



Defensoría de niñas,
niños y adolescentes.
PROVINCIA DE SANTA FE

SOLICITA ADMISIÓN AMICUS CURIAE

MEDIDA CAUTELAR

Señores:
Comisión Interamericana de Derechos Humanos
1889 F Street, N. W.
Washington, D.C. 20006
USA

Ref:
- XX (menor de edad) y X (madre)
Solicitud de medidas cautelares MC-356-12
Argentina
- XX y X y otros
P-802-12
Argentina

ANALÍA COLOMBO, en mi carácter de Defensora Provincial de Niñas, Niños y Adolescentes de Santa Fe, ARGENTINA (dependiente de la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Santa Fe), nombrada conforme Decreto Provincial Nro 0064/2012 que en copia se adjunta, con domicilio en calle ITALIA 321 de la ciudad de Rosario, Provincia de Santa Fe, Argentina (mail defensora@defensorianna.gov.ar, Tel – Fax 0054 341 4721587/88/89); vengo por la presente a solicitar la admisión como **amicus curiae** de la denuncia presentada ante esta Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por la posible violación de Derechos Fundamentales previstos en la Convención Americana de Derechos Humanos y otros Instrumentos Internacionales producida por el Estado Argentino, contra la señora X y su hijo XX. Asimismo vengo a acompañar información para reiterar el pedido para que esta Comisión ordene una **Medida Cautelar** en favor de XX en base a las siguientes consideraciones:



Defensoría de niñas,
niños y adolescentes.
PROVINCIA DE SANTA FE

I.- HECHOS:

I.1) El niño XX nació en Alemania, hijo del Sr. XP y de la Sra. X, y vivió desde su nacimiento hasta los 7 meses de vida en Alemania, y desde el 26 de noviembre del 2007 hasta la actualidad -los 6 años de edad-, en Argentina con su madre, la señora X.

I.2) En el mes de setiembre del año 2008 se inició un trámite de restitución internacional del niño XX a partir de un pedido de su padre, ante el Juzgado de 1ra. Instancia de la Provincia de Córdoba. Este pedido sufre dos fallos en contra: a) el Juez de 1ra. Instancia de la Provincia de Córdoba (Fallo del 15 de diciembre del 2009) y b) luego un fallo del Superior Tribunal de la Provincia de Córdoba (Fallo del 28 de junio del 2010). Posteriormente se interpone un recurso de apelación ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que es la que produce el fallo en crisis, aceptando el pedido de restitución internacional del niño previsto en el "*Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores*" del 25 de octubre de 1980, Ley Nacional 23.857 (en adelante Convenio de La Haya), ordenando la restitución internacional del niño XX (Fallo del 22 de noviembre del 2011).

Cabe destacar que, **desde el inicio del trámite hasta la resolución de la Corte Suprema de Justicia de Argentina transcurrieron 3 años y 2 meses.**

I.3) Más adelante, con fecha 18 de abril del 2012, la señora X (madre del niño XX), inicia el trámite ante esta Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

II.- CONSIDERACIONES:

II.1) La Defensoría Provincial de Niñas, Niños y Adolescentes tiene, entre sus funciones, la misión de "*velar por la protección y promoción de los derechos consagrados en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, las leyes nacionales y provinciales y el resto del ordenamiento jurídico. Debe asumir la defensa de los derechos de las niñas, niños y adolescentes ante las instituciones*



Defensoría de niñas,
niños y adolescentes.
PROVINCIA DE SANTA FE

públicas y privadas y la supervisión y auditoría de la aplicación del Sistema de Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes en el ámbito de la Provincia” (art. 38 Ley Provincial 12.967).

II.2) Es por ello que, a partir de tomar intervención en el caso de mención, y sin perjuicio de las intervenciones que se realizan a nivel local, entendemos que el Estado Argentino incumple claramente los postulados de la Convención de La Haya atento que no estableció un **mecanismo procesal rápido y excepcional** para llevar adelante cualquier pedido de restitución internacional de una persona menor de edad, violando los artículos 1, 2, 6, y 7 de dicha Convención.

La restitución internacional es un instrumento muy importante ya que tiende a garantizar *“la restitución **inmediata** de los menores trasladados o retenidos de manera ilícita en cualquier Estado contratante”* (artículo 1.a Convenio de La Haya) (el subrayado y resaltado me pertenecen).

En igual sentido, el Convenio de La Haya prevé que los Estados Firmantes se comprometen a que en aquellos Estados que tengan *“vigente más de un sistema jurídico o los Estados que cuenten con organizaciones territoriales autónomas tendrán libertad para designar más de una Autoridad Central y para especificar la extensión territorial de los poderes de cada una de estas Autoridades”* (artículo 6) y agrega en el artículo 7 que los estados firmantes *“deberán colaborar entre sí y promover la colaboración entre las Autoridades competentes en sus respectivos Estados, con el fin de garantizar **la restitución inmediata** de los menores y para conseguir el resto de los objetivos del presente Convenio”* (el subrayado y resaltado me pertenecen).

Por su parte y abonando lo expuesto, la Oficina Permanente de la Conferencia de Derecho Internacional Privado de La Haya redactó en el año 2010 una cuarta parte de la Guía de Buenas Prácticas sobre Ejecución del Convenio que **impone a los Estados establecer plazos estrictos para que los tribunales procesen las apelaciones contra las órdenes de restitución. Los procesos de ejecución**



Defensoría de niñas,
niños y adolescentes.
PROVINCIA DE SANTA FE

también deberán llevarse adelante con urgencia (Principio 2.2. de la Guía de Buenas Prácticas, Cuarta Parte, Ejecución, pág. 14).

II.3) De la normativa mencionada surge con claridad que el tiempo transcurrido entre el inicio del trámite de restitución internacional y su resolución provocó que el Convenio de La Haya devenga inocuo o abstracto, en cuanto a los objetivos de resolver la restitución de un niño o niña. El paso del tiempo que produjo el Estado Argentino, al no adecuar el procedimiento de aplicación de la Convención de La Haya, violenta uno de los objetivos esenciales: **"una restitución inmediata"** (artículos 1 y 2 Convenio de La Haya).

Luego de pasados 3 años y 2 meses, cualquier decisión que afecte el Centro de Vida que el niño XX construyó en su vida (desde los 7 meses hasta la actualidad que cuenta con 6 años de edad), afecta el derecho a desarrollar a una vida plena.

II.4) Desde esta Defensoría y en nuestro rol de organismo de control de políticas públicas de Derechos Humanos de niñas, niños y adolescentes, no creemos adecuado considerar *"residencia habitual"* -tal como lo manda el Convenio de La Haya- a una residencia en donde estuvo solo 7 meses, contra 5 años y 6 meses de *"residencia habitual"* con su madre, en Argentina. La misma Corte Suprema de Justicia Argentina reconoce que el paso del tiempo frustra *"la finalidad de la Convención de la Haya sobre aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores (CH 1980)"*.

Advertimos que los problemas derivados de la tramitación de casos como el de marras (motivados en gran parte por dificultades de los agentes que actúan en los procesos sin la debida celeridad), no debe implicar el dictado de órdenes de restitución automáticas, sin las consideraciones necesarias para cada caso concreto y sin la observación de las garantías del debido proceso legal, siempre velando por el interés superior del niño.

El niño está vinculado con su domicilio, con su entorno, con un medio escolar, con su medio comunitario (se ha socializado en Argentina), y esto genera que deba ser



Defensoría de niñas,
niños y adolescentes.
PROVINCIA DE SANTA FE

considerado "sujeto de derecho" por encima del cumplimiento de la orden internacional (y por encima de cualquier proceso). Esto se funda en el paradigma instaurado en la Convención de los Derechos del Niño, y el resto de la estructura normativa internacional, cuando estipula 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***" (artículo 3.1).

II.5) La demora en la restitución del niño afecta seriamente la naturaleza del Convenio de La Haya atento que es esencialmente un instrumento de naturaleza **procesal**, con lo cual el plazo entre el pedido y la restitución, es esencial para la efectividad del Convenio de La Haya.

Paralelamente el traslado de su centro de vida por un tiempo prolongado, sin sus afectos cotidianos, con el fin de garantizar una tramitación donde se va a discutir su guarda, podría producir "*grave riesgo*" (artículo 13 inc. B Convención de La Haya) en la situación subjetiva del niño XX (por no referir a gravámenes irreparables).

El problema no se resuelve con el dictado de una orden de restitución. Al contrario, con la orden de retorno de los niños al Estado de su "residencia habitual", surge la necesidad de sostener a los mismos con el mayor de los equilibrios posibles, evitando su exposición y brindándoles protección. Caso contrario, el retorno por el retorno mismo configuraría una ruptura intempestiva de su estabilidad, la traumática pérdida de contacto con sus afectos y la necesidad de re adaptarse nuevamente a una cultura. En el caso planteado, durante estos 5 años y 7 meses el niño generó vínculos afectivos, sociales, institucionales por el desarrollo propio de un niño de su edad.

El incumplimiento de parte del Estado Argentino de lo previsto en los artículos 1, 2, 6 y 7 del Convenio de La Haya, viola Derechos Fundamentales Previstos en los artículos 2, 5.1, 8.1, 17.4, 19, 22.1, 24, 25.1 y concordantes de la Convención Americana de Derechos Humanos; los artículos 10, 12, 13, 15, 16 y concordantes del



Defensoría de niñas,
niños y adolescentes.
PROVINCIA DE SANTA FE

Protocolo Adicional de San Salvador; los artículos 3, 4, 8, 9, 12, 16, 18, 27, 28, 29 y concordantes de la Convención de los Derechos del Niño.

Creemos que en el caso de marras -cuanto menos-, debe ser evaluado el Estado Argentino, quien incumplió al no prever un trámite excepcional y expeditivo para las tramitación de Restitución Internacional Civil de Menores (Convenio de La Haya), y como consecuencia de este incumplimiento, el niño XX puede ser incluido en las excepciones previstas en el mismo Convenio de La Haya.

III.- SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR:

Sin perjuicio de la cuestión de fondo y en virtud de la urgencia del caso, estimamos necesario reiterar el pedido para que la Comisión Interamericana solicite a Argentina ordenar como MEDIDA CAUTELAR, la **suspensión del pedido de averiguación de paradero del niño XX hasta tanto se resuelva la cuestión de fondo sobre la imposibilidad de llevar adelante el pedido de restitución internacional por los incumplimientos del Estado Argentino.**

Al ser impulsado este pedido de averiguación de paradero, el niño ha dejado de concurrir a los establecimientos educativos, basados en la negativa del mismo a concurrir con su madre por temor a ser llevado ante la justicia por la fuerza pública lejos de su "*residencia habitual*", lejos de su entorno en Argentina. Desde esta Institución el niño ha sido escuchado y su voluntad ha sido clara y expresa.

En este sentido, dejamos expresamente aclarado nuestra opinión en cuanto a que deben cumplirse las medidas judiciales ordenadas, sin perjuicio de que en este caso es necesaria la revisión del caso para poder evaluar si la situación actual del niño XX es atribuible a la responsabilidad del Estado Argentino al no prever un trámite procesal urgente y eficaz para la restitución inmediata (Convenio de La Haya artículos 1 y 2); resultando como consecuencia de esta omisión, que surgieran derechos del niño XX como sujeto de derecho por el simple paso del tiempo.



Defensoría de niñas,
niños y adolescentes.
PROVINCIA DE SANTA FE

Este paso del tiempo y la voz del niño no pueden “no-tenerse-en-cuenta”, atento que generan un nuevo status jurídico que está garantizado por el sistema normativo de protección de las personas menores de edad, esencialmente la Convención de los Derechos del Niño y sus dos principios fundamentales: considerar al niño sujeto de derecho y la “*consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño*” (artículo 3.1) en toda tramitación judicial y/o administrativa.

Consideramos que mantener la ejecución del fallo de la Corte Suprema de Justicia de Argentina, generaría un **daño irreparable** para el niño, afectando derechos fundamentales de M. W., en cuanto a la Educación, Salud, Esparcimiento, derecho a su Domicilio, entre otros; por lo cual estimamos necesario suspender el pedido de averiguación de paradero hasta tanto esta Comisión Interamericana se expida sobre la cuestión de fondo.

IV.- PETICION:

Por lo expuesto en los puntos precedentes, solicitamos lo siguiente:

IV.1) Se nos admita como **Amicus Curiae** en los expedientes XX (*menor de edad*) y X (*madre*) Solicitud de medidas cautelares Expediente MC-356-12 Argentina; y XX, X y *otros*, Expediente P-802-12 Argentina.

IV.2) Se revise el procedimiento llevado adelante por el Estado Argentino y, de así entenderlo esta Corte, se proceda a condenar a Argentina por violar los artículos 1, 2, 6 y 7 del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores” del 25 de octubre de 1980, Ley Nacional 23.857, los artículos 2, 5.1, 8.1, 17.4, 19, 22.1, 24, 25.1 y concordantes de la Convención Americana de Derechos Humanos; los artículos 10, 12, 13, 15, 16 y concordantes del Protocolo Adicional de San Salvador.



Defensoría de niñas,
niños y adolescentes.
PROVINCIA DE SANTA FE

IV.3) Se solicite al gobierno Argentino que **suspenda el pedido de averiguación de paradero, imprimiéndose el trámite de MEDIDA CAUTELAR**, hasta tanto esta Comisión se expida sobre la cuestión de fondo, con el fin de no cercenar derechos fundamentales del niño XX.

ANALIA COLOMBO

Defensora Provincial de Niñas, Niños y Adolescentes de Santa Fe
Argentina