

FALLO C.A.V. Y OTRO

Juzgado de Familia n° 2, Mendoza, 09/11/10, C. A. V. y otro.

Adopción internacional. Adopción simple otorgada en Haití. Reconocimiento de sentencia. Legalización. Terremoto. Eximición. Exceso ritual manifiesto. Conversión en adopción plena. Convención sobre los Derechos del Niño.

<http://fallos.diprargentina.com/2011/02/c-v-y-otro.html>

Mendoza, 9 de Noviembre de 2010.-

Y vistos: Los presentes autos arriba intitulados, puestos en estado de resolver a fs. 171 de los que:

Resulta:

Que a fs. 73/78 se presentan los Sres. C. A. V. y D. A. P. y solicitan el reconocimiento de la sentencia de adopción de su hija adoptiva R. B. P. nacida en Haití. Juntamente peticionan que se transforme el tipo de adopción a fin de equiparar a todos sus hijos adoptivos.

Manifiestan que tramitaron por ante este mismo Juzgado la información sumaria a fin de ser declarados idóneos para adoptar, cuya sentencia les permitió acceder a la adopción de la niña en Haití para fecha 4 de Enero del corriente.

Recuerdan el doloroso momento que vivió ese país unos días mas tarde, que dejó como saldo mas de 300.000 personas muertas, entre la que se encuentra el mismo juez que autorizó la adopción de R.; como asimismo la angustia que sintieron por no saber si su hija estaba con vida.

Señalan que la documentación original relativa a la adopción de su hija quedó sepultada bajo los escombros del orfanato y juzgado de paz que sufrieron las consecuencias del terremoto que es de público y notorio conocimiento.

Agregan que la niña fue evacuada junto a otros niños y trasladada a EEUU por razones humanitarias, donde pudieron reencontrarse con ella, y cuyas autoridades identificaron para permitir su salida del país y poder reunirse con sus otro cuatro hermanos, todos hijos adoptivos del matrimonio presentante, de allí que soliciten, además, la conversión de la adopción simple otorgada a plena.

Acompañan copias simples de la sentencia de adopción de la pequeña R., acta de nacimiento y resolución de custodia a favor de los presentantes, debidamente traducidas; y copias de los ejemplares de diarios y revistas que dan cuenta de los crudos sucesos que devastaron Haití y en especial, de la realidad que vivió y vive hoy la niña R..

Que a fs. 82 y 144/145 emite sus dictámenes el DeCI.

Que, atento la cuestión debatida en autos, el Tribunal a fs. 162 dispone la realización de medidas para mejor proveer consistentes en diagnósticos psico sociales por parte de los profesionales del Equipo Interdisciplinario de Adopción (E.I.A.) de nuestros Juzgados de Familia, cuyo informe se agrega a fs. 164/166.

A fs. 168 y 170 emiten sus dictámenes los representantes de los Ministerios Públicos Pupilar y Fiscal, respectivamente.

Y considerando:

I. Que se ha sometido a juzgamiento la habilidad de la sentencia acompañada por los actores a fin de proceder a su inscripción en el registro de las personas en nuestra provincia y poder reconocerse los efectos en nuestro país.

Sabido es que por razones de conveniencia y de solidaridad, casi todas las leyes procesales vigentes en el mundo, reconocen, bajo ciertas condiciones, la eficacia de sentencias

pronunciadas en el extranjero, y autorizan a promover su ejecución dentro de los respectivos territorios. Pero, de acuerdo con el sistema generalmente aceptado, a la ejecución de las sentencias extranjeras antecede un trámite preparatorio, que culmina con el exequátur, que es la declaración en cuya virtud se acuerda a aquellas la misma eficacia que revisten las sentencias dictadas por los jueces nacionales. Ese previo juicio de reconocimiento no versa sobre la relación sustancial controvertida en el proceso que motivó la sentencia cuya ejecución se solicita. Su objeto, por el contrario, consiste en verificar, por un lado, si el contenido del pronunciamiento se ajusta a las reglas fundamentales de orden público y si el procedimiento seguido en el extranjero ha respetado las garantías del debido proceso (requisitos intrínsecos); y, por otro lado, si la sentencia reúne los recaudos de legalización y autenticación de todo instrumento extranjero (requisitos extrínsecos).

II. Que resulta de aplicación la normativa del CPCMza cuyos arts. 278 y ss. prescriben, en lo pertinente, que:

Art. 278.- EFICACIA DE LAS SENTENCIAS EXTRANJERAS.- Las sentencias dictadas en países extranjeros, tendrán en la Provincia la fuerza obligatoria que establezcan los tratados existentes entre la República Argentina y esos países. A falta de tratados, podrán ejecutarse si se reúnen los siguientes requisitos: 1°) Que la sentencia haya sido pronunciada por tribunal competente en el orden internacional. 2°) Que haya pasado en autoridad de cosa juzgada en el Estado en el cual fue dictada. 3°) Que haya sido pronunciada en virtud de una acción personal o de una acción real mobiliaria, si la cosa mueble objeto de la demanda, fue trasladada al país durante o después de la tramitación del proceso. 4°) Que el condenado haya sido legalmente citado y haya asistido al proceso personalmente o por medio de mandatario o haya sido declarado rebelde, conforme a la ley del país donde se dictó la sentencia. Salvo en este último caso, que el condenado, domiciliado en la República no hubiese sido debidamente citado en ésta. 5°) Que la obligación que haya dado lugar al proceso, sea válida según nuestras leyes. 6°) Que no contenga disposiciones contrarias al orden público de nuestro país.

Art. 279.- REQUISITOS FORMALES.- La sentencia extranjera, cuya ejecución se pida, deberá venir íntegramente transcrita, en copia fehaciente, debidamente legalizada. Deberá expresar además, que existen los requisitos establecidos en el artículo precedente y acompañarse traducción suscripta por traductor matriculado. *(NOTA: El artículo anterior se refería a los requisitos internos de la sentencia, vale decir, a su contenido y al procedimiento mediante el cual fue dictada. El presente se refiere a las condiciones externas, es decir, a la sentencia como documento o título ejecutorio. Debe venir íntegramente transcrito y no fragmentariamente o sólo la parte dispositiva. Debe estar autorizada por el funcionario judicial encargado de dar testimonio de las sentencias y legalizado. Debe expresarse, en el mismo documento, que en la sentencia y en el procedimiento, se han cumplido todos y cada uno de los requisitos exigidos por el art. 278. Por último, si la sentencia no se hubiera dictado en idioma castellano, deberá acompañarse su traducción).*

Art. 280.- COMPETENCIA Y TRÁMITE.- Será competente el tribunal de primera instancia que corresponda conforme a los artículos 5° y 6°. Se dará vista al ministerio fiscal y al condenado, por cinco días a cada uno, para que se expidan sobre el cumplimiento de los recaudos establecidos en los artículos precedentes y se dictará un auto homologando la sentencia o denegando su homologación. Este auto será apelable.

Que en las diversas intervenciones que tuvo en el trámite el Departamento de Colaboración Internacional (DeCI) dependiente de la SCJMza, su representante denuncia el incumplimiento de la documentación acompañada por los presentantes, requiriendo las

legalizaciones correspondientes, vale decir que se cuestiona el cumplimiento de los recaudos del art. 279 de nuestro código de rito.

III. Que no obstante lo cual, es necesario analizar la cuestión a la luz de la realidad para que este trámite no se convierta en una ficción, ya que, como lo ha sostenido el máximo Tribunal argentino “*queda totalmente desvirtuada la misión específica de los tribunales especializados en asuntos de familia si éstos se limitan a decidir problemas humanos mediante la aplicación de una suerte de fórmulas, o modelos prefijados, desentendiéndose de las circunstancias del caso que la ley les manda concretamente valorar*” (CSN 15/2/2000).

Así como cuando el legislador, al interpretar la Constitución para dictar una ley, no realiza una pura y mecánica operación lógica de formulación de esa ley (conclusión) en base a una premisa menor (circunstancias del caso) subsumida en la norma constitucional (premis mayor); así tampoco la interpretación del juez constitucional que reexamina esa ley consiste en un puro raciocinio lógico. Juez constitucional y legislador efectúan “política-jurídica”, determinando dentro de un marco de posibilidades que deja el género constitucional como arbitrio, al órgano intérprete, la especie del caso. Esa política jurídica se realiza en base a las vivencias con que, en el espíritu de dichos órganos, se da el *sentido* de Justicia y demás valores bilaterales en que la conducta jurídica consiste. La interpretación (lato sensu) de la ley no es pura subsunción lógica; no es una luz intelectual que revela el unívoco sentido de la norma; es una “creación de derecho dentro de la subsunción” (conf. Kelsen, Hans: “La teoría pura del Derecho”, ed. Losada, Buenos Aires, 1941, p. 127; Cossio, Carlos: “La valoración jurídica y la interpretación judicial de la ley”, Rev. de la Universidad, Santa Fe, 1941, p. 110; Justo, Alberto M.: “La actitud del juez frente a las transformaciones del derecho”, Rev. LA LEY, t. 9, sec. doct., p. 14; Aftalión, Enrique: “La escuela penal técnico-jurídica y la teoría pura del derecho”, en Rev. LA LEY, t. 23, sec. doct., p. 5).

De allí que pretendo evaluar la cuestión del reconocimiento traído a análisis desde la óptica constitucional y a la luz de la realidad.

Veamos: el derecho constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos han incorporado en sus textos numerosas normativas que, por influencia del derecho romano, tradicionalmente se reputaban confinadas al derecho privado, tales como el derecho al nombre, a la nacionalidad, los derechos de la mujer y de los niños, normas relativas al matrimonio, a las uniones de hecho, a la determinación de la filiación, a la responsabilidad parental, etc..

En palabras de Bidart Campos, la trama temática que puede tejerse en la relación de los derechos humanos con la familia ha cobrado últimamente tal amplitud y elasticidad que caso no queda fuera ningún área del mundo jurídico ni de las interdisciplinariidades que lo ligan a otros campos y ciencias (conf. Bidart Campos, Germán “Familia y derechos humanos” en Derecho de Familia y nuevos paradigmas, Ediar, Bs. As., Pág. 29).

Aída Kemelmajer señala como causas de esta evolución dos razones fundamentales: a) el mundo se ha hecho cada vez mas pequeño y los sujetos se desplazan de un lugar a otro; estas transferencias generan un aumento cualitativo y cuantitativo de las relaciones, incluidas las familiares, y obviamente, también de los conflictos, y b) el revolucionario avance de las comunicaciones ha favorecido la universalización de las pautas familiares; en todos lados ha perdido vigencia el significado patrimonial clásico, ligado a la antigua idea autoritaria, limitándose a consolidarse como una comunidad de vida solidaria. En este contexto, hay un redimensionamiento de los poderes familiares, que se conceden en el exclusivo interés del quienes están sujetos a ellos (conf. Kemelmajer, Aída. “Derechos humanos y Familia” –

Aspectos constitucionales y derechos fundamentales de la familia. Univ. Externado de Colombia. Bogotá, 2001 pág. 59).

A la altura de estas ideas, nuestro art. 75 inc. 22 CN introduce en el campo de la legalidad constitucional una fuente externa, de la cual debe aceptarse tal como viene dada, sin poder modificarla o reinterpretarla. Pero a la vez, dicha fuente externa junto con la Constitución textual conforman el parámetro de validez de las reglas secundarias que oportunamente se produzcan.

Es que las normas jurídicas no se encuentran aisladas entre si, sino que se interrelacionan en un sistema coherente y legitimado denominado sistema jurídico, que contiene normas materiales sustantivas y normas destinadas a regular la producción de normas.

Dicho ordenamiento está presidido por la Constitución que es la fuente básica y creadora, o sea, establece cuáles son los actos o hechos a los que atribuye la capacidad para producir normas jurídicas (conf. Gil Domínguez, Fama, Herrera. "Derecho Constitucional de familia", Ediar, Bs. As. Pág. 16 y ss).

Así las cosas, la Constitución, como norma jurídica, no consiste en un mero consejo o recomendación hacia los poderes constituidos y los particulares, sino que tiene fuerza normativa en toda su integridad, en todas sus partes, en todos sus contenidos también en sus implicancias.

En este sentido, como norma fundante del orden jurídico del Estado, es el eje obligatorio e imperativo de todo el ordenamiento jurídico político.

Sostiene Bidart Campos que la expansión de la fuerza normativa de la Constitución no se conforma con la existencia de un orden normológico. Por el contrario, las normas deben ser proyectadas a la vigencia sociológica, para que la fuerza normativa alcance una real encarnadura social. El examen permanente entre Constitución formal y Constitución material posibilita detectar coincidencias entre ambas, o desigualdades, o bien mutaciones constitucionales, etc. (conf. Bidart Campos, Germán. "El derecho constitucional y su fuerza normativa", Ediar, Bs. As., 1995, pág. 55).

Como adelanté, la reforma constitucional de 1.994 ha marcado un hito en la historia de nuestra Carta Magna, trayendo consigo cambios fundamentales en el ordenamiento jurídico vigente, entre los cuales, sin hesitación alguna, el mas importante ha sido la jerarquización de varios instrumentos de derechos humanos (conf. Gil Domínguez, Fama, Herrera. "Derecho Constitucional de familia", Ediar, Bs. As. Pág. 18 y ss).

Esta modificación ha significado un notable avance que ha dado lugar a que buena parte de la doctrina constitucional argentina haya acuñado el concepto de "bloque de constitucionalidad", que puede entenderse como un conjunto normativo que contiene disposiciones, principios, valores materialmente constitucionales, que no forman parte del texto de la Constitución, sino que permanecen fuera de el compartiendo con aquél su misma supremacía, y erigiéndose en parámetro para el control de constitucionalidad de las normas infraconstitucionales.

Los derechos humanos reconocidos a raíz de este nuevo orden resultan, entonces, principios de derecho fundamental (conf. Alexy, Robert. "Teoría de los derechos fundamentales en el Estado constitucional democrático", AAVV, Trotta, Madrid, 2003 pág. 62 y ss., citado por conf. Gil Domínguez, Fama, Herrera. "Derecho Constitucional de familia", Ediar, Bs. As., Pág. 21), que **forman parte de la regla de reconocimiento constitucional y resultan vigentes para la sociedad en su conjunto porque han sido delineados por los representantes del pueblo a través de las convenciones constituyentes. Conforman, en síntesis, un mínimo fundamental, común y abarcativo para toda la comunidad, que no**

puede ser desconocido por reglas secundarias infraconstitucionales, la cuales sólo serán válidas en la medida que emanen de los derechos fundamentales contemplados en la regla de reconocimiento. (conf. Gil Domínguez, Andrés. “Cuando de swinger se trata la Constitución es la manda” en LL, 2003-E-501).

Tengo para mí, que la responsabilidad del Estado a través de cualquiera de sus poderes, se ve comprometida si no se privilegia la jerarquización normativa que propone la Constitución. Frente a las normas inferiores, emerge con toda su fuerza este bloque de normas superiores que conforman, además, un sistema garantista de legalidad por el que las normas secundarias se deben adecuar o condicionar para no perder eficacia.

Es que “las normas constitucionales y las contenidas en los tratados no están en la periferia, como si fueran externas; no son decorativas, ni adornos de conveniencia para ingenuos. Deben ser apreciadas como categorías ontológicas en cuanto son los sólidos cimiento de un edificio” (Salerno, Marcelo “Las relaciones familiares en los tratados con jerarquía constitucional”, en Anuario de Derecho N° 4, Univ. Austral, Abeledo Perrot, Bs. As., 1998, pág. 117).

Como dejé sentado mas arriba, a la luz de estas normas, ideas rectoras y principios analizaré la cuestión en el entendimiento de que **el punto neurálgico de la labor judicial reside en la ponderación o evaluación del “peso” de los derechos fundamentales que entran en colisión en un caso concreto de acuerdo con las condiciones fácticas que lo definen.**

IV. Es un hecho ampliamente conocido por su difusión universal, el trágico episodio ocurrido a nuestros hermanos haitianos en Enero de este año, un sismo de características destructivas que dejó un penoso saldo de cientos de miles de muertos y consecuencias posteriores tan dañosas que su cuantificación aún hoy es imposible de precisar.

Es que el 12 de Enero de este año, el mundo entero se despertó con una terrible noticia: edificios destruidos, muchos muertos, gente perdida, enfermedades era el resultado de un terremoto en un pequeño país pobre de Centroamérica; destrucción y desolación ocupaban los títulos de todos los diarios del mundo que presenciaba impávido un triste espectáculo.

La pequeña R., una niña abandonada en un orfanato de ese país salvó su vida después que el mismo se desplomara, mientras los documentos de la adopción que la emplazaba como hija del matrimonio presentante eran sepultados bajo los escombros del Juzgado cuyo destino fue tan dramático como el de aquél.

Estos hechos no requieren prueba en un expediente judicial, desde que son conocidos por todos, y requerir el cumplimiento de las legalizaciones que, dicho sea de paso, emergen de las autoridades que emiten los documentos originales, en nuestro caso resulta un rigorismo que puede constituirse en una injusticia.

Resulta clara la imposibilidad material de contar con las legalizaciones de la sentencia cuyo reconocimiento se pretende. Se trata de una sentencia sepultada entre los escombros juntos a miles de vidas.

V. De allí la necesidad de armonizar la normativa, para su subsunción en el caso concreto, a la luz de normas de mayor jerarquía, ya que *“la comprensión y aplicación de la ley implica su abordaje como componente del orden jurídico y no como un elemento lógicamente aislado. En consonancia con ese postulado, al realizar esta labor, ha de evitarse atribuir a las normas un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, haciendo prevalecer unas a expensas de las otras; por el contrario, cabe adoptar como correcto el criterio que las concilia y da efectos a todas”* (CSN Fallos: 329:5266).

No debemos perder de vista que los Tratados Internacionales incorporados a nuestro Derecho Interno con jerarquía constitucional hacen expresa mención a que debe reconocerse el

derecho de todo niño a crecer en el seno de una familia, grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y bienestar de sus miembros y lo dispuesto por los arts. 240, 321, 339, 340 y cc. del C. Civil y arts. 3, 6, 20 y 21 de la ley 23.849 ratificatoria de la Convención Internacional de los Derechos del Niño.

En aplicación de las normas fundamentales que rigen en nuestro país, la Convención de los Derechos del Niño, la Constitución Nacional, nuestro Código Civil y demás leyes, estimo necesario en el caso, atemperar los requisitos de exequátur en relación a las legalizaciones de la sentencia cuyo reconocimiento se pretende.

Lo contrario implicaría cometer una injusticia en el solo beneficio de la ley, del cumplimiento de una formalidad legal ajena a la realidad.

En ese sentido tiene[n] dicho nuestros tribunales: *“Los recaudos procedimentales tienen por fin cuidar ciertas exigencias de orden externo pero no para que los derechos se vean vulnerados, sino por el contrario, para que su realización resulte en todos los casos favorecida; de otro modo, ese orden deviene en ritualismo, es decir, en una forma vacía de contenido, siendo la doctrina pretoriana del exceso ritual manifiesto aplicable en aquellos en que la decisión sobre el fondo entronaría con lo injusto si no razones formales se desconocen evidencias expedientales que se tiene a la vista”*. (conf. Cuarta Cámara en lo Civil, fecha 11-05-2.000, ubicación LS155, FS. 063).

En definitiva, la realización de la justicia no se alcanza con la mera y fría aplicación de una norma procesal; por el contrario requiere una armonización entre la ley, la realidad y los valores en juego. Pretender alcanzar semejante valor jurídico dándole la espalda a la realidad, a los hechos consumados importa la negación misma de la justicia y, por definición, una injusticia.

Lo mismo importaría si se le exigiera a los presentantes de autos cumplir a rajatabla con las exigencias procesales frente a los hechos ocurridos en Haití en Enero de ese año.

VI. En estrecha vinculación con lo expuesto, cabe destacar la doctrina inspiradora de nuestro máximo Tribunal de Justicia que ha sentado claramente las bases de una noción que funciona como un *stándard jurídico: el exceso ritual*.

La noción de **exceso ritual manifiesto** debe buscarse en la jurisprudencia de los Tribunales. La primera manifestación la encontramos en el caso *“Colalillo”*, de la Corte Suprema de la Nación (Fallos: 238:550) del 18 de septiembre de 1957, cuya doctrina ha sido mantenida por la Corte invariablemente (Corte Suprema de Justicia de la Nación - Monastirsky Salomón y otro c. Falconi, Sergio y otro - 1992-04-07, sobre facultades de los jueces y esclarecimiento de los hechos; Corte Suprema de Justicia de la Nación - Luque, Mauricio c. Servi Chaco S.A. - 2002-05-14 en relación a cuestiones sobre exceso ritual manifiesto; Corte Suprema de Justicia de la Nación - Superintendencia de Seguros de la Nación c. ITT Hartford Seguros de Retiros S.A. y otros - 2003-04-24 por arbitrariedad y excesivo rigor formal; Corte Suprema de Justicia de la Nación - Farias, Helvecia c. ANSES - 1999-08-10 por idénticos temas; Corte Suprema de Justicia de la Nación - Chan, Queenie c. Klein, Edgardo A. - 1999-02-23, entre varios).

Sobre el tema, en aquél caso testigo, la Corte consideró que: *“Que el caso presenta ciertamente características singulares. Y es propio de tales circunstancias la obligación de los jueces de ponderar con mayor rigor la aplicación de los principios jurídicos pertinentes, a fin de no incurrir, con daño para la justicia, en una aplicación sólo mecánica de esos principios... Que con arreglo a la jurisprudencia de esta Corte, es condición de validez de un fallo judicial que él sea conclusión razonada del derecho vigente con particular referencia a las circunstancias comprobadas de la causa* (Fallos: 236:27 y otros)... *Que la*

condición necesaria de que las circunstancias de hecho sean objeto de comprobación ante los jueces, no excusa la indiferencia de éstos respecto de su objetiva verdad... Que, sin embargo, el proceso civil no puede ser conducido en términos estrictamente formales. No se trata ciertamente del cumplimiento de ritos caprichosos, sino del desarrollo de procedimientos destinados al establecimiento de la verdad jurídica objetiva, que es su norte... Que concordantemente con ello la ley procesal vigente dispone que los jueces tendrán, en cualquier estado del juicio, la facultad de disponer las medidas necesarias para esclarecer los hechos debatidos. Y tal facultad no puede ser renunciada, en circunstancias en que su eficacia para la determinación de la verdad sea indudable. En caso contrario la sentencia no sería aplicación de la ley a los hechos del caso, sino precisamente la frustración ritual de la aplicación del derecho... Las formalidades, los ritos, son parte de todo proceso judicial —máxime en un sistema codificado como el nuestro—. Pero no existen por capricho del legislador: su fin es poner orden en el proceso. Un orden que asegure a las partes un debido proceso, que respete sus garantías y derechos, y que culmine en una decisión conforme a derecho. De lo contrario se transformaría en un “conjunto de solemnidades desprovistas de sentido”.

Cabe aclarar que la doctrina jurisprudencial elaborada alrededor del concepto de “exceso ritual” participa de las características *de ser un derecho judicial de casos excepcionales*, y esto es importante no perderlo de vista.

En nuestro caso, la aplicación resulta necesaria. Evidentemente se trata de un caso excepcional, que recuerda a aquellos casos en que se solicitaba el reconocimiento de sentencias dictadas en países extranjeros que a la hora de su petición en el nuestro, se encontraban en guerra o atravesando situaciones de excepción tan graves como el terremoto de Haití de este año; o en aquellas situaciones en que se permitió a refugiados políticos el ingreso a nuestro país y el acceso a la documentación por razones humanitarias. En nuestro territorio, por mencionar sólo algunos supuestos de público conocimiento, el importantísimo terremoto de 1.944 cuyo epicentro se registro en la provincia de San Juan y los efectos devastadores en los registros públicos que dejó como saldo la inundación de Santa Fe en 2.003. En todos estos casos, los jueces y las autoridades administrativas se vieron en la necesidad excepcional de flexibilizar requisitos de las leyes procesales.

Es que como sostiene, Pedro J. Bertolino, el “exceso ritual” constituye una exagerada sujeción a las normas formales, las cuales abusivamente son mal o indebidamente utilizadas por quien o quienes, de tal manera, se convierten en “ritualistas” (BERTOLINO, Pedro J., “El Exceso Ritual Manifiesto” p. 4, Ed. Editora Librería Platense, 1979, Pág. 49).

El “exceso ritual” atendido en función descalificatoria es el que se presenta bajo las connotaciones de evidente, claro y patente, esto es, el que no exige un juzgamiento previo en cuanto a su percepción. Expresado de otro modo: es perceptible a simple vista.

Como quedó expuesto mas arriba, exigir el cumplimiento de las legalizaciones que ordena el art. 279 CPC en nuestro caso, resulta evidente y claramente un rigorismo formal de difícil cumplimiento.

Si bien es obligación de los jueces atenerse a la palabra de la ley, ello no debe hacerse de tal forma que excluya lo razonable y sistemático. Las normas procesales no deben interpretarse conforme a la desnuda literalidad de sus vocablos, ni según rígidas pautas gramaticales, sino computando su profundo significado jurídico. El ritualismo o formulismo es una especie de injusticia grave por exceso de orden, fenómeno que está ligado a la hermenéutica jurídica bajo la alternativa de “interpretación literal versus interpretación justa de la ley” (Bertolino, Pedro J., ob. cit. p. 101).

En la interpretación de normas procesales debe preferirse la que mejor concuerde con las garantías y principios establecidos en la Constitución Nacional; y no debe efectuarse de modo tal que ellas prevalezcan sobre la verdad jurídica objetiva que es concorde con un adecuado servicio de justicia y compatible con la defensa en juicio —art. 18 de la Carta fundamental — (obra cit., p. 107).

Es facultad de los jueces valorar la realidad fáctica y subsumirla en el derecho vigente que interpreta y aplica a esa realidad, por cuanto la función de hacer justicia no es otra cosa que la recta determinación de lo justo in concreto, o sea, la solución justa del caso, porque, de lo contrario, la aplicación de la ley se convertirá en una tarea mecánica reñida con la naturaleza misma del derecho (Bidart Campos, Germán J., “La Corte Suprema”, 1982, p. 44.)

Toda solución justa ha de estar presidida por el espíritu de la Constitución que fluye de los fines y valores que la articulan. De allí la relevancia hermenéutica del Preámbulo, a cuya frase “afianzar la justicia” ha remitido la Corte Suprema con frecuencia, para apoyar sus decisiones (Bidart Campos, Germán J., ob. cit. p. 45), como así también ha dicho que nadie puede sustraer a los jueces la atribución y obligación inalienable de hacer respetar la Constitución y, en particular, las garantías personales que reconoce (Fallos 267:215, 1967). Se destaca en este mismo sentido, el dictamen de la Sra. Agente Fiscal de fs. 170.

VII. Que la Sra. Asesora de Menores, en su dictamen de fs. 168 entiende, por el contrario, que tratándose del desplazamiento de un menor de edad fuera de su lugar de vida deben extremarse los recaudos que garanticen la legalidad y regularidad del proceder.

Por lo expuesto en los párrafos anteriores, surge con la claridad del mediodía que no comparto la opinión de la distinguida representante del Ministerio Pupilar desde que la realidad de la niña R., su historia, su vida y sus “circunstancias” ameritan un tratamiento diferenciado.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que “*El sistema procesal es un medio para realizar la justicia, la cual no puede ser sacrificada en aras de meras formalidades. Dentro de ciertos límites de temporalidad y razonabilidad, ciertas omisiones o retrasos en la observancia de los procedimientos pueden ser dispensados si se conserva un adecuado equilibrio entre la justicia y la seguridad jurídica*” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, enero 30-996; Castillo Páez, Ernesto R.).

Entiendo, pues, que el interés superior del niño debe ser analizado en el caso concreto, y como tal ese principio rector del derecho me inspira a buscar una solución diversa a la propuesta por el Departamento de Colaboración Internacional de la SCJMza, como organismo especializado en la materia.

Por lo demás, no se presenta en el caso un supuesto de “desplazamiento de menores”, que conforma otra figura con alcances jurídicos que comprende los supuestos de sustracción ilícita, traslados ilegales, trata de personas, entre otras. Tampoco estamos frente a típico caso de “adopción internacional”. La cuestión central se vincula a la posibilidad de reconocimiento de una sentencia dictada en un país extranjero que fue prácticamente destruido por un terremoto. Ponerle otro nombre a la cosa, no es más que desviar la mirada, y los Tribunales de Justicia no tenemos el derecho de acudir por esa vía.

Es la propia CSJN quien explora venturosamente los límites móviles y flexibles de la interpretación soberana en su justa y recta función correctora e integradora de normas del standard del interés superior del niño. A dicho argumento central lo construye categóricamente, enriqueciéndolo hasta colmarlo con el rebotante contenido de remisiones también de rango constitucional (art. 21 de la CDN) y de las normas de la 26.061 (art. 3°) y

su decreto reglamentario, que a su vez encajaban sin esfuerzos en los favorables informes agregados que les servían de prueba y soporte (conf. Jáuregui, Rodolfo G. En “Exceso ritual: acierto de la Corte. El requisito de la inscripción registral de los guardadores debe armonizarse con el interés superior del niño”, Publicado en: LA LEY 2008-F, 57).

Por un lado, la Convención da por presupuesto que los niños gozan de los derechos que le corresponden, en tanto que personas humanas. Por el otro, en atención a lo antedicho, tiende, como objetivo primordial, a “proporcionar al niño una protección especial”. (CSN 2/12/2008, “Recurso de hecho deducido por el Fiscal General ante la Cámara Nacional de Casación Penal en la causa García Méndez, Emilio y Musa, Laura Cristina s/ causa N° 7537).

R. tiene sus derechos asegurados por nuestras leyes, pero es el Estado a través de este Juzgado de Familia el que debe hacer efectivos esos derechos, en especial a su identidad, su documentación y a su familia.

VIII. Es función de los jueces velar por que ese superior interés se concrete en el caso. El cambio de paradigma en el modo de abordar los problemas de la niñez que revolucionó el fin de siglo pasado a partir de la CDN, reclama a los jueces y los operadores la obligación de identificar y restituir el derecho amenazado o vulnerado propiciando las modificaciones indispensables y no esperando que ocurran “mágicamente” (Juzgado de Familia de Esquel, 20/04/09, B., C. M.).

Así lo manda la llamada Regla de la efectividad prevista en la Convención Internacional de los Derechos del Niño, cuyo art. 4 prescribe que “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención”, máxima que se revaloriza en el art. 29 de la ley 26.061 en estos términos: “Los Organismos del Estado deberán adoptar todas las medidas administrativas, legislativas, judiciales y de otra índole, para garantizar el efectivo cumplimiento de los derechos y garantías reconocidos en esta ley”.

Junto a esta regla, aparecen dos principios rectores en materia de exigibilidad de derechos sociales: progresividad y no regresividad, incluidos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en virtud de cuyo art. 2.1 el Estado Argentino se obliga a “aplicar hasta el máximo sus recursos disponibles para hacer efectivos estos derechos”.

El principio de progresividad importa que alcanzado un determinado grado de desarrollo o protección de un derecho fundamental, el Estado no puede adoptar medidas que impliquen un retroceso, disminución o eliminación del estadio adquirido.

Entiendo necesario dictar una resolución judicial que prevea el destino y el futuro de esta familia ya que los jueces deben pesar las consecuencias futuras de sus decisiones, sobre todo cuando los destinatarios son los niños (conf. C.S.J.N., 13/3/2007, Fallos, 331:941; con cita de 312:371) para hacer efectivos los derechos y en definitiva, afianzar la justicia.

Frente a la situación planteada me guía el principio de proporcionalidad como herramienta idónea que echa luz a la cuestión al intentar precisar el máximo grado de racionalidad y de respeto hacia la competencia legislativa, y que exige que la solución tenga un fin constitucionalmente legítimo y que el medio sea idóneo para favorecer su obtención.

En el caso, los padres de la pequeña lograron dar con el paradero de su hija en EEUU después de un largo derrotero y obtuvieron la documentación necesaria para trasladarla a nuestro país, donde le darían un hogar a la pequeña R. después del calvario vivido. Estos padres demostraron su amor y su valentía, pero no ahora. Ya lo hicieron antes cuando adoptaron a cuatro niños más a quienes crían, educan y aman formando una familia que les brinda contención y futuro.

Ellos accedieron a la adopción de la niña en Haití una vez que lograron una declaración judicial en este mismo Juzgado que acredita su idoneidad y cuya sentencia expresa: “Aprobar la información sumaria rendida en autos, y en consecuencia, ordenar la entrega de los informes realizados por el Registro Único y Equipo Interdisciplinario de Adopción de Mendoza, Argentina, a los Sres. C. A. V. , D.N.I. N° ... y D. A. P. D.N.I. N° ..., para que los presenten ante los organismos y/o autoridades correspondientes” (Expte. N° 1773/8 V. C. A. y P. D. A. por información sumaria del 17 de Febrero de 2009).

Que en función de las facultades conferidas por los arts. 46 CPC y 83 ley 6354 el Tribunal ordenó a fs. 162 *in fine* la realización de los estudios de rigor en casos de adopción por intermedio del Equipo Interdisciplinario de Adopción (E.I.A.), organismo técnico especializado en la materia de cuyo informe, agregado a fs. 164/166 surge la aptitud del matrimonio presentante y el óptimo grado de vinculación de la niña con su familia.

De allí la conveniencia en la resolución de la causa sin esperar más. Como poéticamente lo destaca Gabriela Mistral: *el futuro de los niños es hoy, mañana es tarde*.

La urgente tutela judicial se hace necesaria para que el tiempo no termine de vaciar irreversiblemente el contenido del derecho ejercitado (Carbone, Carlos Alberto, El nuevo concepto de fuerte probabilidad como recaudo de las medidas autosatisfactivas y su proyección hacia un nuevo principio general del derecho ED 180-1193).

Es que cuando el tribunal llega demasiado tarde para clarificar un derecho invocado de modo que pueda ser ejercido efectiva y útilmente *se está traicionando el principio general del derecho según el cual la necesidad del proceso para obtener razón no debe convertirse en un daño para el que tiene la razón* (conf. García de Enterría, las batallas por las medidas cautelares 2º ed ampliada, Civitas, Madrid 1.995).

IX. Por lo demás, y en relación con el pedido de conversión en adopción plena, estimo de aplicación la norma contenida en el art. 340 del C. Civil advirtiéndose la conveniencia y necesidad en su despacho favorable atento las circunstancias del caso en que los presentantes son padres de cuatro hijos adoptivos en forma plena.

X. Por último, entiendo necesario referirme a la cuestión vinculada con la adopción en una de sus facetas más trascendentes, la que concierne al derecho a la identidad.

Es que el art. 321 inc. h C. Civil, establece que los adoptantes deben comprometerse a hacer conocer al adoptado su realidad biológica. Si bien esta exigencia de la ley, no puede ser ejecutada, de modo que se forzara a los obligados a dar cumplimiento efectivo de esta exigencia, sino que queda en el fuero interno de los “padres” es menester aclarar que el compromiso legal subiste desde que el derecho del menor a conocer su realidad biológica comprende no sólo su estado de hijo adoptivo, sino también la identidad de sus progenitores, para lo cual deberá tener a su alcance la información pertinente acerca de los motivos y circunstancias de su adopción y familia de origen.

Estrechamente vinculado a este tema se encuentra el **derecho a la identidad** personal reconocido por el art. 328 del C. Civil. D’Antonio define a la identidad personal como el supuesto de la personalidad que atañe a los orígenes del hombre y a su pertenencia primaria y general, abarcando su nombre, filiación, nacionalidad, idioma, costumbres, cultura propia y demás componentes de su amplio ser.

Ya desde su preámbulo, la Convención de los Derechos del Niño consagra este derecho fundamental cuando establece que los Estados partes han tenido especialmente en cuenta la importancia de las tradiciones y los valores culturales de cada pueblo para la protección y desarrollo armonioso del niño.

En este mismo orden de ideas el art. 8 de la Convención de los Derechos del Niño en su esencial inciso 11 establece que los Estados partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas. Cabe advertir que la Convención otorga al derecho de la identidad su concreta y real denominación y, en el mencionado inciso procura delinearla en su contenido para el reconocimiento. Al hacerlo, entiende la doctrina, queda a mitad de camino, ya que los elementos que enuncia no son todos los integrantes del presupuesto personal a que nos referimos. Entiende la suscripta que en este punto la Convención se integra con disposiciones de tanta relevancia jurídica y filosófica como aquella del art. 8 mencionado. Se integra, por ejemplo, por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1.948 que consagró en su art. 15 el derecho de la persona a su nacionalidad, y en su art. 26, 2 el derecho a una educación que favorezca la comprensión entre todos los grupos étnicos o religiosos; la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), en tanto, estableció el derecho a la protección de la honra y la dignidad, a la libertad de conciencia y de religión, de pensamiento y de expresión, y al nombre, encontrando esta convención -como la antes referida- igual jerarquía de positividad que la que versa sobre los Derechos del Niño, reforzada en atención a su inclusión en el inciso 221 de la Constitución Nacional, reformada en 1.994. Estos reconocimientos de elementos referidos a la identidad personal en el marco general encuentran en relación a los niños y adolescentes una precisión más profunda en atención a los requerimientos emergentes de su particular situación de sujetos en desarrollo.

En este aspecto los arts. 7 y 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño, ensamblados y encuadrados en un ordenamiento lógico, constituyen el núcleo consagrador de este esencial presupuesto de la personalidad, y la norma contenida en el art. 11 de la ley 26.061 concreta el derecho consagrado en la Convención.

XI. Las costas se imponen a los presentantes y en relación a los honorarios de la letrada interviniente estimo de aplicación la norma contenida en el art. 10 de la ley 3641 que prevé la regulación en caso de juicios sin monto. Tengo particularmente en cuenta las actuaciones desarrolladas en autos (inc. a), la situación económica y social de las partes (inc. d), las consecuencias morales y la influencia para las personas (inc. e) y especialmente, la novedad del problema y la trascendencia de la solución (inc. h)

La Corte Federal ha advertido que “la validez constitucional del honorario no depende exclusivamente de la magnitud del pleito porque además interesa a la consecución de la regulación pertinente que se examinen los agravios propuestos y conducentes, y también la labor desarrollada, en su calidad, eficacia y extensión, así como lo relativo a la complejidad y naturaleza del asunto” (CSJN, 1981/06/09, “Gobierno nacional c. Salvia S.A.”, LL 1981-D, 191 - ED, 94-589; También ha dicho: “La interpretación de las normas arancelarias no puede prevalecer sobre la necesidad de acordar primacía a la verdad jurídica objetiva, que es concorde con el adecuado servicio de justicia y compatible con la garantía constitucional de la defensa en juicio” 9/2/1.988, “Silanes Artaza, María C. c. Columba, Ramón”, JA 1988-I, 370).

Por todo lo expuesto, constancias de autos, citas legales, doctrinarias y jurisprudenciales, pruebas rendidas y oídos los Ministerios Públicos Pupilar y Fiscal:

Resuelvo:

I. Hacer lugar a la demanda y en consecuencia disponer el reconocimiento de los efectos de la sentencia extranjera de adopción de la niña R. B. nacida en Puerto Príncipe, Haití el 28 de

junio de 2.008 hija biológica de R. E. B., dictada en la República de Haití en fecha 4 de Enero de 2010.

II. Hacer lugar al pedido de conversión de adopción de simple a plena. Art. 340 C. Civil.

III. Firme la presente, gírese oficio a la Dirección de Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas de Mendoza para su toma de razón y a fin de ordenarle la inscripción de la adopción plena de la niña, debiendo registrarse bajo el nombre de R. M. P. V., sexo femenino, nacida en Puerto Príncipe, República de Haití el 28 de Junio de 2.008 hija de C. A. V., DNI N° ... y D. A. P., DNI N°....

IV. Hacer saber a los presentantes que deberán poner en conocimiento de la niña adoptada su realidad biológica conforme a lo establecido por el art. 328 del C. Civil con el alcance que le otorga esta sentencia.

V. Imponer las costas a los presentantes.

VI. Regular los honorarios profesionales de la Abog. Fabiana Marcela Quaini en la suma de PESOS ... (\$...-), por la labor desarrollada. Art. 10, incs. a, d, e y h de la ley 3641.

VII. Tratándose de una cuestión de adopción, expídase copia a los fines de su remisión al R.U.y E.I.A. y en función de lo dispuesto por el art. 83 inc. b) ley 6.354, omítase la aparición en lista.

Cópiese. Regístrese. Notifíquese. Oficiése.- R. G. Díaz.