

Buenos Aires, 8 de noviembre de 2011

Vistos los autos: "F. R., F. C. c/ L. S., Y. U. s/
reintegro de hijo".

Considerando:

1º) Que contra el pronunciamiento de la Sala L de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que, al revocar la sentencia de primera instancia, rechazó el pedido de restitución de las menores T.L. y B.S. de nacionalidad peruana, el actor interpuso recurso extraordinario que fue concedido (fs. 407/414 y 434).

2º) Que las cuestiones planteadas han sido adecuadamente examinadas en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, cuyos fundamentos son compartidos por el Tribunal y a los que corresponde remitirse, por razones de brevedad.

3º) Que, sin perjuicio de ello, no resulta ajeno a esta Corte Suprema que la menor T.L., que padece de Síndrome de Down y de una anomalía anorectal severa, se encuentra en la actualidad con el debido cuidado y seguimiento profesional e integrada al medio social en el que vive. Dicha adaptación, lograda a partir de la retención ilícita que este Tribunal considera configurada en el caso, así como las nuevas dificultades en su evolución que podría producir su traslado, no resultan óbice para la aplicación del CH 1980, pues de las constancias de la causa surge acreditado que durante la estadía de T.L. en la República del Perú en el período 2006/2007, su padre F.R. se preocupó y ocupó de la salud y del desarrollo educativo de su hija, al brindarle la misma asistencia psicoterapéutica (conf. fs. 23/24, 28/42 y 47).

4º) Que el derecho a la salud y su debida preservación, encuentran un marco de protección en los arts. XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 12 del Pacto

Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y en lo que respecta a los menores la Convención sobre los Derechos del Niño reconoce el derecho a acceder a servicios para el tratamiento de enfermedades y la rehabilitación de la salud, debiendo los Estados Parte asegurar la plena aplicación de esta prerrogativa a través de medidas adecuadas (art. 24).

Asimismo y en estrecha vinculación con la particularidad que presenta el caso, en el art. 23 de la citada convención los Estados Parte reconocen que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten su participación activa en la comunidad; el derecho a recibir cuidados especiales, y el acceso efectivo a la educación, la capacitación, los servicios sanitarios, los servicios de rehabilitación, la preparación para el empleo y las oportunidades de esparcimiento con el objeto de lograr su integración social y el desarrollo individual.

El Comité de los Derechos del Niño -órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño por sus Estados Parte-, en su Observación General N° 9 (2006), entre otras recomendaciones vinculadas con los derechos de los niños con discapacidad, ha tenido oportunidad de destacar que las medidas adoptadas para la aplicación de tales derechos contenidos en la Convención, por ejemplo en los ámbitos de la educación y de la salud, deben dirigirse explícitamente a la inclusión máxima de esos niños en la sociedad (conf. Cap. II, pto. B, págs. 4/6).

5°) Que, en ese mismo sentido, la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad -aprobada por la ley N° 26.378- reconoce que los niños y niñas con discapacidad deben gozar plenamente de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás, recuerda las obligaciones que a este respecto asumieron los Estados Parte

en la Convención sobre los Derechos del Niño y prevé que en todas las actividades relacionadas con los menores con discapacidad, una consideración primordial será la protección del interés superior del niño (art. 7°).

6°) Que esta Corte ha señalado que los tribunales están obligados a atender primordialmente el citado interés, sobre todo cuando es doctrina del Tribunal que garantizar implica el deber de tomar las medidas necesarias para remover los obstáculos que pudiesen existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño, debiendo los jueces, en cada caso, velar por el respeto de los derechos de los que son titulares cada niña, niño o adolescente bajo su jurisdicción (conf. Fallos: 331:2691 y causa V.24.XLVII "V., D. L. s/ restitución de menores - ejecución de sentencia", pronunciamiento del 16 de agosto de 2011).

7°) Que el art. 7° del CH 1980 establece que las Autoridades Centrales de los Estados requirente y requerido, que cumplen un rol primordial en los procesos de restitución, tienen la obligación de cooperar entre sí y con las autoridades locales competentes para el funcionamiento eficaz del convenio y el retorno seguro de los menores.

La primera parte de la Guía de Buenas Prácticas del mencionado convenio -elaborada por la Comisión Especial organizada por el Buró Permanente de la Conferencia de La Haya de derecho internacional privado-, específicamente destinada al funcionamiento de las Autoridades Centrales, contempla que dicha colaboración no sólo debería implicar contar con la asistencia de los agentes locales -fuerzas de seguridad, tribunales y organizaciones sociales-, sino también el aporte mutuo de información acerca de la asistencia jurídica, financiera y social, y de todo mecanismo de protección existente en el Estado requirente, de modo de facilitar el contacto oportuno con estos

cuerpos en el caso de resultar apropiado (conf. Guía de Buenas Prácticas del CH 1980, Primera Parte, pto. 3.18, pág. 42).

8°) Que por otra parte, el citado art. 7° también obliga a las Autoridades Centrales a prevenir que el menor sufra mayores daños –facultándolas para adoptar las medidas provisionales que correspondan– y a garantizar la restitución del menor sin peligro (conf. incs. b y h).

Sobre la base de dichas obligaciones, la mencionada Guía señala que los Estados Parte reconocen que las Autoridades Centrales tienen una obligación, en virtud del artículo 7(h), para asegurar que los organismos de protección a la infancia hayan sido alertados de tal forma que puedan actuar para proteger el bienestar del menor en el momento del retorno en los casos en que su seguridad esté en entredicho, hasta que la competencia del tribunal apropiado haya sido invocada efectivamente. Asimismo, recomienda la implementación de "órdenes de retorno sin peligro del menor" (*safe return orders*), que no es más que establecer procedimientos que permitan obtener, en la jurisdicción a la cual el menor es retornado, todas las medidas provisionales de protección necesarias antes de la restitución (conf. ptos. 3.18 y 6.3, págs. 41/42 y 79, respectivamente).

9°) Que, en consecuencia, a fin de garantizar los derechos a la salud integral y a recibir los cuidados especiales que la condición de la menor T.L. requiere, y de prevenir que sufra mayores daños con el traslado a realizarse, hágase saber a la Autoridad Central argentina que –por medio de los mecanismos adecuados– deberá informar a la Autoridad Central del Estado requirente (República del Perú) acerca de la salud psicofísica, el tratamiento médico y la asistencia educativa que estaba recibiendo la citada niña en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los efectos de asegurar la continuidad de dichas acciones terapéuticas con la debida asistencia de profesionales de la

materia, y con el objeto de evitar un retroceso en el estado actual de la menor.

Asimismo, en virtud de las obligaciones señaladas y del interés superior del niño que debe primar en este tipo de procesos, hágase saber a la Autoridad Central argentina que deberá poner en conocimiento de la Autoridad Central del Estado requirente la urgencia con que debe resolverse la cuestión vinculada con el derecho de custodia y de visita de las menores, dadas las particularidades que presenta el caso.

10) Que, por último, dado que el citado interés superior del niño debe constituir la preocupación fundamental para los padres y en virtud de la rapidez que amerita el trámite iniciado por el actor a los efectos de que no se frustre la finalidad del CH 1980, corresponde exhortar a ambos progenitores de T.L. y B.S. a colaborar en la etapa de ejecución de sentencia a los efectos de evitar a las niñas una experiencia aún más conflictiva. Igual requerimiento cabe dirigir a la señora jueza a cargo de la causa, que deberá realizar la restitución de la manera menos lesiva y en condiciones que minimicen los eventuales riesgos.

Por ello y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario deducido, se revoca la sentencia apelada y, en uso de las atribuciones conferidas por el art. 16, segundo párrafo, de la ley 48, se hace lugar a la demanda de restitución. Con costas (art. 68 Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Hágase saber a la Autoridad Central argentina lo establecido en

-//-

-//el considerando 9°. Asimismo, esta Corte exhorta a los progenitores de los menores en los términos del considerando 10. Notifíquese, devuélvase y comuníquese con copia a la Autoridad Central argentina. RICARDO LUIS LORENZETTI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - CARLOS S. FAYT - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAÚL ZAFFARONI.

ES COPIA

Recurso extraordinario interpuesto por **F.C.F.R.**, representado por la Dra. **Inés Aldanondo, Defensora Ad-Hoc (Defensoría General de la Nación)**.

Traslado contestado por **Y.U. L.S.**, con el patrocinio letrado de la Dra. **Alicia T. Guardia**.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala L**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional en lo Civil n° 12**.

F. 441. XLVI.
F. R., F. C. c/ L. S., Y. U. s/ reintegro de
hijo.

Para acceder al dictamen de la Procuración General de la Nación
ingrese a:

http://www.mpf.gov.ar/dictamenes/2011/MBeiro/julio/F_R_F_F_441_L_46.pdf

Restitución internacional de menores - Derecho a la salud -
Interés superior del niño - Discapacidad - Tratados
internacionales - Asistencia médica