

2020 – Año del Gral. Manuel Belgrano



H. Cámara de Diputados de la Nación

PROYECTO DE DECLARACIÓN

La Cámara de Diputados de la Nación

DECLARA

Su preocupación por la posible vulneración de derechos humanos elementales de la niña Leila Sarraute Vicens, y de su madre Clara Rosa Sarraute Yamada, que podría implicar la aplicación del Fallo de la Cámara Nacional Civil, Sala de FERIA, de fecha 20 de enero de 2020, que revirtiendo el criterio de la Primera Instancia, ha hecho lugar al requerimiento de restitución internacional a Francia efectuado por el progenitor de la menor.

Mónica F. Macha



H. Cámara de Diputados de la Nación

FUNDAMENTOS

La presente iniciativa tiene por objeto que esta Honorable Cámara se pronuncie respecto a la posible vulneración de derechos humanos elementales de la niña Leila Sarraute Vicens, y de su madre Clara Rosa Sarraute Yamada, que podría implicar la aplicación del Fallo de la Cámara Nacional Civil, Sala de Feria, de fecha 20 de enero de 2020, que revirtiendo el criterio de la Primera Instancia, ha hecho lugar al requerimiento de restitución internacional a Francia efectuado por el progenitor de la menor.

A fin de ilustrar con claridad los motivos por los cuales el presente pronunciamiento resulta necesario, seguidamente vamos a replicar la descripción de los hechos y el derecho aplicable, así como las vulneraciones que podrían producirse, que efectuó la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos (APDH) al presentarse ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, bajo la figura de “Amicus Curiae” en la causa "Vicens, Mathieu c/ Sarraute Yamada, Clara Rosa s/ Restitución Internacional de Niños" Expte. 62230/2019 y su incidente de Recurso de queja N° 62230/2019/1.

“El presente caso plantea una situación que pone en peligro los más elementales derechos humanos de la niña Nina Leila Serrante Vicens, de dos años y tres meses de edad y de su madre, Clara Rosa Sarraute Yamada.

A continuación haremos un resumen de la contienda judicial, que se iniciara ante el Juzgado Nacional en lo Civil Nro. 82, en virtud de la presentación de las Dras. Inés Aldanondo y Silvina C. Pipponzi, Defensoras



H. Cámara de Diputados de la Nación

Públicas Coadyuvantes de la Defensoría General de la Nación en representación del Sr. Vicens Mathieu requiriendo la restitución internacional de la niña Nina Leila Sarraute Vicens, nacida el 11 de abril de 2018, en la República Argentina, por considerar que se encuentra retenida ilícitamente en nuestro país por su progenitora, la Sra. Clara Rosa Sarraute Yamada, sin el consentimiento de su progenitor.

El 26 de diciembre de 2019 el citado Juzgado Civil mediante sentencia suscripta por el Dr. Alejandro Siderio resolvió desestimar el pedido de restitución internacional a la República de Francia.

Dicha resolución fue apelada por el padre de la niña y revocada por la Cámara Nacional Civil, Sala de FERIA con fecha 20 de enero del corriente haciendo lugar al pedido y exhortando a ambas partes a colaborar con esta circunstancia.

De las constancias que obran en autos, podemos asegurar que el aspecto sustancial del este caso es determinar si Clara Rosa Sarraute Yamada, consintió establecer su residencia y la de su familia en Francia. Claramente, la Sra. Sarraute ha manifestado en reiteradas oportunidades e incluso así lo refleja la prueba producida en el expediente que esto no fue así, con lo cual su retorno a nuestro país y estancia en Argentina, no puede calificarse como ilícito en los términos de la Convención.

A mayor abundamiento, Clara Sarraute, deja en claro en reiteradas oportunidades que jamás podría pensar en instalarse para vivir definitivamente en Francia, pues ese fue el país de su destierro, significando una profunda



H. Cámara de Diputados de la Nación

herida que de revivirla forzadamente, la remite nuevamente a sufrimientos que nadie tiene derecho a imponer.

En virtud de las constancias de autos, el Juez de Primera Instancia al momento de fundar su sentencia, plantea que: “el trámite de restitución internacional de menores tiene por finalidad garantizar la inmediata restitución del menor a su residencia habitual con el propósito de restablecer la situación anterior que fue turbada... La Convención sobre los Derechos del Niño -que tiene jerarquía constitucional en nuestro país (art. 75, inc. 22, de nuestra Carta Magna)- gira alrededor de un eje central, que es el deber de preservar el interés superior del niño... El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, en su art. 2642, prescribe que para los pedidos de localización y restitución internacional "rigen las convenciones vigentes y, fuera de ámbito de aplicación, los jueces argentinos deben procurar adaptar al caso los principios contenidos en tales convenios, asegurando el interés superior del niño... 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... La expresión "residencia habitual" que utiliza la Convención, se refiere a una situación de hecho que supone estabilidad y permanencia y alude al centro de gravedad de la vida del menor, con exclusión de toda referencia al domicilio dependiente de los menores. ... Con la aplicación la Convención no se procura discutir sobre la tenencia u otras cuestiones conexas que deberán ser decididas por los jueces de la residencia habitual, sino sólo restituir a su residencia habitual en forma urgente a los niños trasladados o retenidos en forma ilícita en el



H. Cámara de Diputados de la Nación

extranjero.(CNCiv. Sala, “C”, C.R., L. c/ S.R., D. s/ RESTITUCION INTERNACIONAL DE NIÑOS” Recurso N°: C018631 del 17-11- 16 ; Sumario n°25833 de la Base de Datos de la Secretaría de Documentación y Jurisprudencia de la Cámara Civil).-

El fallo fue apelado por las letradas representantes del Sr. Mathieu Vicens, tomando intervención la Sala de Feria de la Cámara Nacional en lo Civil, integrada por las Dras. Mabel Alicia de los Santos, Silvia Patricia Bermejo y Marcela Perez Pardo, quienes resuelven hacer lugar al pedido de restitución internacional de la niña Nina Leila Vicens Sarraute o Nina Leila Sarraute Vicens a la República de Francia, exhortando a los progenitores a colaborar en la etapa de ejecución de sentencia a los efectos de evitar a la menor de edad una experiencia conflictiva.

En otros términos, apegándose exclusivamente a la Convención de la Haya de restitución internacional, la Sala de feria ordena la restitución de la niña dejando por fuera de su análisis cualquier cuestión vinculada con la violencia y la imposición de decisiones unilaterales que el padre de la niña ejerció sobre su madre. De esta forma no se han tenido en cuenta Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos que obligan al Estado Argentino en las decisiones que toman sus poderes.

... A fin de garantizar el efectivo goce de todos y cada uno de sus derechos de la niña Leila Serrate Vicens, consagrados en la Convención Internacional de los Derechos del Niño, incorporada al art. 75, inc 22 de la Constitución Nacional, junto a todo el bloque de Tratados y Pactos de Derechos



H. Cámara de Diputados de la Nación

Humanos, nos presentamos en carácter de amicus curiae. En este marco, debe citarse el principio rector de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, que en el art. 3º, dice “1. 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 el mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en ejercicio de su función consultiva, prevista en el art. 64.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, emitió su Opinión Consultiva 17, sobre Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, refiriéndose al "interés superior del niño", diciendo que implica el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos, deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de estas en todos los órdenes relativos a la vida del niño. Interés superior del niño, que fue receptado, en el año 2005, por el art. 3º de la Ley Nacional 26.061, de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, entendiéndolo como "...la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos".

Es importante señalar, como ya lo hizo el Juez de Grado, que el proceso de restitución internacional tiene por función determinar cuál es el centro de vida de la niña, el que conforme el inc. f del artículo señalado anteriormente "Se entiende por centro de vida el lugar donde las niñas, niños y adolescentes hubiesen transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia". Y claramente, en este caso, es la República Argentina, dado que su



H. Cámara de Diputados de la Nación

estadía en Europa fue trasladándose a distintos lugares, visitando familiares y no teniendo centro de residencia fija en ninguno de esos sitios. Asimismo la niña salió de Francia junto a su madre, debidamente autorizada por el progenitor.

Si hay alguna conducta ilícita es de parte de Mathieu Vicens, dado que fue quien impuso el cambio de planes, pretendiendo unilateralmente modificar el lugar de residencia de su mujer y la niña. A estas alturas vale la pena aclarar el contexto en que se solicita esta restitución internacional, este es un contexto de vulnerabilidad en el que se encontraba la Sra. Sarraute a quien se le impuso violentamente su exilio y el de su hija. Esta situación fue arbitrariamente desconocida por la Cámara Civil en su fallo.

La valoración del superior de la niña cuya restitución se solicita debe contener esta circunstancia donde su madre intenta ser violentada para imponerle una residencia no deseada. Pero no solo la Convención de los Derechos del Niño se pone en juego en el caso que nos ocupa, sino también la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y la La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (conocida como Belém do Pará); ambas ratificadas por nuestra Nación. El primero de los instrumentos internacionales dispone en el cuarto párrafo de su artículo 15° “Los Estados Partes reconocerán al hombre y a la mujer los mismos derechos con respecto a la legislación relativa al derecho de las personas a circular libremente y a la libertad para elegir su residencia y domicilio”.



H. Cámara de Diputados de la Nación

Ordenar la arbitraria restitución de la hija de la Sra. Sarraute implicaría negarle el derecho humano que le asiste a su madre de determinar libremente su residencia y domicilio, teniendo en cuenta la violencia que se ejerció sobre ella para forzar su radicación en Francia.

Por su parte la Convención Belém do Pará en todo su articulado obliga al Estado Argentino a respetar las decisiones de las mujeres, sin que las mismas se vean condicionadas por flagrantes violencias. Esta obligación implica entender las relaciones que se despliegan en los ámbitos familiares que no escapan a las relaciones de poder que socialmente se producen entre hombres y mujeres. Es necesario para ello aplicar en los ámbitos judiciales donde se resuelven conflictos familiares la perspectiva de género como metodología de trabajo y categoría de análisis.

Es inadmisibile que el Estado Argentino a través de la aplicación literal de las normas de restitución internacional de niños y niñas, se convierta en cómplice de las violencias a las que una mujer es sometida obligándola a aquello que su agresor quiso hacerla sucumbir o, en su defecto, a perder contacto con su pequeña hija.

Es preciso tener en cuenta que –como la Corte IDH ha sostenido insistentemente- los tratados modernos sobre derechos humanos tienen un carácter especial, cuyos objeto y fin confluyen en un punto común: la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, con independencia de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado cuanto a los restantes Estados contratantes. Es decir, no son tratados multilaterales del tipo tradicional,



H. Cámara de Diputados de la Nación

concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos para el beneficio mutuo de los Estados contratantes; por el contrario, cuando los Estados aprueban un tratado sobre derechos humanos quedan sometidos a un ordenamiento legal dentro del cual asumen diversas obligaciones en relación con los individuos bajo su jurisdicción y no frente a otros Estados.

Ciertamente, el deber de pugnar por preservar el efecto útil de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos y la improcedencia de alegar disposiciones u omisiones de derecho interno para soslayar el cumplimiento de obligaciones internacionales a los que me referí líneas arriba, se vincula con la compleja cuestión del control de convencionalidad.

El “nuevo rol” del Juez implica que, al emitir una “decisión fundada”, ya no está atado a la literalidad de la norma, sino que debe acudir a una pluralidad de fuentes y concretar una interpretación contextual y armónica del ordenamiento jurídico.

El Juez o Jueza, como operador del derecho, se debe de allegar de todos los principios y valores reconocidos y legitimados por la sociedad, para estar así en posibilidad de respetar los derechos humanos reconocidos actualmente por nuestra constitución, y que en muchos de los casos se encuentran desarrollados en tratados internacionales o en la interpretación que se ha hecho al respecto por los tribunales tales como la Corte IDH.

El magistrado resulta entonces el pilar del sistema del derecho para implementar en todo momento una justicia pro homine y sobre todo cuando 5 tiene la potestad tan importante de hacer un control de convencionalidad



H. Cámara de Diputados de la Nación

respecto de las leyes internas que sean incompatibles con el sistema de protección más favorable al ser humano.

Debe tenerse presente que los Tribunales no pueden sólo fallar teniendo en cuenta las obligaciones asumidas por el Estado en la Convención de la Haya del año 1980, sino que debe hacerlo en concordancia y armonía con el resto de las obligaciones internacionales asumidas, en especial aquellas que enuncian y obligan a los estados partes a respetar y hacer respetar los derechos fundamentales de todo ser humano, en especial y en este caso de la niña Nina y su madre Clara.

Todo ello, sin perder de vista que el mal ejercicio de este rol, acarrea responsabilidad del Estado argentino por comportar una violación a las obligaciones asumidas en los tratados de los que es parte.

Por último, tal como lo ha fundado en su sentencia el Sr. Juez de Primera Instancia, “el desafío al que somos convocados por la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación, no es sólo incorporar herramientas de lenguaje inclusivo, o proveer procedimientos cautelares que salvaguarden a las mujeres víctimas de violencia; sino que por el contrario impone la responsabilidad de adoptar una perspectiva de género como metodología de trabajo y categoría de análisis.

Y ello es así, pues, “la aceptación de los principios de igualdad de género por parte de la legislación no siempre tiene un correlato en el discurso judicial” (HARARI, Sofía y PASTORINO, Gabriela; 5 Gómez Reyes, José Alfredo, La reforma constitucional en materia de derechos humanos, en Universita Ciencia: revista electrónica de la Universidad de Xapala, número 3, enero-abril 2013,



H. Cámara de Diputados de la Nación

ISSN: 2007-3917. “Acerca del Género y el Derecho”, en BIRGIN, Haydee; *El Derecho en el Género y el Género en el Derecho; Equipo Latinoamericano de Justicia y Género, Ed. Biblos, Bs. As., 2000*). *La perspectiva de género en materia de derecho de familia implica adentrarse en la dinámica de cada familia; visibilizar las relaciones de poder en la toma de decisiones y su correlato, analizar las consecuencias del “no-poder”.*

El procedimiento intelectual, para tomar una decisión judicial no es neutro en materia de género. En efecto, el recorte de disposiciones procesales, o marcos legales, que circunscriben los hechos en ciertos aspectos, dejando de lado otros, tiene consecuencias en las relaciones de poder entre hombre y mujer. Así la Corte ha aceptado el particular tras analizar en forma específica la incidencia de la perspectiva de género en las decisiones de los Tribunales inferiores (vg.: G 653.XXXIII del 19-9- 2000; L.421 XLIV del 1-11-2011; ;s-932 XLVI del 20-5-2014; CSJ 105/2014 (50-0)/CSI del 15-10-2015;CSJ 733/2018/csi DEL 29-10- 2019, entre muchos otros).”

Como puede observarse, la pormenorizada y sólidamente fundada descripción de la situación, así como del peligro de graves vulneraciones que hay implicado, efectuada por una entidad del prestigio de la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos, que se ha involucrado decididamente en el expediente judicial, amerita una manifestación por parte de este Cuerpo legislativo.

Los derechos de la niña y su madre deben ser eficazmente tutelados por las Instituciones estatales, asegurando el bien superior de los intereses de la



H. Cámara de Diputados de la Nación

menor y aplicando la perspectiva de género, conforme establece el sistema jurídico nacional e internacional vigente en nuestro país. De allí la necesidad de que la situación de la niña y su madre sea valorada integralmente, atendiendo tales criterios, por la Corte Suprema de la Nación.

Por los argumentos expuestos, solicitamos a las Diputadas y a los Diputados que integran esta Honorable Cámara que acompañen con su voto el Proyecto puesto a vuestra disposición.

Mónica F. Macha