Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, once de julio de 2019.-

Vistos los autos: "Recursos de hecho deducidos por la Defensora Pública de Menores y por L.N. en la causa N., L. (en representación de N.K.M.E.) s/ medida autosatisfactiva", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que la Sala B de la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario confirmó, por distintos argumentos, la decisión de primera instancia que había rechazado la medida autosatisfactiva deducida por el señor L. N., en representación de su hijo menor de edad M. E. N. K. nacido en Polonia y fruto de su unión con Z. K., de nacionalidad polaca, a fin de obtener la nacionalización argentina por opción del niño con sustento en que este se encontraba indocumentado y en una situación de apatridia. Contra dicho pronunciamiento el padre y la Defensora Pública Oficial de Menores dedujeron sendos recursos extraordinarios que, denegados, dieron origen a las quejas FRO 2365/2014/2/RH1 y FRO 2365/2014/1/RH1, respectivamente, cuyo tratamiento corresponde efectuar de manera conjunta (fs. 75/81, 82/89, 90/102 y 104 del expte. 2365/2014).

2°) Que atento a que se encontraban en juego los intereses del niño se solicitaron las actuaciones principales y se dio vista a la señora Defensora General, quien dictaminó a fs. 111/115 de la queja FRO 2365/2014/1/RH1.

3°) Que los antecedentes del caso, la procedencia del remedio intentado y los agravios de los recurrentes vinculados

con la idoneidad de la vía procesal, la interpretación de la normativa específica que rige el caso y la valoración de los elementos probatorios obrantes en la causa, así como la falta de intervención del Ministerio Público Fiscal, encuentran adecuada respuesta en el dictamen del señor Procurador Fiscal.

4°) Que sin perjuicio de ello, y habida cuenta de la entidad de los derechos comprometidos, a las consideraciones formuladas en el citado dictamen resulta conveniente puntualizar que una consecuencia natural de la existencia física de un ser humano es el derecho a tener una nacionalidad, entendida como un vínculo de pertenencia entre una persona y un Estado, del que surgen derechos y obligaciones recíprocas. La nacionalidad expresa, sin perjuicio de otras ponderaciones de carácter histórico, espiritual, afectivo o cultural, la relación jurídica de una persona con "un" Estado ante quien hacer valer sus derechos. En efecto, se trata de un derecho humano fundamental y personalísimo del individuo que ha sido reconocido en distintos instrumentos internacionales que, a partir de la reforma de 1994, gozan de jerarquía constitucional (art. 75, incisos 12 y 22; conf. arts. 7.1 y 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño; art. 20 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

5°) Que por otra parte, la nacionalidad constituye un aspecto del derecho a la identidad del individuo, entendido este como un bien esencial y fundamental de la persona que destaca ciertos atributos que permiten el reconocimiento más complejo y completo de un sujeto y posibilitan diferenciarlo de los demás.

La existencia de este derecho como la necesidad de protección ante un eventual supuesto que importe, de cualquier forma, su vulneración, han sido recogidas en distintos instrumentos internacionales y, en lo que al caso interesa, en la Convención sobre los Derechos del Niño. Dicha convención expresamente dispone que "*Los Estados Partes se comprometen a respetar, el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas. Cuando un niño sea privado de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad*" (conf. art. 8.1 y 2 de la citada convención).

6°) Que con particular referencia a las circunstancias de autos, corresponde puntualizar que el derecho de opción a ser argentino es un derecho público subjetivo a la nacionalidad que en la actualidad encuentra expresa recepción constitucional en el citado art. 75, inciso 12, de la Ley Fundamental que, en lo pertinente, dispone entre las facultades que reconoce al Congreso dictar "*…especialmente leyes generales para toda la Nación sobre naturalización y nacionalidad, con sujeción al principio de nacionalidad natural y por opción en beneficio de la argentina…*". La incorporación de dicha facultad y su reconocimiento constitucional denota la importancia y la trascendencia que el atributo de la nacionalidad configura para una persona y que impone a los Estados la obligación de adoptar las medidas necesarias y adecuadas para garantizar no solo su reconocimiento y efectivo goce, sino también su protección.

7°) Que más allá de la solución que finalmente corresponda adoptar en el caso, cabe destacar el criterio sentado en Fallos: 330:1436 según el cual "la obtención de una nacionalidad determinada distinta a la de origen es perfectamente admisible y es así que una persona puede optar por la nacionalidad argentina o naturalizarse argentino sin perder la de origen o, a la inversa, un argentino nativo, por opción o naturalizado, puede adquirir una nacionalidad extranjera sin poder, siquiera, renunciar a la argentina".

Dicha conclusión guarda correspondencia con la tendencia mayoritaria seguida, en la actualidad, por la comunidad internacional que no admite la pérdida de la nacionalidad nativa por la adopción de una nueva, sin que en el presente haya sido invocada, ni menos aun acreditada, una situación diferente que pueda, eventualmente, obstar a la procedencia de la petición. La única constancia obrante en la causa que da cuenta de la negativa de la madre a dar su consentimiento para que su hijo adquiera la ciudadanía argentina solo se sustenta en la relación que tendría con el padre del niño (confr. fs. 30 del expte. principal).

8°) Que en tales condiciones y como ha sido destacado en el dictamen del señor Procurador Fiscal, los argumentos invocados por la cámara para rechazar la pretensión importan una apreciación rigurosa del asunto y de la normativa que rige el caso, además de una sujeción a aspectos formales que no se condice con la entidad del derecho en juego ni con la conducta que deben adoptar los jueces llamados a entender en supuestos en que se encuentran involucrados los intereses de menores de edad,

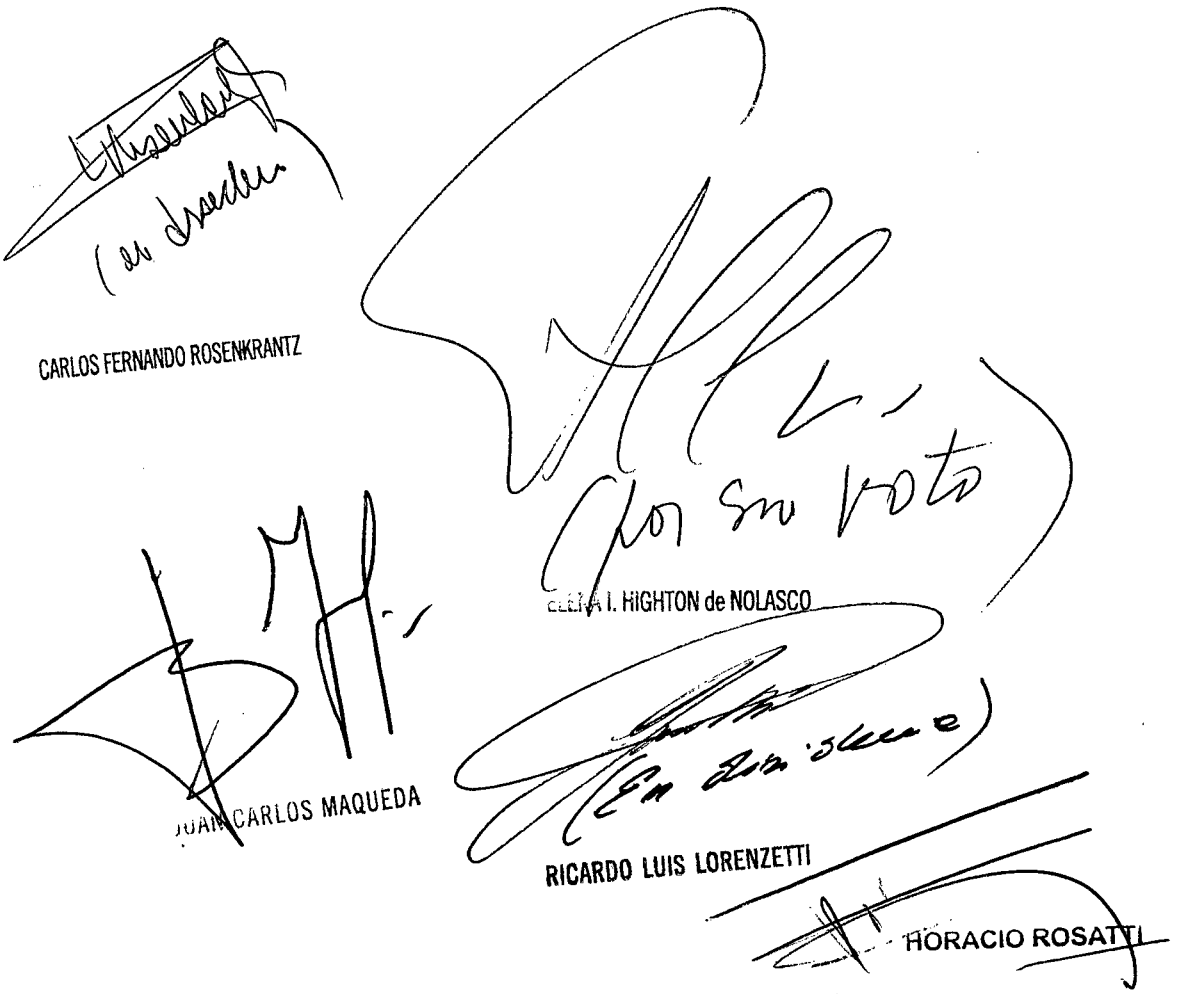
atinente a encauzar los trámites por vías expeditas y a evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con amparo constitucional (conf. arg. Fallos: 327:2413 y 5210, entre otros).

9°) Que en ese lineamiento, resulta pertinente recordar que esta Corte ha señalado que una moderna concepción del proceso exige poner el acento en el valor "eficacia" de la función jurisdiccional y en el carácter instrumental de las normas, en el sentido de que su finalidad radica en hacer efectivos los derechos sustanciales cuya protección se requiere, único modo de garantizar un adecuado servicio de justicia y la realización de la garantía a una tutela jurisdiccional efectiva (conf. arg. Fallos: 334:1691; art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y art. 8° de la Declaración Universal de Derechos Humanos).

Por ello, se declaran admisibles las quejas, procedentes los recursos extraordinarios y, con el alcance indicado, se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado.

-//-

-//- Agréguense las quejas al principal. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.



VO-//-

Corte Suprema de Justicia de la Nación

//-TO DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA DOÑA ELENA I. HIGHTON de NOLASCO

Considerando:

Que los agravios de los recurrentes encuentran respuesta en los fundamentos del dictamen del señor Procurador Fiscal, que el Tribunal comparte y hace suyos por razón de brevedad.

Por ello, se declaran admisibles las quejas, procedentes los recursos extraordinarios y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado. Agréguense las quejas al principal. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

ELENA I. HIGHTON de NOLASCO

DISI-//-

Corte Suprema de Justicia de la Nación

//-DENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ Y DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

1°) Que en marzo de 2014 el actor inició una "medida autosatisfactiva inaudita parte" ante el Juzgado Federal de Rosario para obtener la nacionalización argentina de su hijo menor de edad M. E. N. K. Fundó su pretensión en la ley 346, en el art. 2 del decreto 3213/84 (t.o. decreto 1601/04), en el art. 264 *quater* Código Civil y en el art. 20 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (fs. 31/34 de los autos principales a los que se hará remisión en lo sucesivo).

El actor invocó como circunstancias fácticas que sustentaban su reclamo: a) que el señor N., L. contrajo matrimonio en Polonia con S.K., ciudadana de ese país, y donde nació su hijo el 4 de diciembre de 2009 que tiene nacionalidad polaca; b) que en 2012 se homologó ante el Tribunal Colegiado de Familia de Rosario n° 7 un acuerdo de régimen de visitas internacional compartido (en el que se convino la restitución internacional voluntaria del menor de edad junto a su madre a su residencia habitual en Polonia, que el padre tramitaría en ese país la tenencia de su hijo y que se realizarían ciertos viajes del niño durante 2012, como surge de la copia acompañada a fs. 4/6); c) que la madre no habría cumplido con el acuerdo -alegando un estado excluyente de libertad-, lo cual motivó la ejecución según la Convención de La Haya; d) que ambos padres ejercen la patria potestad mientras tramita en jurisdicción

polaca el proceso de divorcio que ha sido dilatado por la madre; e) que el menor de edad se encontraría "indocumentado" pues su pasaporte polaco venció en 2012 y que la autoridad polaca le habría negado su renovación, circunstancia que colocaría a su hijo en una situación vulnerable e impediría cumplir con el acuerdo homologado y su retorno a la Argentina y; f) que el 26 de febrero de 2013 realizó una presentación ante el Consulado General de nuestro país en Varsovia solicitando la anotación de su hijo en el "Libro de Personas" y ejerciendo la opción de nacionalidad argentina y que el Jefe de la Sección Consular negó el pedido con fundamento en que resulta necesario el consentimiento de quienes ejercen la patria potestad, y que ante un recurso de revisión se informó que la madre negó su consentimiento.

Sobre esa base el actor solicitó al juez que dispusiera la anotación de su hijo en el mencionado "Libro de Personas" (fs. 33 vta.); para el caso de que el *a quo* entendiera que la opción de nacionalidad requiere el consentimiento de ambos padres, requirió que supliera la voluntad de la madre (fs. 33).

2°) Que el magistrado rechazó *in limine* la medida autosatisfactiva peticionada con fundamento en la ley 26.854, decisión que fue confirmada por la Cámara Federal de Rosario (fs. 55/55 vta. y 75/81, respectivamente).

En lo sustancial, el tribunal *a quo*, a diferencia del juez de primera instancia, consideró que por pertenecer el menor de edad a un grupo vulnerable, operaba la excepción que prevé la

ley 26.854 —que regula las cautelares en las causas en las que el Estado Nacional es parte— pues se invocaban los derechos del niño a adquirir una nacionalidad, a preservar su identidad y a tener acceso a una acción expedita y eficaz para su reconocimiento (ley 26.061 y Convención sobre los Derechos del Niño -en lo sucesivo CDN-).

Sin perjuicio de ello, entendió que no estaba acreditado el grado de certidumbre necesario para admitir la "medida autosatisfactiva". Añadió que el menor de edad tiene nacionalidad polaca y que no se probó su condición de "indocumentado" o de "apátrida", ni una negativa a renovar el pasaporte o que no pudiera viajar a la Argentina (señaló que la señora Defensora Oficial admitió la posibilidad de tramitar un permiso especial ante las autoridades argentinas), ni tampoco quién ejerce la patria potestad. Destacó que la madre se opone a la nacionalización argentina de su hijo.

Por último, la Cámara señaló que lo resuelto no importaba desconocer el derecho del niño a obtener la nacionalidad de su padre, y que siendo una cuestión de derecho internacional privado podía plantearse en un proceso con mayor debate y prueba "*a la luz del interés superior del niño y con la intervención de ambos padres, lo que resulte mejor a su derecho*".

3°) Que contra ese pronunciamiento interpusieron recurso extraordinario el actor y la señora Defensora Pública Oficial de Menores (fs. 82/89 vta. y 90/102 vta.), cuya

denegatoria motivó que ambos presentaran recursos de queja ante este Tribunal.

Tanto la señora Defensora General de la Nación como el señor Procurador Fiscal ante este Tribunal se expidieron en el sentido de que la cámara incurrió en un excesivo rigor formal sin atender al mejor interés del niño negándole el derecho de acceder a la nacionalidad argentina y a preservar su identidad, de acuerdo con las normas legales y constitucionales vigentes (fs. 111/115 vta. y 119/124 vta. de la causa FRO 2365/2014/1/RH1).

4°) Que las decisiones que deniegan medidas cautelares -carácter que cabe asignarle a la "medida autosatisfactiva inaudita parte" a los efectos de decidir acerca de la admisibilidad formal del remedio federal deducido (Fallos: 330:5251)- no revisten el carácter de sentencias definitivas en los términos exigidos en el art. 14 de la ley 48 (Fallos: 310:681; 313:116, entre muchos otros), aunque dicho principio no es absoluto y permite excepciones -que no se dan en este caso- cuando aquellas causen un agravio que, por su magnitud y circunstancias de hecho, pueda ser de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior (Fallos: 323:337).

5°) Que sin perjuicio de que dicho criterio conduciría a desestimar sin más las presentaciones directas deducidas por no cumplir con uno de los requisitos de admisibilidad del recurso de queja, a los efectos de dar efectivo cumplimiento a la garantía de la defensa en juicio y con el objeto de encauzar un conflicto parental que involucra la

garantía y derecho de un niño, este Tribunal considera necesario señalar algunas consideraciones que hacen al reclamo efectuado por el progenitor ante los jueces argentinos.

6°) Que el actor pretende, por la vía tutelar urgente intentada, que por aplicación del derecho interno argentino -art. 264 *quater* del Código Civil; actual art. 645 del Código Civil y Comercial de la Nación- un juez supla el consentimiento de la madre del niño que se opone al otorgamiento de la nacionalidad argentina por opción, cuestión que se encuentra vinculada al ejercicio de la responsabilidad parental.

7°) Que asiste razón al tribunal de alzada en cuanto afirma que en el caso se trata de una cuestión de derecho internacional privado. En consecuencia, de acuerdo con lo dispuesto explícitamente por el art. 2639 del Código Civil y Comercial de la Nación y en virtud de que se trata de un niño de nacionalidad polaca que se encuentra residiendo en Polonia, dicha incidencia debe ser decidida por el magistrado del lugar donde el menor de edad tiene su residencia habitual, esto es, por un juez polaco.

En ese sentido, la citada norma es clara respecto a que los derechos y deberes del vínculo entre el niño y sus progenitores deben regirse por el derecho correspondiente al Estado de la residencia habitual del menor de edad al tiempo del conflicto.

8°) Que, por otra parte, en autos no se demostró que exista una situación que permita apartarse de la regla establecida por el referido art. 2639 o que conduzca a aplicar

el art. 2602 del Código Civil y Comercial de la Nación, de modo que un juez argentino se encuentra habilitado para intervenir y resolver en el asunto.

En efecto, el propio recurrente manifestó que se promovieron acciones judiciales en Polonia por el ejercicio de la patria potestad (fs. 87 vta. y 88) y no se acreditó una denegación de justicia en dicho país que justifique la competencia de excepción contemplada en la norma. Asimismo, la madre del menor de edad no ha sido citada en este juicio ni se ha oído la opinión del niño, ambos con residencia en Polonia (arts. 2602, última parte, del Código Civil y Comercial de la Nación y 12 de la CDN).

9°) Que tampoco surgen de las constancias acompañadas razones de vulnerabilidad o de urgencia para admitir la "medida autosatisfactiva" con el alcance pretendido, pues: a) el niño tiene una nacionalidad y, por ende, no se está frente a una situación de apatridia -como sugirió el Ministerio Público de la Defensa en las anteriores instancias (fs. 40, 41 vta. y 99)- que corresponda ser tutelada (art. 7 de la CDN); b) no se demostró una situación de privación ilegal de la identidad o de la nacionalidad del menor de edad (art. 8 de la citada convención) ni que exista denegación de justicia en su país, desde que se encuentra bajo la jurisdicción de los tribunales polacos en los conflictos vinculados con la responsabilidad parental y no se invocó decisión alguna que resulte contraria a las normas convencionales que se alegan; c) no se probó la condición de "indocumentado" -solo se acompañó copia de un pasaporte polaco vencido y no se puede inferir que carece de otra documentación-

ni una negativa arbitraria de las autoridades polacas para renovar el pasaporte del niño.

10) Que, en virtud de lo señalado, resultan inadmisibles las quejas toda vez que la decisión recurrida no constituye sentencia definitiva ni resulta equiparable a tal, dado que no es susceptible de generar un gravamen de imposible reparación ulterior para el interés superior del niño, debiendo ser la pretensión deducida por el actor -para que se supla el consentimiento negado por la madre- tramitada por ante los tribunales del lugar donde el menor de edad tiene su residencia habitual (arts. 2602 y 2639 Código Civil y Comercial; arts. 2, 3 y 5 CDN).

Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal, se desestiman las quejas deducidas. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívense.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ

RICARDO LUIS LORENZETTI

Recursos de queja interpuestos por la **Defensora Pública Oficial de Menores y por L.N.**, ambos en representación de **M.E.N.K.**

Tribunal de origen: **Sala B de la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal n° 2 de Rosario.**