

Partes: S. V. c/ Q. S. G. R. s/ restitución internacional de menores

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil

Sala / Juzgado / Circunscripción / Nominación: C

Fecha: 1 de marzo de 2023

Colección: Fallos

Cita: MJ-JU-M-141624-AR|MJJ141624|MJJ141624

Voces: RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES – AMICUS CURIAE – CENTRO DE VIDA – VIOLENCIA FAMILIAR – MENORES – INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

Corresponde admitir el pedido de restitución y se ordenó el reintegro de la niña a la República de Finlandia pues la accionada trasladó a la menor a la Argentina sin autorización del progenitor.

Sumario:

1.-Corresponde confirmar la sentencia por la que se admitió el pedido de restitución y, en consecuencia, ordenó el reintegro de la niña a la República de Finlandia, toda vez que no surge probado que en Finlandia no exista un sistema de protección o que resulten ineficaces las medidas que se podrán adoptar ante una denuncia que pudiera formular la demandada, pues por el contrario, surge de los hechos y circunstancias expuestas en la demanda y su contestación y el plexo documental adunado en autos, que en dicho país se brindaron las medidas de protección frente a las presentaciones de la apelante.

2.-Corresponde confirmar la sentencia por la que se admitió el pedido de restitución y, en consecuencia, ordenó el reintegro de la niña a la República de Finlandia, pues cabe inferir, tanto de los hechos expuestos en la demanda, como en la contestación, que la accionada trasladó a la niña desde el lugar en donde aquella tenía su residencia habitual -República de Finlandia-sin autorización alguna de parte del progenitor, coligiéndose, que la emplazada decidió unilateralmente radicarse junto a su hija en nuestro país, incurriendo de tal modo, en la ilicitud a que alude la Convención de la Haya.

3.-Conforme las pautas que se establecen en materia de restitución internacional, no surge en el caso, una prueba concreta, clara y contundente acerca de la existencia de hechos que, por su gravedad, tornen admisible la excepción del art. 13, inc. 'b' , de la Convención de la Haya, atento la rigurosidad que requiere, en tanto el riesgo grave de que la restitución de la niña a su lugar pudiera exponerla a un peligro físico o psíquico que no pueda ser paliado o neutralizado por medidas concretas y efectivas a adoptarse en la jurisdicción de su residencia habitual.

4.-Los episodios detallados en autos, considerándolos junto a los escasos elementos probatorios referente a la excepción en cuestión -inciso B del art. 13 de la CH-importa que no se logre verificar la defensa esgrimida, pues si bien no se desconocen las dificultades que ha de encontrar la demandada en el país al que debe regresar y aun para su hija, dado los lazos familiares, culturales y sociales actuales, y pudiendo incluso ocurrir que la niña esté mejor en el país de acogida, ello no justifica que no deba ser restituido para que el juez competente decida la cuestión de fondo; máxime cuando se fijará con la prudencia del caso, de no avenirse los contendientes, todas las medidas que hagan a un regreso seguro a su lugar de residencia habitual de la niña, con la debida colaboración de las autoridades de ambos países y en la extensión que resulte necesario.

5.-Ninguna duda cabe que la figura del 'amicus curiae' no se encuentra limitada a causas radicadas ante la CSJN, en tanto corresponde entenderse que su intervención también es admisible ante otros tribunales, pues la figura en tratamiento, que importa un provechoso instrumento destinado, entre otros objetivos, a permitir la participación ciudadana en la administración de justicia, debe importar casos en los que se invoquen causas de trascendencia colectiva o interés general.

Fallo:

Buenos Aires, de febrero de 2023.- MC Téngase presente.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

I. El pronunciamiento dictado el 25.08.2022 admitió el pedido de restitución y, en consecuencia, ordenó el reintegro de la niña P.

S. I. Q. S. (DNI 58.377.654 y nacida el 05.06.2020) a la República de Finlandia, con las medidas de regreso seguro a su lugar de residencia habitual que acuerden las partes; extremo que en su defecto será determinado por la Sra. Juez a quo con la debida colaboración de la Autoridad Central, la Sra. Jueza de enlace de nuestro país y autoridades que resulten necesarias.

Contra lo así resuelto, se alza la progenitora de aquélla, Sra. G. R. Q. S., fundando su recurso de apelación con el memorial del 12.09.2022, respondido por el progenitor Sr. V. S. el día 21.09.2022.

La Defensora de Menores de Cámara mediante su dictamen del 02.07.2023 propicia la confirmatoria del fallo apelado, al igual que el Sr. Fiscal General a través de su dictamen del 15.02.2022.

Con el escrito del 08.02.2022 se presenta el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, invocando la figura del 'Amigo del Tribunal', sobre lo que se manifiestan los contendientes (actora y demandada) a través de las presentaciones del 14.02.2023.

La madre de la niña, funda sus agravios sosteniendo que resulta erróneo encuadrar el caso exclusivamente en el Convenio de la Haya, sin tener en cuenta otros tratados de derechos humanos, el art 75 inc.22 de la CN y los arts.

1 y 3 del CCyCN; que la jueza a quo, pese a haber reconocido que en autos se han alegado situaciones de violencia de género sufridas por la niña y la dicente de parte del actor, lo que probó en este expediente y sus conexos, no aplicó la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), debiéndose resolver el caso con perspectiva de género; que tampoco se consideró la Convención sobre los Derechos del Niño, Niña y Adolescente (CIDNNA) y su interés superior; que el fallo apelado le indilga no haber probado sus dichos cuando el tipo de proceso impreso a este expediente (sumarísimo), que no se halla previsto para supuestos como el de autos, violentó su derecho de defensa, agravándose ello con la clausura del período probatoria mientras estaban tramitando exhortos a Finlandia y la desestimatoria de la prueba testimonial, con fundamento en la primacía del único plazo que contiene el Convenio de La Haya de 1980 -de 6 semanas de tramitación del proceso-; que el traslado de la niña no fue ilícito en tanto en Finlandia para egresar no se requiere el consentimiento de ambos progenitores, lugar aquel que tampoco era el de su residencia habitual, si se considera que la niña llegó allí con 22 días y dejó Finlandia con un año y medio, agregando que aquel país es uno de los estados europeos con más situaciones de violencia de género; que interpretar en forma estricta las causales de oposición previstas en el inciso 'B' del art.13 del Convenio de La Haya de 1980 como considerar que no hay pruebas determinantes para hacer operativa la excepción, importa un yerro que expone en grave riesgo a la niña; y que ciertas reacciones de la niña podrían ser compatibles con un posible abuso, por lo que se está instruyendo ante el Juzgado Criminal y Correccional N° 50 y Fiscalía Criminal y Correccional N° 62, el expediente N° 43081/2022, agregando por último, en cuanto a que el fallo insta a que las partes acuerden sobre la forma de reintegro de la niña, sin considerar la situación de violencia sufrida.

La parte actora, a su turno, pide la declaración de deserción del recurso de apelación de su contraria y subsidiariamente su desestimación, argumentando que para los supuestos de Restitución Internacional, devienen de aplicación los Tratados Internacionales (Convención de La Haya de 1980 y CDNNA, artículos 3 y 11) y el art. 2642 del CCyCN.; alega que el Convenio de la Haya de 1980, al igual que la CEDAW y la CDNNA, resultan convenios internacionales 'convencionales' adecuados a los instrumentos en materia de Derechos Humanos ratificados por nuestro país; niega los supuestos hechos de violencia que configuren la excepción prevista en la Convención de La Haya, siendo además el lugar de residencia habitual de la niña -Finlandia país que resulta ser parte de la 'CEDAW' y de la Convención Sobre los Derechos del Niño, otorgando la garantía de que se puedan plantear cualquiera de estas cuestiones ante los jueces naturales para entender en relación a la residencia habitual de la niña; sobre el argumento de la obligación constitucional y convencional de juzgar los conflictos familiares con perspectiva de género, aduce que de los compromisos asumidos por nuestro país en materia de derechos humanos, se impone que de ninguna manera puede ampararse el ejercicio abusivo de los derechos de una madre en desmedro del

interés superior de su hija menor de edad; que el objetivo de la aplicación de la 'CH' es volver las cosas al 'statu quo' que debió existir desde el principio, analizando las circunstancias que se introdujeron en nuestro país, en la jurisdicción natural del caso que es Finlandia; que en autos se respondió a los plazos establecidos para el proceso sumarísimo, extendiéndose mucho más de las seis semanas mencionadas en la Convención y en el Protocolo para la correcta aplicación del funcionamiento de los convenios sobre restitución que específicamente delimitan el objeto de estos procedimientos y la importancia de la urgencia en el tiempo a fin de no desvirtuar la finalidad de los mismos; sostiene que la demandada ha ejercido su derecho de defensa y no se ha configurado en autos la discriminación que pregona; remarca que la apelante por un lado pide se aplique la CH y por otro, aduce lo contrario; y que el centro de vida de la niña es en "Finlandia", de donde fue sustraída ilícitamente, lugar en el que la pareja contrajo matrimonio y desarrollaron sus carreras profesionales desde el año 2018, profundizando su proyecto familiar con la idea de tener un hijo o hija, recurriendo a un tratamiento de fertilización en "España", que el embarazo de la demandada se desarrolló en "Finlandia" y por pedido de esta se acordó el nacimiento de la niña en la República Argentina, para que a los pocos días de nacida, regresara a "Finlandia", donde se desarrolló su residencia ininterrumpidamente, siendo el accionar ilícito de la emplazada la causa de la interrupción, En su presentación el 'Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto de la Nación', en carácter de 'Amigo del Tribunal', sostiene que teniendo en cuenta el expediente N° 721/2022 del cual surgía la situación de violencia sufrida por la actora y conforme lo informado por el Ministerio de Mujeres, Géneros y Diversidad de la Nación, la situación se contextualiza en violencia por motivos de género, que según refirió, no fue suficientemente tratada en el fallo apelado.

Esgrime que su presentación encuentra motivación en el artículo 3 de la Acordada 7/2013, que autoriza expresamente a los organismos gubernamentales a intervenir en este carácter, toda vez que existe una extensa regulación del instituto en nuestro derecho, que permite inferir que un caso de tanta trascendencia, la postura del Estado Nacional, frente a este tipo de conflictos, puede también ser escuchada. Sostiene que en autos se da la excepción de 'grave riesgo' que implica justamente el interés primario de cualquier persona a no ser expuesta a un peligro grave físico o psíquico o colocada en una situación intolerable, surgiendo como evidente que el accionar del aquí actor constituye violencia en los términos del artículo 4° de la Ley N° 26.485, legislación que ha introducido conceptos y elementos que fueron pensados para proteger a las mujeres y tendiente a la eliminación de todas aquellas conductas que configuran una afrenta contra sus derechos.

Alega que el centro de vida, conforme el artículo 3° de la Ley N° 26.061, es el lugar donde hubiese transcurrido, en condiciones legítimas, la mayor parte de su existencia, que debe meritarse con la edad de la persona menor de edad involucrada, sus períodos de residencia en nuestro país y en Finlandia, sin soslayar que los meses de vida en que efectivamente vivió en éste último, lo hizo -según se describe- en un contexto de violencia, trasladándose a diversos hogares con su madre, víctima de violencia de género, en su calidad de mujeres y aquellos aspectos que las ponen en una situación de

vulnerabilidad, por lo que asevera, corresponde una interpretación armónica de los tratados internacionales, con la supremacía a los que amparan Derechos Humanos.

El Señor Fiscal General en su dictamen señala sobre el tipo de proceso impreso al trámite de la causa que es facultad del juez, ante la ausencia de un proceso específico, debiéndose fijar plazos breves y admitiendo la prueba que haga a los presupuestos de los convenios y sus excepciones, resultando el trámite sumarísimo el que mejor se ajusta a un supuesto de restitución internacional de menores, garantizando el derecho de defensa en juicio y el debido proceso, que fueron ejercidos en plenitud por la demandada, resultando el ámbito del expediente, la verificación del modo del traslado y/o la retención ilegal. Sostiene que el centro de vida de la niña, estaba en Finlandia y que no se acreditó que aquella haya salido de dicha república con la anuencia del actor y, en tanto, la decisión de la demandada de radicarse en Argentina, importa la retención ilícita de la hija de los litigantes. Aduce que la violencia familiar debiera producir en la niña un riesgo grave y los conflictos suscitados entre los contendientes -que llevaron al cese de la convivencia y las medidas de protección de las autoridades del país extranjero conforme las pautas de materia de restitución internacional, deben ser de una gravedad que torne operativa la excepción del inciso 'b' del art. 13 de la Convención de la Haya, situación que no surge acreditado en forma concreta, clara y contundente, además de insuficiente.

Refiere que el escenario familiar que surge en la especie, puede ser paliado o neutralizado con medidas concretas y efectivas a adoptarse en la jurisdicción de residencia habitual, situación que torna improcedente la excepción mencionada.

A su turno, la Señora Defensora de Menores de Cámara propicia la desestimación del recurso impetrado por la demandada y la confirmatoria del fallo apelado, solicitando que en la instancia de origen se establezcan las medidas necesarias para garantizar el retorno seguro de la niña.

II. En cuanto al pedido de deserción que formulara el accionante al recurso impetrado por la demandada, viene al caso recordar que en la sustanciación de la apelación el cumplimiento de sus requisitos debe ponderarse con tolerancia, mediante una interpretación amplia que los tenga por cumplidos aun frente a la precariedad de la crítica del fallo apelado, directiva que tiende a la armonía en el cumplimiento de los requisitos legales y la garantía de defensa en juicio, y delimita restrictivamente el ámbito de las sanciones que importan la pérdida o caducidad de los derechos del apelante.

Teniendo en cuenta ello, el memorial de la demandada satisface las exigencias del art. 265 del CPCC., así como el criterio de amplia flexibilidad, más acorde con la garantía constitucional de la defensa en juicio, por lo que no corresponde declarar desierto el recurso señalado.

III. Dicho ello, se impone recordar que el Tribunal no se encuentra obligado a seguir a las partes en todos sus argumentos sino sólo en aquellos que considera conducentes al

esclarecimiento del litigio. Es decir, no tiene el deber de tratar todas y cada una de sus argumentaciones, sino tan solo las que estime que poseen relevancia para sustentar la decisión (CSJN, Fallos: 258:304, 262:222 y 310:267, entre otros).

El trámite de restitución internacional de personas menores de edad tiene por finalidad garantizar su inmediata restitución a su residencia habitual con el propósito de restablecer la situación anterior que fue turbada.

Estos procedimientos no tienen por objeto dilucidar la aptitud de los progenitores para ejercer el cuidado del niño sino que se trata de una solución urgente y provisoria, sin que lo resuelto constituya un impedimento para que los progenitores discutan la cuestión inherente al cuidado del niño o niña por la vía procesal pertinente y a través del órgano competente del lugar de residencia habitual con anterioridad al desplazamiento.

Ha sostenido la CSJN que la decisión de restituir al niño al lugar de residencia anterior al desplazamiento, poniendo fin a una situación irregular, no implica resolver que el infante deberá retornar para convivir con su progenitor, ni supone quitarle la guarda a la madre (conf. Fallos: 336: 7, 638 y 849).

En tales parámetros, se interpreta que la finalidad de la Convención de la Haya de 1980 es lograr la restitución inmediata del niño, niña o adolescente involucrado.

El art. 13, inc.b), de la Convención de la Haya prescribe que la autoridad judicial o administrativa del Estado requerido no estará obligada a concretar la restitución cuando existe un 'grave riesgo' de que, al disponerla, se exponga al niño o adolescente 'a un peligro grave físico o psíquico', o que de cualquier manera quede ubicado 'en una situación intolerable'.

Esto significa, según la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema, que no cualquier peligro o malestar del menor justificaría desestimar el reintegro, sino que debe tratarse de un grave y caracterizado peligro psíquico o físico. Por eso la Convención habla de 'situación intolerable', de modo que no debe tenerse en cuenta las meras dificultades psicológicas que podría presentar la persona que se reintegra y que, de alguna manera, puedan ser superadas sin que se ocasionen graves consecuencias. No bastará pues -se insiste- con una perturbación psíquica o emocional corriente, como a la que estamos expuestos todos los seres humanos, como tampoco alcanzará -como lo señaló la Corte Federal- que se ocasione un mero y natural padecimiento al niño o adolescente por la circunstancia de que se produzca el cambio del lugar de residencia o la desarticulación de su grupo conviviente. De manera muy diferente, es necesario que acontezca un panorama sumamente delicado; que se verifique una perturbación muy acentuada del niño o joven y que la orden de restitución, en fin, comporte para él un severísimo impacto (CNCiv., Sala 'H', in re 'F., O. y otro c/ A., C. s/ reintegro de hijo', del 28-9-16 y sus citas).

Asimismo, atento al objeto de las presentes actuaciones, es dable acatar las prescripciones de la Convención sobre los Derechos del Niño -que tiene jerarquía constitucional en nuestro país (art. 75, inc.22, de nuestra Carta Magna)- y que ha sido dictada por la comunidad de naciones nueve años después de sancionado el Convenio de la Haya de 1980.

Aquella Convención Internacional gira alrededor de un eje central, que es el deber de preservar el interés superior del niño. En ese aspecto esa es la idea central de la Convención y está contemplada en el art. 3º inc. 1º de ese tratado, que establece que 'en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño'.

En la actualidad el CCyCN en su art. 2642, cuya aplicación resulta operativa al presente caso, de conformidad con lo que dispone el art.

7 de dicho ordenamiento legal, prescribe que para los pedidos de localización y restitución internacional 'rigen las convenciones vigentes y, fuera de su ámbito de aplicación, los jueces argentinos deben procurar adaptar al caso los principios contenidos en tales convenios, asegurando el interés superior del niño' (Conf. CNCiv. Sala 'C', en autos 'N. C., R. A. c/ G., A. M. s/ restitución internacional de niños', Expte. 19462/2018, del 08.08.2018).- También merece señalarse que la Convención establece que los mecanismos de restitución se ponen en acción ante la existencia de un derecho de custodia atribuido de acuerdo al derecho donde el menor tiene su residencia habitual (conf. CNCiv., Sala 'C', R.497.299, in re 'R. K., C. y R. K., J. s/ reintegro de hijo', del 25-9-08; íd.íd., in re 'G. G., B. C/ Z., M.s/ reintegro de hijo', del 16-3-09).

Dicho lo anterior, por una cuestión metodológica, corresponde abordar primeramente la procedencia de la presentación del 'Amigo del Tribunal' o 'Amicus Curiae'.

La actora asevera la improcedencia de la presentación en calidad de 'amicus curiae', del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Exterior y Culto, alegando que la acordada N° 07/2013, de la CSJN, cuando refiere a la figura en cuestión, lo hace respecto de las presentaciones ante dicho Tribunal y no lo que refiere a una Cámara de Apelaciones y, entre otros argumentos. En tanto, la demandada sostiene lo contrario, alegando el interés legítimo de la mencionada cartera estatal, aseverando la correspondencia de su participación en caso, por existir violencia de género.

Cabe recordar que el instituto del 'Amicus Curiae', también conocido como 'Amigo del Tribunal' persigue como finalidad que, en determinados procesos judiciales, participen terceros ajenos a la causa que puedan ofrecer una opinión basada en argumentos de carácter jurídico, técnico o científico a los fines de ilustrar a los magistrados en cuestiones de trascendencia colectiva o de interés general.

Esta figura, como es sabido, carece de reglamentación en el CPCC, no obstante su respaldo normativo se encuentra en las Acordadas 28/2004 y 7/2013 de la CSJN, que regula la intervención de los 'amigos del Tribunal' para las causas en trámite ante dicha sede.

Deviene como relevante al caso, decir que el art. 4° de la Acordada 07/13 de la CSJN establece que la actuación del 'Amigo del Tribunal' tiene por objeto enriquecer la deliberación en cuestiones institucionalmente relevantes, con argumentos fundados de carácter jurídico, técnico o científico, relativos a las cuestiones debatidas, no pudiendo introducirse hechos ajenos a los tomados en cuenta al momento de trabarse la litis, o que oportunamente hayan sido admitidos como hechos nuevos, ni versar sobre pruebas o elementos no propuestos por las partes en las etapas procesales correspondientes.

El art.12 del cuerpo normativo, dispone que el 'Amigo del Tribunal' no reviste carácter de parte ni puede asumir ninguno de los derechos procesales que corresponden a éstas.

El art. 13 establece que las mentadas opiniones o sugerencias del 'Amigo del Tribunal' tienen por objeto ilustrar a la Corte Suprema, y no vinculan a ésta pero pueden ser tenidas en cuenta en el pronunciamiento del Tribunal.

Nuestro Máximo Tribunal sostuvo que no cabía afirmar que la ausencia de una ley nacional que lo contemple de manera expresa, constituía un obstáculo insalvable para su admisión por los magistrados en los casos que así se lo requieran y que a juicio de los decisores, resulte pertinente (Conf. CSJN. Fallos: 344:3368, del 28.10.2021).

También sostuvo en el citado precedente que la 'reconocida competencia' de quien ofrezca intervenir en un proceso invocando la calidad de 'Amigo del Tribunal' debe ser verificada de manera pormenorizada y detallada, teniendo en juez de la causa la potestad de rechazar la solicitud considerando la naturaleza del pleito.

De lo expuesto, ninguna duda cabe que la figura del 'amicus curiae', al contrario de lo sostenido por la actora, no se encuentra limitada a causas radicadas ante la CSJN, en tanto corresponde entenderse que su intervención también es admisible ante otros tribunales.

Dicho ello, debe ser examinada la naturaleza de la cuestión sometida a consideración de esta Alzada, para verificar si la intervención pretendida aparece como pertinente.

Ello pues, la figura en tratamiento, que importa un provechoso instrumento destinado, entre otros objetivos, a permitir la participación ciudadana en la administración de justicia, debe importar casos en los que se invoquen causas de trascendencia colectiva o interés general.

Y más allá de la duda cierta que podría suscitarse en cuanto si la especie puede encuadrarse en supuestos de trascendencia colectiva, no debe pasarse por alto que el

conflicto suscitado entre particulares, ambos requieren de una tutela judicial efectiva (conf. art.8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos).

Así, es que ambos litigantes se encuentran comprendidas en alguna de las categorías de vulnerabilidad especialmente consideradas por la CN, ya que tanto el actor como la demandada, han invocado el derecho de su hija menor de edad, cuyo interés superior se debe garantizar (conf. art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño).

Además, la presentante -amigo del tribunal promueve la igualdad de género, empoderamiento político y autonomía económica de las mujeres, y reafirma su intención de combatir todo tipo de violencia, en todos los foros internacionales destinados a garantizar la protección y defensa de los derechos humanos de las mujeres y las niñas en toda su diversidad, teniendo en miras el logro de la igualdad sustantiva entre varones y mujeres, y siendo además el Estado Nacional parte de los principales Tratados Internacionales de Derechos Humanos de las Mujeres, tales como la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belem do Pará), lo que es compartido por el Tribunal, mirada que lleva a considerar que en el supuesto particular de autos, la atribución que pretende tener en las actuaciones la cartera estatal mencionada, resulte justificada.

Como se dijo supra, conforme lo prevé el artículo 9º de la Acordada 07/2013 de la CSJN, quien pretende participar debe expresar la naturaleza de su interés y las razones por las cuales considera que el asunto es de trascendencia o de interés público y sobre esto viene al caso mencionar que la presentación discutida con argumentos tocante a la materia de violencia de género, que la propia ley 26.485 en su art.38 admite la intervención en tratamiento, sea a pedido del juez o por iniciativa propia de organizaciones o entidades públicas o privadas dedicadas a la protección de los derechos de las mujeres, todo lo cual, lleva a concluir sobre la pertinencia de su admisión en el caso.

Cabe subrayar que, entre otros aspectos, en autos se invoca la excepción del 13 inciso 'B' del Convenio de la Haya y legislación concordante con el supuesto, siendo que la Guía de Buenas Prácticas en virtud del Convenio de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de Sustracción Internacional de Menores Parte VI Artículo 13(1)(b), realizada en el marco de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado celebrada en el año 2020, establece pautas interpretativas para la excepción mencionada. Aun cuando no se requiere que la niña o niño sea la víctima directa o principal del daño sino más bien considera que, como consecuencia del riesgo de daño dirigido al progenitor violentado, podría existir un grave riesgo para aquel, por lo que siguiendo estas pautas, frente a casos de exposición del niño o niña a violencia doméstica ejercida por el padre o la madre privado del niño contra el padre o madre sustractor, la amplitud de debate al que propende este tipo de intervención lleva al convencimiento del Tribunal, de lo conveniente en el supuesto particular de autos, de admitir la presentación, atendiendo

el primordial interés superior de la niña involucrada y que tal circunstancia no importará dilación que conspire en contra de tal precepto.

IV.- Antes de abordar el tratamiento de los agravios de la demandada, conviene reseñar los términos en que quedó trabada la esta litis, el actor (progenitor de la niña) en su demanda solicitó la restitución internacional de su hija, alegando que fue sustraída ilícitamente de su lugar de residencia habitual -República de Finlandia- por su progenitora en el mes de enero de 2022, cuando ambas viajaron a Argentina sin su consentimiento y desde allí en adelante, la demandada le impidió el contacto con la niña. Que conoció a la accionada en República Federal de Alemania, en junio del 2015, comenzando una relación de pareja, que luego de más de un año de relación, invitó a aquella a “Finlandia”, donde se quedó viviendo con el dicente, en la ciudad de Helsinki. Que en enero del 2017, la demandada comenzó a trabajar en la misma compañía, y luego, en abril de 2018, las partes contrajeron matrimonio, adquirieron un inmueble en Finlandia y en junio de 2019, decidieron iniciar un tratamiento de fertilidad para concebir un hijo o hija, que resultó exitoso.

Que en abril del año 2020, la demandada viajó a Argentina para dar a luz a la hija de ambos, lo que ocurrió el 05.06.2020, regresando ambas a “Finlandia” el 27.06.2020, lugar de residencia permanente del grupo familiar. Que a partir de allí comenzaron conductas erráticas de la demandada que se agravaron, al punto tal que en agosto de 2020, la madre de la niña se fue del hogar con aquella, retirándose a un refugio, para luego, de unos días, regresar al departamento donde vivían los tres. En abril de 2021, la demandada le manifestó su deseo de vender el departamento donde vivían para comprar otro en una zona más céntrica para que la niña pudiera asistir a una guardería, lo que aceptó y en junio de 2021, la familia se encontraba viviendo en un departamento comprado por ambos, en Helsinki, República de Finlandia y unos meses después, recibió la demanda del divorcio iniciado por la aquí demandada, quien lo acusó de querer envenenarla y de estar organizando el secuestro de la niña. Que el día 05.11.2021, recibieron una carta de la oficina de Protección de Niños ‘Child Protection Office’ citándolos para el día 18.11.2021, no obstante, el 08.11.2021, la demandada nuevamente llamó a la policía, que determinó que no existía situación que importara la intervención policial. Al día siguiente, la demandada salió del hogar familiar, manifestando que iba con la niña a la guardería, pero luego le envió un mensaje en el que le mencionaba que se encontraba nuevamente en un refugio. Sostiene que recién el 27.12.2021, pudo volver a ver a su hija en una librería pública y al día siguiente la accionada le informó su nueva dirección en la República de Finlandia y, finalmente, el día 13.01.2022, fue la última vez que vio a su hija, luego de lo cual no pudo contactar a la demandada y a la niña, informándole el 18.01.2022 la Policía de la República de Finlandia, que su hija había sido sustraída por su progenitora y que ya estaban en la República Argentina.

Por su parte, la demandada solicitó el rechazo de la restitución internacional solicitada por el accionante, con fundamento en el Convenio de la Haya de 1980 sosteniendo que la residencia habitual de su hija siempre se encontró en la República Argentina, por lo que mal podía configurarse un traslado ilícito o retención indebida. Relató que conoció

al demandado en febrero de 2015 en Alemania y que después nació una pequeña relación de amistad a la distancia; que fue invitada Finlandia a pasar un tiempo con el actor y empezaron un noviazgo formal. Expone que durante el año 2017 fue contratada por la misma empresa donde trabajaba su contraria, y a comienzos del año 2018 decidieron casarse, suscribieron un convenio prematrimonial con régimen de separación de bienes, debido a que cada uno tenía un departamento del mismo metraje y de las mismas características en el mismo edificio en Helsinki, "Finlandia", aunque convivían en su departamento y el del actor, fue puesto en alquiler. Que luego de un tratamiento de fertilidad y ya durante el período de embarazo, el actor bebía, la insultaba y le exigía rituales hindúes. Que la niña nació el 05.06.2020 en Argentina, por decisión conjunta.

Que en varias oportunidades el actor la amenazó con secuestrar al bebé para que sea educada bajo la tradición hindú, manifestándole que en "Finlandia" estaba de paso y que su real intención era volver a la India. Así, el 27.06.2020 la demandada viajó de regreso a Finlandia con la intención de que el actor conociera a su hija, sin embargo, todo fue empeorando, al punto tal que temía por su vida y la de la niña, ya que el progenitor se había vuelto un hindú ortodoxo, le gritaba, la amenazaba con golpearla, le impedía permanentemente salir del departamento, frente a lo cual, el 30.08.2021, se trasladó con su hija a un hogar o refugio para mujeres violentadas, permaneciendo allí hasta fines de Septiembre, para luego regresar con su hija, a vivir a su departamento. Que en tal período presentó la solicitud de divorcio, lo que generó mayor violencia de parte del actor, hasta que el 09.11.2021, se retira con su hija nuevamente a un refugio para mujeres que sufren violencia, lugar en el que permaneció hasta el 23 de diciembre de 2021; posteriormente alquiló un departamento y el 15.01.2022, encontrándose autorizada para ello, en tanto en Finlandia no hay formato de permiso de consentimiento de viaje, y siendo que el actor lo había otorgado, viajó a Argentina.

El fallo apelado analizó si en la especie se dio el supuesto de traslado o retención de ilícita de un niño o niña menor de edad de su lugar de residencia habitual y si tal situación se modificó de forma unilateral por una vía de hecho a la que se busca no reconocerle consecuencias apuntando a quien resulte víctima de un fraude o de una violencia, sea ante todo, reintegrado a su situación de origen, siendo la acción de restitución, autónoma, que tiene por objeto un fin procesal, pues se agota con la sola restitución, sin indagarse sobre los motivos de fondo ni ser seguida por acción posterior.

Se concluyó en la sentencia ape lada que la niña fue trasladada sin el consentimiento del restante progenitor, lo que importó un traslado ilícito de la niña, en tanto la demandada no aportó prueba que acredite lo contrario -permiso para viajar otorgado por el padre o un decreto judicial que le haya otorgado el cuidado personal y unilateral a la madre-.

En tales términos se consideró como configurada la hipótesis de la ilicitud del desplazamiento, situación que importó la procedencia del reintegro peticionado en los términos del art.12 de la Convención de la Haya, volviendo al statu quo anterior al acto

de desplazamiento, correspondiendo la cuestión al Estado donde la persona menor de edad tiene su “centro de vida”, siendo esta una decisión que se compadece con el interés superior del niño establecido por la Convención sobre los Derechos del Niño -aprobada por ley 23.849-, dado que en su preámbulo los Estados firmantes declaran estar ‘profundamente convencidos de que el interés del niño es de una importancia primordial para todas las cuestiones relativas a su custodia’, no existiendo contradicción entre dichas fuentes en tanto ambas propenden a la protección del citado interés superior; en tanto el CH de 1980 parte de la presunción del bienestar del niño.

Sobre la residencia habitual de la niña, se manifestó que debía considerarse la inmediatamente anterior a la infracción de los derechos de custodia o de visita, siendo la residencia habitual de un niño, niña o adolescente a los efectos del convenio, la situación de hecho que supone estabilidad y permanencia, que importa presencia, asentamiento e integración del individuo en un determinado medio, surgiendo sobre el punto que si bien la niña nació en Argentina, regresó junto a su madre a Finlandia el 27 de junio del 2021, con 22 días de vida, volviendo a nuestro país el 15.01.2022, interpretando el fallo apelado que su residencia se encontraba en “Finlandia”.

Acerca de la excepción impetrada, el decisorio de grado estableció que el juez puede negarse a reintegrar el niño o la niña si quedare expuesto en caso de regresar, a un grave riesgo psíquico o físico.

Sobre dicho aspecto, alegó la demandada sobre la personalidad agresiva y violenta del actor, que vivía en estado de ebriedad sin ocuparse de su aseo personal, generando situaciones de violencia.

La Sra. Jueza a quo, luego de resaltar el criterio restrictivo de procedencia de las excepciones, que tiende a proteger el ‘derecho esencial del niño o niña a no ser desarraigado por una vía de hecho de su medio familiar y social, en tanto una invocación sistemática de las excepciones mencionadas, al sustituir la jurisdicción de la residencia del menor por la elegida por el progenitor apropiador, soslaya el espíritu del tratado, que establece como principio el carácter riguroso con que se debe ponderar el material fáctico de la causa a efectos de no frustrar su efectividad, decidió que no resultaba de autos evidencia suficientemente relevante para plantear dudas sobre si el regreso de la niña, la colocaría en una situación peligrosa, lo que llevó a la judicante a desestimar la excepción invocada.

V.a. Así planteada la cuestión, es dable destacar que el art. 12 del ‘Protocolo de Actuación para el funcionamiento de los Convenios de Sustracción Internacional de Niños’, establece que a nivel nacional se tomará como referencia el trámite sumarísimo previsto en el art. 498 del CPCC, mientras que las provincias deberán adecuar el procedimiento al trámite más acotado de que dispongan.

De allí que el cuestionamiento esgrimido al tipo de proceso impreso al expediente por la Sra. Jueza a quo deviene infundado, en tanto lo decidido no solo cumple con lo referido en el mencionado protocolo de actuación, sino que además el proceso

'sumarísimo' importa un juicio de conocimiento que garantiza debidamente el derecho de defensa en juicio de la demandada, que además le permitió oponer defensas como la esgrimida excepción prevista en el art.13 inciso b, del Convenio de la Haya.

Con relación a lo argumentado en torno a la prematura clausura del período probatorio, lo que le habría impedido la producción de cierta prueba, para el caso, las respuestas de los exhortos internacionales enviados a la Autoridad Central Argentina, cabe señalar que conforme surge de la pieza del 18.04.2022, la demandada amplió la prueba ofrecida en su contestación de demanda del 13.04.2022.

En dicha oportunidad propició la producción de cierta prueba informativa dirigida a la Autoridad Central Argentina, a efectos que informe, a través de la Embajada y/o Consulado Argentino en "Finlandia", las denuncias de las situaciones de violencia sufridas por la demandada.

El período probatorio que se estableció mediante el auto del 02.06.2022, se clausuró el 11.07.2022, frente a su inminente vencimiento.

Además, cabe recordarse que en materia de cooperación judicial y asistencia procesal internacional que facilitan la obtención de pruebas sobre la violencia en el extranjero, tanto para acreditar el grave riesgo, como la falta de ilicitud de la conducta, el artículo 2612 del CCyCN, reconoce a los jueces argentinos la facultad de establecer comunicaciones directas con jueces extranjeros que acepten la práctica, cuando la situación lo requiera y en tanto se respeten las garantías del debido proceso.

Este recurso permite al juez del Estado donde el niño, niña o adolescente se encuentra, tomar contacto directo con su par en el Estado de la residencia habitual de aquellos, a los fines de que se informe sobre antecedentes penales del actor, existencia y estado de causas por violencia de familiar radicadas en su jurisdicción, herramientas rápidas que la demandada no instó ni requirió al juez de la causa, a fin de contar con la prueba sobre la que ahora pregona no haber podido producir.

Sobre ello, también resulta necesario decir que teniendo en cuenta los términos en que ha quedado trabada la litis, no es óbice para dilucidar el caso, la pregonada falta de la prueba informativa que se indica, pues con los restantes elementos de juicio, bien puede decidirse la cuestión, con la debida motivación como lo hizo la jueza de la instancia de origen.

V. b. Tocante al traslado o la retención de parte de la progenitora de la hija menor de edad de los contendientes, se colige sin hesitación que el padre de la niña de ninguna manera ha prestado consentimiento para que aquella resida con su madre en la República Argentina.

Ello no ha sido probado en el caso, extremo que pesaba sobre la demandada, quien se limitó a aducir que en "Finlandia" no resultaba necesario para salir de allí, la anuencia de ambos progenitores, lo que no resulta óbice para considerar, que frente a la falta de

consentimiento del progenitor, la emplazada incurrió en el supuesto del art. 3º del Convenio de la Haya, en tanto trasladó y/o retuvo de manera ilícita a la hija de los litigantes, sin haber acreditado el consentimiento esgrimido en su contestación de demanda, punto sobre el cual ni siquiera alegó dificultad probatoria, ni por el trámite del proceso ni sobre la pregonada prematura clausura del período de prueba.

De este modo, se puede inferir tanto de los hechos expuestos en la demanda, como en la contestación, que la accionada trasladó a la niña desde el lugar en donde aquella tenía su residencia habitual -República de Finlandia- sin autorización alguna de parte del progenitor, lo que no ha podido desvirtuar en autos, coligiéndose, en cambio, que la emplazada decidió unilateralmente radicarse junto a su hija en nuestro país, incurriendo de tal modo, en la ilicitud a que alude la Convención de la Haya.

Llegado a este punto, habrá de examinarse en el caso si se encuentra configurada la excepción -de grave riesgo- que aduce la apelante, que de acreditarse, podría obstar a la restitución internacional pretendida en autos por el progenitor de la niña.

La finalidad de la Convención de la Haya es clara; con su aplicación no se procura discutir sobre el cuidado personal de los hijos, ni el régimen de comunicación u otras cuestiones conexas que deberán ser decididas por los jueces de la residencia habitual, sino sólo restituir allí, en forma urgente a los niños trasladados o retenidos en forma ilícita en el extranjero (conf. art.1º).

La restitución ordenada en la instancia de grado, tiene como único fin el traslado de la niña a su centro de vida del cual fue sustraída, y no constituye un juicio de valor sobre los progenitores.

De acuerdo con lo prescripto por el art.12 de la Convención, cuando un menor haya sido trasladado o retenido ilícitamente en el sentido previsto en el artículo 3 y, en la fecha de la iniciación del procedimiento ante la autoridad judicial o administrativa del Estado contratante donde se halle el menor, hubiera transcurrido un periodo inferior a un año desde el momento en que se produjo el traslado o retención ilícito, la autoridad competente ordenará la restitución inmediata del menor.

El trámite de restitución internacional se encuentra supeditado solamente a que se acredite la ilicitud de un traslado o retención de una persona menor de edad, que consiste en la infracción a la ley vigente en el estado de residencia habitual del niño o niña, siendo que la mentada Convención no resuelve las problemáticas del derecho aplicable y jurisdicción en el tema del cuidado y régimen de comunicación.

Como se adelantó, el art. 13, inc.b), de la Convención de la Haya, prescribe que la autoridad judicial o administrativa del Estado requerido no estará obligada a concretar la restitución cuando existe un 'grave riesgo' de que, al disponerla, se exponga al niño o adolescente 'a un peligro grave físico o psíquico', o que de cualquier manera quede ubicado 'en una situación intolerable'.

Es decir, que no cualquier peligro o malestar de la persona menor de edad justificaría desestimar el reintegro, sino que debe tratarse de un grave y caracterizado peligro psíquico o físico, circunstancia que no se alcanza a verificar en la especie, tal y como lo establece el tratado aplicable al caso, por cuanto la defensa formulada por la parte demandada, está dirigida más bien a la relación de pareja que al riesgo del trato del padre para con su hija menor de edad; y como se adelantó, la restitución de aquella no importa resolver dichas cuestiones y lo relativo a su cuidado, que resultará materia de decisión del juez o jueza del lugar donde posee la residencia.

Los supuestos como el que plantea la demandada, sustentado en violencia familiar o de género, quien la invoca, debe demostrarlo en forma ineludible, mediante prueba concreta que aquella situación detenta un grado tal de gravedad que se autoriza a tenerla por configurada.

Ello pues, la presunción, indicio y hasta la existencia misma de dicha situación, no determina per se la operatividad de la excepción, puesto que se exige probar un riesgo grave para el niño o niña conforme los términos del art. 13 inciso B, del Convenio de la Haya y el art.11, de la Convención de los Derechos del Niño.

No obstante, ha de analizarse el efecto que la situación de violencia familiar invocada pudiera producir en la niña de consumarse su restitución, pues ella es el sujeto sobre quien debe recaer el riesgo grave, frente a la ausencia de medidas de protección adecuadas y eficaces para eliminarlo, paliarlo o neutralizarlo.

Sobre esto último, se encuentra acreditado que en la República de Finlandia, la actora estuvo alojada en una casa refugio que importa un servicio de ayuda inmediata donde se brinda residencia con protección y apoyo psicosocial para situaciones agudas (conf. fs. 219/244 digitales), habiendo estado la accionada en otro centro de acogida para mujeres por violencia doméstica; también acudió a servicios sociales, que tomaron nota de la situación, todas estas autoridades del país extranjero a las que recurrió frente a las situaciones de violencia doméstica denunciadas.

Como se adelantara, conforme las pautas que se establecen en materia de restitución internacional, no surge en el caso, una prueba concreta, clara y contundente acerca de la existencia de hechos que, por su gravedad, tornen admisible la excepción del art. 13, inc.'b', de la Convención de la Haya, atento la rigurosidad que requiere, en tanto el riesgo grave de que la restitución de la niña a su lugar pudiera exponerla a un peligro físico o psíquico que no pueda ser paliado o neutralizado por medidas concretas y efectivas a adoptarse en la jurisdicción de su residencia habitual.

Ello en tanto no surge probado que en Finlandia no exista un sistema de protección o que resulten ineficaces las medidas que se podrán adoptar ante una denuncia que pudiera formular la demandada, pues por el contrario, surge de los hechos y circunstancias expuestas en la demanda y su contestación y el plexo documental adunado en autos, que en dicho país se brindaron las medidas de protección frente a las presentaciones de la apelante.

Sobre el punto se ha dicho que, cuando el progenitor denunciado ha acreditado esa violencia que constituye un grave riesgo, el tribunal podría aún considerar si existen medidas disponibles, adecuadas y eficaces para proteger al niño; en consecuencia, si la policía y los servicios sociales están disponibles en el Estado de residencia habitual del niño para ayudar a las víctimas de violencia familiar, el tribunal podría ordenar la restitución (Conf. Kemelmajer de Carlucci, 'La Violencia en las Relaciones de Familia'. Tomo III, pág. 13, Ed. Rubinzal Culzoni).

En el proceso sobre violencia familiar que corre bajo el expediente N° 721/2022, se ordenó cautelarmente la prohibición de acercamiento del actor, a la demandada y a la hija de ambos, habiéndose prorrogado tal medida solo respecto a la demandada en fecha 26.12.2022.

También se instruyó relacionado con el progenitor, la causa penal N° 43081/2022, en la que se lo investiga por el presunto delito de abuso contra su hija, que de momento no cuenta con elementos relevantes ni medida alguna tendiente a acreditar el delito penal que se imputa, y menos aún, la existencia de condena específica, que lleva a colegir que con la simple existencia de un proceso penal en contra de quien solicita la restitución, no se logra demostrar el supuesto del art. 13 inciso B de la CH, en tanto la instrucción de la causa mencionada no resulta motivo suficiente para acreditar la existencia de grave riesgo, aun cuando considerando la trascendencia que tiene la investigación del presunto delito de abuso sexual contra su propia niña.

Es oportuno señalar que no solo el maltrato infantil, sino también la violencia doméstica contra el progenitor infractor que también afecta al niño, puede ser, asimismo, la causa de dicho riesgo.

No obstante, aún así, como se adelantara, en el caso no se dan las condiciones para la aplicación de la excepción de grave riesgo, en tanto ello no sólo depende de las circunstancias de violencia que se denuncia, sino también de la capacidad de concertar medidas de protección para garantizar la restitución segura del niño o niña y del progenitor sustractor a su Estado de residencia habitual, como se expuso en los párrafos que anteceden.

Es que como se señaló, los magistrados solo tendrán en cuenta este tipo de defensa, cuando la evidencia sea lo suficientemente relevante como para plantear dudas sobre si el regreso del niño o niña la colocará en una situación peligrosa, teniendo quien plantea tal objeción, la carga probatoria. Debe recaer el riesgo grave, en tanto los jueces y juezas habrán de centralizarse en el efecto que la situación de violencia familiar invocada puede producir al consumarse la restitución, importando para el niño o niña, la ausencia de medidas de protección adecuadas y eficaces para eliminarlo, paliarlo o neutralizarlo, siendo que esto último no fue acreditado por la demandada, en tanto no se probó que en el país extranjero exista ineficacia en las medidas adoptadas y por adoptarse, como lo propicia la recurrente.

Al respecto, el Máximo Tribunal señaló que una valoración conjunta del material aportado a la causa bajo las pautas de interpretación que imperan en materia de restitución internacional, conduce a no tener por configurada, con el rigor que exige, la causal de grave riesgo para negar el retorno de la niña 'M. O.' a su país de residencia habitual, desde que no existen elementos de entidad suficiente que tornen procedente la excepción en cuestión. Esta conclusión no importa desconocer la existencia de una situación familiar conflictiva que tuvo escenarios de violencia respecto de la progenitora que pudieron, inicialmente, haber repercutido en la niña. Por el contrario, encuentra sustento en que no se ha logrado demostrar, con la rigurosidad que requiere la excepción, que dicho ambiente importe un riesgo grave de que la restitución pudiere exponer a la infante a un peligro físico o psíquico (art. 11, inc. b, de la Convención Interamericana), que no pueda ser paliado o neutralizado por medidas concretas y efectivas a adoptarse en la jurisdicción de su residencia habitual (CSJN, 'P. S., M. c/ S. M., M. V. s/ restitución internacional de menores de edad', expte. N° 9193105, CSJ 1003/2021/CS1, CSJ 640/2021/RH1 del 24.05.2022).

V. c. En relación a los cuestionamientos de la apelante del tratado en aplicación, se recuerda que la CSJN., indicó que la Convención de la Haya fue suscripta, ratificada y aplicada por el Estado Nacional en el profundo convencimiento de que 'los intereses del menor son de una importancia primordial para todas las cuestiones relativas a su custodia.'. Esa declaración, incluida solemnemente en el preámbulo de la Convención de la Haya, inspira el procedimiento instaurado en su texto, destinado a implementar una exigencia de la comunidad internacional, cual es, 'la protección del derecho esencial del niño a no ser desarraigado por una vía de hecho de su medio habitual de vida familiar y social.' (Fallos 318:1284).

Además, sobre el punto se sostuvo que la jerarquización de intereses, con preeminencia del interés superior del niño, es respetada en la Convención de la Haya. A su vez, la República Argentina, al obligarse internacionalmente con otros países por este convenio, acoge la directiva del art. 11 de la Convención sobre los Derechos del Niño al considerar que 'Los Estados Partes adoptarán medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero y la retención ilícita de niños en el extranjero' (ap. 1) y para ese fin, 'los Estados Partes promoverán la concertación de acuerdos bilaterales o multilaterales o la adhesión a acuerdos existentes' (ap. 2). En tales condiciones, es evidente que en el derecho internacional la Convención de la Haya armoniza y complementa la Convención de los Derechos del Niño (Fallos:318-1284 y 333-604).

En esta línea de ideas, en atención a los intereses de las personas menores de edad, se estableció que con el objeto de lograr el cumplimiento de un retorno seguro de los niños, es primordial el rol que cumplen las Autoridades Centrales de los Estados requirente y requerido en este tipo de procesos, su obligación de cooperar entre sí y con las autoridades locales competentes para el funcionamiento eficaz del convenio, y el deber de garantizar la restitución de los menores sin peligro (conf. Fallos 334-1287 y 1445; causa S., D. c/ R., L.M. s/ reintegro de hijo' del 2/7/2013, La Ley on line Ar/Jur/25680/2013), todo lo cual importa velar por el interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

Es cierto lo alegado por la apelante y el amicus curiae, que la Convención de la Haya no debe ser interpretada aisladamente, sino en armonía con los principios del Derecho Internacional, respetando el interés superior del niño, la Convención de no Discriminación contra la Mujer y normas nacionales e internacionales de derechos humanos que imponen la aplicación de la perspectiva de género como categoría de análisis de la función judicial, que representa una obligación constitucional y convencional para garantizar el acceso a la justicia y remediar en cada caso concreto, situaciones de asimetría de poder con base en el género, cuya omisión, además, vulneraría el propio interés superior del niño, niña o adolescente.

Se tiene dicho que los jueces y juezas deben realizar una interpretación dinámica en todas aquellas cuestiones que involucren a niñas, niños y adolescentes, que impone evaluar en cada caso en particular, el contexto en donde se produce el conflicto familiar.

También se ha sostenido que la CEDAW y el CH, deben interpretarse armónicamente para lograr la adecuada protección de todos los derechos en juego y que entre ellos no haya incompatibilidad.

La posición de la Corte se orienta en cuanto a la inexistencia de incompatibilidad o contradicción entre el Convenio de La Haya y la CDN.

Los derechos de los niños, niñas y adolescente que se encuentran en juego en casos de sustracción internacional están contemplados en diversos instrumentos de derechos humanos y, en consecuencia, el Estado argentino ha asumido la obligación internacional de velar por su protección, restablecimiento y concreción.

Así, cabe mencionar en el ámbito de la CDN el derecho a no ser separado de sus padres contra la voluntad de estos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño (art. 9.1).

La CADH establece que los Estados partes asumen la obligación de tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos (art. 17).

Asimismo, se asume la obligación general respecto del 'derecho del niño a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado' (art.19).

En cuanto a la incompatibilidad entre el CH 1980 y la CDN que insinúa la demandada y en la misma línea de ideas, el amigo del tribunal, la CSJN ha sostenido la inexistencia de la mentada incompatibilidad o contradicción entre ambos instrumentos en razón de que aquellos propenden a la protección del interés superior del niño.

Por lo demás, indudablemente la CH es una vía para garantizar el derecho humano de los niños en tanto cualquier interpretación de los mismos en otro sentido conllevaría a privar de protección y concreción al interés superior de cada niño, niña o adolescente víctima de la sustracción internacional y contribuiría a abandonar la lucha de la comunidad jurídica internacional para hacer frente a ello.

Se considera que el Convenio de La Haya de 1980, no sólo importa un instrumento procesal, sino que reviste, como se dijo, el carácter de un instrumento de derechos humanos, al garantizar y permitir hacer efectivos los derechos previstos en los arts. 9.3 y 11 de la CDN, buscando estos instrumentos el restablecimiento de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes vulnerados en situaciones de sustracción internacional.

Por otra parte, por 'violencia contra la mujer' debe entenderse 'cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado' (art.1 de la Convención de Belém do Pará).

El Comité de la CEDAW ha indicado que la violencia en razón de género contra la mujer constituye una discriminación que afecta a todas las obligaciones contraídas por los Estados en virtud de la Convención.

La transversalidad que caracteriza a la perspectiva de género también tiene su impacto en el marco de los procesos de restitución internacional de niños, en los que las alegaciones de violencia de género deben ser atendidas con la debida seriedad, aunque la naturaleza de estos procesos impida un abordaje integral de la problemática, debiendo encauzarse en los procesos pertinentes que a tales fines estén previstos en el Estado que corresponda, con el fin de garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia de género.

En este sentido, el Comité de la CEDAW afirma que los derechos o reclamaciones de los autores o presuntos autores de violencia contra la mujer, durante y después de los procedimientos judiciales, en particular en lo que respecta a la propiedad, la privacidad, la custodia de los hijos, el acceso, los contactos y las visitas, deberían determinarse a la luz de los derechos humanos de las mujeres y los niños a la vida y la integridad física, sexual y psicológica y regirse por el principio del interés superior del niño ('CEDAW', Recomendación general N° 35 sobre la violencia por razón del género contra la mujer, 26 de julio de 2017, párr.31.a.II).

Además, los jueces que entienden en el proceso de restitución internacional cuentan con diversos recursos para asegurar la integridad de la madre, sin desatender el interés superior del niño.

Las alegaciones de la vulneración de los derechos de la madre que ha sustraído al niño, niña o adolescente a raíz del padecimiento de violencia de género, deben ser atendidas en los procesos de restitución internacional de niños conforme a una perspectiva de

género, no porque se trate de un fin en sí mismo, sino porque es un medio para conseguir la igualdad (conf.

Dreyzin de Klor, A., 'Perspectiva de género en derecho internacional privado', La Ley, 2020-A, pp. 1080 y ss).

Ahora bien, como se ha perfilado el decisorio de autos, ya reseñado en este punto, se reitera que en el caso no quedó comprobado el grave riesgo en detrimento de la niña cuya restitución pudiere aparejar, aún teniendo en cuenta que la violencia familiar denunciada se encontraría asociada a la violencia de género, lo que implica que no necesariamente debe ser ejercida en su contra para que la afecte.

Sin embargo, los episodios detallados en autos, considerándolos junto a los escasos elementos probatorios referente a la excepción en cuestión -inciso B del art. 13 de la CHimporta que no se logre verificar la defensa esgrimida.

Cabe agregar sobre la cuestión, que no se desconoce las dificultades que ha de encontrar la demandada en el país al que debe regresar y aun para su hija, dado los lazos familiares, culturales y sociales actuales, y puede aún ocurrir que el niño -o niña- esté mejor en el país de acogida, pero ello no justifica que no deba ser restituido para que el juez competente decida la cuestión de fondo (Conf. Kemelmajer de Carlucci, 'La Violencia en las Relaciones de Familia'. Tomo III, pág. 13, Ed. Rubinzal Culzoni), máxime cuando en autos se fijará con la prudencia del caso, de no avenirse los contendientes, todas las medidas que hagan a un regreso seguro a su lugar de residencia habitual de la niña, con la debida colaboración de las autoridades de ambos países y en la extensión que resulte necesario.

V. d. Respecto al agravio tocante a lo dispuesto por la judicante de grado en tanto insta a los litigantes a acordar las condiciones de reintegro seguro, este Tribunal concuerda con lo así decidido, pues en principio, a los nombrados le corresponde colaborar en la etapa de ejecución de la sentencia, a los efectos de evitarle a la hija de ambos una experiencia aún más conflictiva.

No obstante, frente a las desavenencias que se pudieren suscitarse sobre el tópica, como lo pone de manifiesto el fallo apelado, será establecida por la magistrada de la causa, la modalidad del retorno seguro de la niña, empero, lo decidido por el momento sobre la cuestión, no causa el agravio que pregona en su memorial.

V.e. Sobre la alegada ausencia del control de convencionalidad del "CH" que sostiene la apelante, no corresponde más que estar a lo considerado precedentemente.

VI. Por todas las consideraciones precedentes formuladas, normativa citada y de conformidad con lo dictaminado tanto por la Señora Defensora de Menores de Cámara como por el Señor Fiscal General, a cuyos argumentos el Tribunal adhiere y remite, SE RESUELVE:

Confirmar el pronunciamiento apelado del 25.08.2022 en todo cuanto decide y ha sido materia de agravios. Con costas de Alzada a la demandada vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota (arts.68 y 69, del CPCC). Notifíquese en los términos previstos por la Acordada 38/13 de la CSJN, electrónicamente a las partes; a la Sra.

Defensora de Menores de Cámara y Sr. Fiscal General. Publíquese, regístrese y, oportunamente, devuélvase al juzgado de origen.