT. Docente de Derecho Internacional Privado y Derecho de la Integración en la Universidad de Buenos Aires, Facultad de Derecho. Coordinador de la Revista Iberoamericana de Derecho Internacional y de la Integración. Miembro adscripto del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales “Dr. Ambrosio L. Gioja”. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires. Autor de artículos y capítulos de libros sobre temas de su especialidad. Contacto: leandrobaltar28@gmail.com

¹ <https://bit.ly/41dVrER>

violación de una medida de protección decretada por el Tribunal de Primera Instancia del Circuito Judicial del Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas. Esta situación, junto a la prueba documental acompañada, llevó a la conclusión de que el padre tenía a su cargo la “custodia” de su hijo y la ejercía efectivamente en la ciudad de Caracas, lugar de residencia habitual del niño.

En su defensa, la madre afirmó que ante la difícil vida en Venezuela junto con el progenitor acordaron que ella y su hijo se fueran del país en búsqueda de un futuro mejor. Adujo que el padre firmó una autorización para salir del país ante un escribano en Caracas y que incluso colaboró con dinero. Su principal rumbo fue Perú y posteriormente ingresó a Argentina, lugar en dónde extravió el permiso firmado.

II. Consideraciones especiales

Desde la fuente convencional, tanto Argentina como Venezuela ratificaron la Convención de La Haya de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores (CH1980) y la Convención Interamericana de Derecho Internacional Privado sobre Restitución Internacional de Menores celebrada en Montevideo, Uruguay, en 1989 (CIDIP IV). Ante la superposición de convenios sobre la misma materia debe buscarse la solución en los propios textos. En efecto, el artículo 34 de la Convención Interamericana dispone que “Entre los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos que fueron parte de esta Convención y de la Convención de La Haya del 25 de octubre de 1980 sobre Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Menores, regirá la presente Convención. Sin embargo, los Estados Parte podrán convenir entre ellos de forma bilateral la aplicación prioritaria de la citada Convención de La Haya del 25 de octubre de 1980”. Solamente Venezuela formuló una reserva al artículo 34 de allí que se terminó aplicando la CH1980. De todos modos, y conforme a los hechos, se arribaría a la misma solución.

Argentina, como tantos otros países, no cuenta con una legislación a nivel nacional que regule e instaure un proceso especial y rápido de restitución. La principal traba, y que generó la pérdida de estado parlamentario del último proyecto hace muy poco tiempo, radica en su naturaleza procesal y la facultad reservada por las provincias respecto al Estado Nacional. Sin embargo, la Provincia de Córdoba cuenta desde enero de 2017 con la Ley 10.419 sobre “Procedimiento para la aplicación de los convenios sobre restitución internacional de niñas, niños y adolescentes y régimen de visitas o contacto internacional”².

² En igual sintonía puede mencionarse la Ley 3134 de la Provincia de Neuquén; el Código Procesal Civil y Comercial, de Familia y Violencia Familiar de la Provincia de Misiones; Código Procesal de Familia y Violencia Familiar de Mendoza y el Acuerdo General 12/15 de la Provincia de Entre Ríos.

Consagrando al interés superior del niño, niña o adolescente como criterio orientador y de interpretación de los Convenios, la normativa dispone que una vez presentada la demanda el juez debe disponer las medidas necesarias a los efectos de evitar el ocultamiento o el desplazamiento del NNA y correr traslado por 5 días a cada una de las partes para oponer excepciones y contestarlas. En este sentido, se ordenó la prohibición provisoria de salida del país, así como de la jurisdicción del Tribunal y de mudar el domicilio real, de M. E. Y. C. y del niño R. A. M. Y. Asimismo se ordenó a la madre a hacer entrega al juzgado del pasaporte y/o documento de identidad del niño.

Finalizado el plazo, la normativa establece la fijación de una audiencia a la cual el requerido debe comparecer personalmente con el niño, niña o adolescente bajo apercibimiento de ser llevado ante el juzgado con el auxilio de la fuerza pública. En ella el juez o tribunal invitará a las partes a una conciliación o a encontrar otra forma de solución amigable al conflicto. En este punto, y ante la injustificada ausencia de la madre junto al niño, el juez ordenó la custodia policial del niño. Fue recién en una segunda audiencia que la autoridad logró escucharlo de forma presencial y en la sala de audiencias del Tribunal.

III. Excepciones: planteos y análisis

Con el objeto de resistir el pedido de retorno, la madre se opuso con varios fundamentos. A continuación, abordaremos cada uno de ellos y, al mismo tiempo, el tratamiento dado por el sentenciante.

A. Excepción de grave riesgo

En primer lugar, y como señaló la Fiscal de Cámaras de Familia, no se deriva expresamente la oposición de excepciones en los términos del artículo 22 de la Ley 10.419, pero de los términos de la presentación puede inferirse una alegación de un grave riesgo ante conductas desarregladas del progenitor.

La Sra. M.C. alegó conductas violentas y hábitos “viciosos” del progenitor. En ese sentido, manifestó haberse retirado de Venezuela por la “mala vida” que llevaba junto al padre del hijo. Siguiendo este argumento, manifestó que el peticionante era una persona violenta que consumía drogas y alcohol. Finalmente, añadió que recibía por parte del padre mensajes amenazantes hacia su persona y la del hijo. Para todo ello, ofrece prueba pericial psicológica.

Corrido el traslado, el peticionante refiere ser un padre presente y plenamente comprometido con su rol, ocupándose de la escolaridad como de la atención médica y otras actividades del niño. Incluso menciona que junto a la madre es cuando el hijo presentó dificultades, siendo ello una de las razones que concluyeron en la medida adoptada por el Consejo de Protección.

Asimismo, cuestiona la prueba peticionada por improcedente, toda vez que la ley 10.419 en su artículo 24 contempla esa posibilidad solo en caso de haberse planteado la defensa de grave riesgo por vía de excepción, circunstancia que no se verifica en autos.

Citando doctrina variada referida a que no cualquier perturbación hace procedente a esta excepción, sino que se requiere la demostración de un peligro calificado que pueda afectar al niño, el magistrado concluye que la defensa intentada queda reducida a meras alegaciones sin sustento probatorio alguno. En este punto, se extrae un tajante rechazo al decir que la madre no manifestó “la imposibilidad de realizar denuncias o procedimientos en relación a la conducta intolerable del Sr. M. C., ni tampoco demostró que Venezuela no cuente con instituciones destinadas a tal fin”.

B. Situación de Venezuela

Invocando los principios fundamentales en materia de protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, la madre argumenta que la situación “alarmante” de Venezuela y que le resultaba imposible la vida allí pues “no tienen provisiones, alimentos, medicina, la educación es inexistente y la posibilidad de trabajo es casi nula”.

En su defensa, el progenitor sostiene una postura completamente contraria. Así, argumenta que cuenta con un trabajo estable y que el contexto económico que se vive en dicho país lo benefició económicamente de tal manera que hoy es un comerciante independiente por lo que cuenta con los recursos necesarios para solventar todos los gastos respecto de su hijo, incluso del traslado en caso de ordenarse.

En su análisis, el juez concluye que la alegación carece de sustento probatorio por lo que debe ser rechazada. Además, indicó que “tampoco se ha demostrado un conflicto férreo o un grave riesgo de afectación de los derechos humanos y libertades fundamentales del niño en el país de su nacionalidad y en donde vivió por 9 años, desde su nacimiento hasta su traslado ilícito en el año 2018”. En un diálogo que tuvo el juez con un medio periodístico explicó con una mayor claridad esta sensible situación diciendo “La pobreza de un lugar no limita la restitución de un niño. Otra cosa sería, por ejemplo, mandar una chica de vuelta a Afganistán en estos momentos donde las mujeres corren peligro y la madre que vive acá me dice que allá estaría en riesgo. Pero yo no puedo evaluar la pobreza o no pobreza de un país porque en esa tesitura tendríamos que sacar todos los chicos de ese país”³.

C. Nuevo centro de vida

La madre argumenta que en Perú no encontró trabajo, por lo que viajó a Argentina y allí fue donde consiguió empleo y un lugar donde vivir tranquila. Agrega que está en este país

³ <https://bit.ly/3M6FVGq>

desde 2018, que el niño está estudiando y formó amigos, estudia, y tiene su médico. Todo ello, la lleva a considerar que se configura un nuevo centro de vida en Argentina.

En una correcta aplicación de la disposición convencional, el juez entiende que habiendo el progenitor comenzado los procedimientos para lograr la restitución de su hijo antes del plazo de un año, no corresponde analizar si el niño quedó integrado o no al nuevo centro de vida, sino solamente la ilicitud o no del traslado y retención.

IV. La opinión del niño contraria a la restitución

Finalmente, la madre argumenta que es el niño quien no quiere volver a Venezuela. Como fue señalado, y en cumplimiento con la obligación asumida en la Convención de los Derechos del Niño con rango constitucional en Argentina, el juez tomó contacto directo con el niño. Partiendo de entender la necesidad de que se configure una verdadera oposición, destaca el juez que si bien la opinión de R. A. en ese momento fue clara en cuanto a su intención de continuar viviendo en Córdoba, se mostró comprensivo ante la explicación en cuanto a las circunstancias del caso y el posible regreso a su país de origen. Incluso manifestó en Cámara Gesell* que su padre nunca tuvo los vicios mencionados por su mamá o que fuera golpeador. Así también lo entendió la Asesora de Familia quien expresó “no obstante las expresiones de deseo efectuadas por su representado al momento de ser escuchado en orden a permanecer en Córdoba, su regreso a la República de Venezuela es procedente en derecho, contempla su superior interés y corresponde que así se efectivice”. Conforme todo ello, se concluye que corresponde anteponer a la opinión del niño su interés superior, principio que orienta y condiciona toda resolución.

Buscando un retorno seguro, evitando que este retorno pueda ocasionar riesgo, consideró conveniente que sea la progenitora quien acompañe a R. A. hasta la ciudad de Caracas. Llegado el final, y casi volviéndose en una costumbre en nuestra jurisprudencia que nunca está de más, el magistrado los exhortó a colaborar en la etapa de ejecución de sentencia a los fines de evitar una experiencia aún más conflictiva. En efecto, expresó “quiero recordarles a R. J. y M. E. que en esta instancia no se evalúa quién es el progenitor más apto para el cuidado del niño, materia ésta que escapa de la limitada jurisdicción a mí atribuida. Simplemente se trata de retrotraer una situación considerada ilícita a su estado anterior. Será en más el Estado Venezolano, a través de los mecanismos oficiales dispuestos, quien establezca y proteja los

* Nota del editor: “La Cámara Gesell es un espacio que está debidamente acondicionado y que permite la observación de los comportamientos sin perturbar a quienes están involucrados en casos que requieren manejo por parte de autoridades judiciales y administrativas. Concebida por el psicólogo y pediatra Arnold Gesell (1880-1961) para observar el comportamiento de niños y niñas sin que fueran perturbados por la presencia de otras personas, su estructura la constituyen dos ambientes separados por un cristal polarizado de visión unilateral, uno de observación y otro de comportamiento, y está debidamente dotada con herramientas tecnológicas para la observación y grabación”. Ver: Estrada, Lina Marcela, La Cámara Gesell: una herramienta para la entrevista de niños en los procesos de familia, en: *Inter: Revista de Direito Internacional e Direitos*, 2019, Vol. 2, No. 1, s/p.

derechos de R. A. en cuanto a su cuidado y parentalidad. Es por ello que, en búsqueda de su bienestar y sin intenciones de excederme en mi competencia, deseo instar a ambos progenitores a asumir una actitud responsable y de diálogo que permita al niño un crecimiento emocionalmente sano, con base y sostén en sus dos pilares fundamentales: sus padres, su familia”.

Desde el domingo 19 de septiembre de 2021, ‘Richi’ se encuentra en su residencia habitual (Caracas) junto a su padre. Su madre decidió quedarse en Córdoba, no quiso volver a Venezuela⁴.

⁴ Vale aclarar que la demora tuvo como principal factor las restricciones internacionales que se generaron como consecuencia de la pandemia del Covid-19. Una detallada explicación de las demoras puede consultarse en: <https://bit.ly/3NQxalp>