

Refugiado Menor Peticion De La Progenitora En El Marco De Un Proceso De Restitucion Internacional Inadmisibilidad

JURISPRUDENCIA

Refugiado. Menor. Petición de la progenitora en el marco de un proceso de restitución internacional. Inadmisibilidad

Se mantiene el rechazo de la petición de reconocimiento del carácter de

refugiado del menor que formulara la progenitora en su representación, pues al tener nacionalidad argentina y encontrarse en nuestro país, el peticionario goza de la tutela inherente a su condición de nacional, resultando inaplicable el estatuto de refugiado.

En Buenos Aires, a los 6 días del mes de julio de 2017, reunidos en acuerdo los Señores Jueces de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal para conocer respecto del recurso interpuesto en autos: ?F.M.B. y otro c/ EN - M° Interior - Resol. n° 642/11 - Expte. n° 890.046/11 - Conaref - 59/11 y otros s/ Proceso de conocimiento?, contra la sentencia obrante a fs. 315/322 vta., el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? El doctor Luis María Márquez dijo:

I. A fs. 2/21 la Sra. M.B.F. -en representación de su hijo menor, M.A.R.- interpuso demanda contra el Estado Nacional - Ministerio del Interior (en adelante, ?MI?), con el objeto de que se declare la nulidad de la Resolución n° 642/11 del MI, en cuanto rechazó el recurso jerárquico que interpusiera contra el Acta Resolutiva n° 59/11 de la Comisión Nacional de Refugiados (en lo sucesivo, ?Conare?), por la que se desestimara la petición de reconocimiento del carácter de refugiado del menor M.A.R., que formulara su progenitora en representación de aquél. II. Por resolución de fs. 140/142, la Sra. Juez de Primera Instancia rechazó los hechos nuevos denunciados por la parte actora. Contra dicha resolución, la demandante y el Sr. Defensor de Menores dedujeron sendos recursos de apelación a fs. 144 y 147, concedidos en relación y con efecto diferido mediante providencias de fs. 145 y 148. A su vez, mediante resolución de fs. 158/vta. la sentenciante de grado desestimó el hecho nuevo denunciado por la parte actora. Disconformes con lo resuelto, la accionante y la Sra. Defensora de Menores interpusieron recurso de apelación a fs. 162 y 160, concedidos en relación y con efecto diferido por providencias de fs. 165 y 161. A fs. 351/357 la actora fundó los recursos concedidos a fs. 145 y 165, replanteó las medidas probatorias que fueran denegadas en la instancia de grado y alegó hecho nuevo. Corrido el pertinente traslado, lo contestó la contraria a fs. 381/385 vta. Mediante resolución de fs. 410/415 esta Sala rechazó los recursos reseñados (y, en consecuencia, confirmó las decisiones de grado por las que se habían desestimado los hechos nuevos denunciados por la parte actora), y denegó asimismo el pedido de apertura a prueba en esta Alzada, en los términos del art. 260, inc. 2, del CPCCN. III. Por sentencia de fs. 315/322 vta. la Sra. Juez a quo rechazó la demanda entablada e impuso las costas a la parte actora vencida, por no existir motivos para apartarse del principio general sentado en el art. 68, primer párrafo, del CPCCN. Para así decidir, precisó que la accionante se sometió al régimen de la ley 26.165, al presentar la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado respecto de su hijo menor, en la condición de estadounidense y luego aclarando que éste poseía, además, nacionalidad argentina. Destacó que, tal como se sostuvo en los actos impugnados, el menor ya gozaba de la tutela argentina, en razón de la decisión voluntaria de la actora. En este sentido, señaló que el art. 10 de la ley 26.165, al referirse a las personas que requieren protección internacional, excluye a aquéllos a quienes las autoridades competentes del país donde hayan fijado su residencia reconozcan derechos y obligaciones inherentes a la posesión de la nacionalidad de tal país (inc. b), en cuyo caso no podrán ser reconocidos como refugiados. En punto al planteo de inconstitucionalidad del decreto 1601/04 formulado en subsidio, entendió que la nacionalidad es un derecho personalísimo que se encuentra en cabeza del menor y que su madre se encuentra imposibilitada de renunciar a ella, por tratarse de un derecho que no es propio. Además, a todo evento, la nacionalidad es irrenunciable, de conformidad con lo establecido en el art. 75, inc. 12, de la CN y en el decreto 3213/84, y lo sostenido por la doctrina y jurisprudencia. Por último, afirmó que la Conare siguió el procedimiento establecido en la ley 26.165, y que las decisiones atacadas habían sido dictadas en el marco de las facultades legalmente atribuidas, sin mediar vicio alguno. IV. Disconforme con lo resuelto en la sentencia definitiva, apeló la parte actora a fs. 325, expresando sus agravios a fs. 366/375, que fueran replicados por su contraria a fs. 390/395 vta. IV. 1. Objetó el procedimiento seguido en la instancia de grado, por haberse visto privada de producir prueba. En particular, se quejó del rechazo de la producción de prueba y de los hechos nuevos denunciados. Aclaró que los agravios sobre el particular habían sido desarrollados en extenso en la fundamentación de los recursos concedidos con efecto diferido. Advirtió que en sede administrativa no hubo pronunciamiento alguno sobre la prueba oportunamente arrimada, sea admitiéndola o rechazándola. Asimismo, en sede judicial fueron desestimadas todas las medidas probatorias ofrecidas en la demanda o por vía de la denuncia de hechos nuevos (con excepción del expediente administrativo), pese a su contundencia, lo que permite calificar a la sentencia apelada como arbitraria. IV. 2. Por otro lado, se agravio de la tardía actuación de la Defensoría de Menores, en tanto recién asumió la representación luego de que se hubieran producido actos procesales relevantes y sin que se

hubiera representado al menor de forma alguna. Desde este punto de vista, consideró inexplicable la omisión de la Sra. Juez de grado, quien conocía desde el momento mismo de la interposición de la demanda que ésta versaba sobre los derechos del niño. No obstante, no fue hasta que la parte actora llamó la atención sobre aquel extremo, pidiendo la reserva de la causa, que se dio intervención al Ministerio Pupilar. Puso de resalto que la propia Defensora de Menores, al tiempo de asumir tardíamente la representación promiscua del niño a fs. 132, advirtió que a fs. 114 no obraba vista alguna corrida a la Defensa. Concluyó que este serio defecto de procedimiento, por sí solo, justifica la nulidad de todo lo actuado sin intervención del representante promiscuo del menor, conforme lo disponen los arts. 59 y 494 del Código Civil, vigente al momento de producirse el defecto, de manera similar a lo ahora previsto por el Código Civil y Comercial. IV. 3. Criticó, asimismo, la omisión de resolver las cuestiones propuestas, habida cuenta que en el escrito de demanda hubo una miríada de críticas respecto al acto administrativo que motivó el accionar judicial, sin que la sentencia de grado haya hecho mérito de ellos, a pesar de haber sido conducentes y tempestivamente incorporados. En particular, alegó vulneración del debido proceso por la irregular incorporación de documentación por parte de un tercero que no era parte en el expediente administrativo y que no debió tomar vista. IV. 4. En otro orden, se quejó en cuanto la Sra. Juez de grado fundó la totalidad de su razonamiento en una apreciación jurídicamente falsa. Consideró que la aplicación lisa y llana del art. 10, inc. b), de la ley 26.165, literal y descontextualizada de la realidad de cada caso concreto, desemboca en un sinsentido. Ello así, puesto que -siguiendo el razonamiento de la autoridad administrativa- si por mandato constitucional las autoridades argentinas deben asegurar a los extranjeros los mismos derechos y obligaciones que a los nacionales, y a la vez nadie a quien las autoridades argentinas reconozcan iguales derechos y obligaciones que a los nacionales puede ser reconocido como refugiado, entonces ningún habitante de Argentina podría ser reconocido como refugiado. IV. 5. Finalmente, cuestionó el rechazo del planteo de inconstitucionalidad del decreto 1601/04. Expresó que si bien la Sra. Juez de grado admitió la multiplicidad de nacionalidades, a la vez impidió a un habitante de nuestro país ejercer un derecho que dimana de la posesión de una nacionalidad extranjera, en tanto se le negó al menor un derecho que surge de su nacionalidad estadounidense, consistente en la posibilidad de petitionar refugio contra los Estados Unidos de América. Aclaró que no se ha puesto en tela de juicio la posibilidad de renunciar a la ciudadanía argentina, sino un ítem del régimen jurídico que permitió la obtención de aquélla. Por ende, más allá de que la consecuencia pudiera ser o no la misma (inaplicabilidad del carácter de ciudadano argentino en lo tocante a la petición de refugio), la decisión apelada resulta arbitraria en tanto encuadra la cuestión de una manera absolutamente diversa a la planteada por la parte actora, quien sólo petitionó la inconstitucionalidad de una norma, y no alegó la posibilidad de renunciar a un status jurídico. V. Previo a toda otra consideración, en punto a las quejas vinculadas a la imposibilidad de producción de prueba y al rechazo de los hechos nuevos denunciados, debe estarse a lo decidido por esta Sala mediante resolución firme de fs. 410/415. VI. Razones de orden lógico imponen el tratamiento, en primer término, de las críticas relativas a la tardía intervención del Defensor de Menores. VI. 1. Sobre el punto, ha de recordarse que, a más de los representantes necesarios, los incapaces son promiscuamente representados por el Ministerio de Menores, que será parte legítima y esencial en todo asunto judicial o extrajudicial, de jurisdicción voluntaria o contenciosa, en que aquéllos demanden o sean demandados, o en que se trate de las personas o bienes de ellos, so pena de nulidad de todo acto y de todo juicio que tuviere lugar sin su participación (arts. 59 y 494, Código Civil; art. 54, Ley Orgánica del Ministerio Público n° 24.946; Fallos: 312:1580). VI. 2. En el caso, no puede pasar inadvertido que la Defensoría de Menores no ofreció reparo alguno respecto del estadio procesal en que la Sra. Juez de grado le diera intervención, y no fue sino recién en oportunidad de expresar agravios que la parte actora calificó como extemporánea la representación asumida por la Sra. Defensora de Menores. Nótese que, luego de la apertura a prueba, la demandante se limitó a solicitar la reserva de las actuaciones y, frente a ello, la Sra. Juez de grado resolvió, previo a proseguir el trámite, dar intervención al Sr. Defensor de Menores, quien a su vez, se ciñó a asumir la representación promiscua del niño M.A.R. en los términos de los arts. 59 y 494 del Código Civil, tomando conocimiento de la causa y notificándose del auto de apertura a prueba de fs. 80, mas sin presentar objeción alguna en relación a la oportunidad en que la Sra. Juez de grado dispusiera su participación. Sobre el punto, cabe dejar en claro que, en sentido adverso a lo postulado por la accionante en el recurso bajo examen, la representante del Ministerio Pupilar, al advertir que a fs. 114 no obraba vista alguna corrida a esa Defensa, no puso de resalto la falta de oportuna intervención. Es que, luego de sustanciarse la denuncia de hecho nuevo que formulara la parte actora a fs. 111/113 vta., en el auto de fs. 131 la Sra. Juez de grado ordenó el cumplimiento de la remisión -ya dispuesta a fs. 116- de las actuaciones al Ministerio Pupilar, señalando a la providencia de fs. 114 como aquélla en que se dispuso la medida, cuando debió consignarse la de fs. 116. Así, es claro que la alusión a lo dispuesto a fs. 114 que efectuara la Sra. Juez a quo, no obedece más que a un evidente error material. De lo dicho se sigue que las quejas vertidas sobre el punto por la parte actora se revelan como fruto de una reflexión tardía. En este sentido, debe destacarse que -como ya se adelantara- si bien, como principio, resultan descalificables las decisiones dictadas sin previa intervención del Ministerio Pupilar para que ejerza la representación promiscua del menor cuando están comprometidos sus intereses, desconociendo el alto cometido que la ley le ha asignado a aquél

(doc. Fallos: 305:1945, 320:1291, 323:1250; 325:1347; 330:4498; 332:1115), la nulidad de todo lo actuado sin la participación del Defensor es relativa y, como tal, susceptible de convalidación expresa o tácita, en tanto se funda en el interés y protección del incapaz (ver, en este sentido, en la actualidad, art. 103, inc. a, in fine, del Código Civil y Comercial; conf. art. 1058, Código Civil y, en sentido análogo, art. 388, Código Civil y Comercial; Bueres, Alberto J. - Highton, Elena I., ?Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial?, Tomo 1, Hammurabi, Buenos Aires, 1995, págs. 446/447 y 1472; doc. Cám. Nac. Com., Sala C, ?Díaz Marta Teresa c/ Rodríguez Miguel Alberto s/ Ordinario?, causa n° 70.375/03, del 13/02/09; Sala A, ?Nidera SA c/ Rodríguez García y Cía. SA s/ Ordinario?, causa n° 73.921/00, del 19/06/13). VI. 3. Además, no puede pasarse por alto que la sanción de nulidad de lo actuado sin la debida intervención del Defensor de Menores no es automática, sino que reclama la existencia de un perjuicio concreto (Cám. Nac. Civ., Sala C, ?Favale Salvador c/ Caruso José Héctor s/ Ejecución?, del 13/08/02). Sin embargo, en el caso, la parte actora no ha individualizado, siquiera mínimamente -y menos aún, comprobado-, los perjuicios que la invocada falta de intervención oportuna del Ministerio Pupilar trajo aparejados al menor (esta Cámara, Sala I, ?Estado Mayor General del Ejército c/ Osorio Marcelo Mauricio s/ Personal militar y civil de las FFAA y de seg.?, causa n° 26.277/94, del 08/04/99). Sobre el particular, no es dable soslayar que quien plantea la nulidad de un acto debe señalar tanto los vicios que presenta como el perjuicio sufrido, y con esa finalidad, no es suficiente la mera invocación de la vulneración del derecho de defensa si no indica, concretamente, las defensas que se ha visto impedido de oponer, y de qué modo el vicio de que adolece el acto habría incidido en el ejercicio de aquel derecho para que, eventualmente, se arribara a una solución distinta de la adoptada (doc. Fallos: 320:1611; esta Sala, ?Riquelme Medina?, causa n° 31.485/14, del 16/06/15; ?Bossi Arancibia?, causa n° 24.656/15, del 29/09/15; ?Laboratorios Imvi?, causa n° 43.131/15, del 20/10/15; ?Giménez?, causa n° 1.354/15, del 17/11/15; ?Coto?, causa n° 68.816/15, del 25/08/16; Sala III, ?David Lucio Alberto?, causa n° 23.005/12, del 04/02/14; ?Securitas Argentina?, causa n° 16.710/13, del 04/02/14). Además, por aplicación de la regla según la cual no hay nulidad sin perjuicio -no pudiendo entonces procurarse la declaración de nulidad por la nulidad misma-, su procedencia exige la acreditación de un daño serio e irreparable que no pueda ser subsanado sino por medio de esa declaración (art. 172, CPCCN; esta Sala, ?Saggese?, causa n° 7.836/15, del 03/11/16; ?Cooperativa de Crédito Premium Limitada?, causa n° 54.828/13, del 18/06/15; ?Vela Sánchez?, causa n° 5.852/13, del 08/07/13). Circunstancias éstas, que no concurren en el sub lite, habida cuenta que -vale insistir- la parte actora no indicó siquiera los perjuicios derivados de la participación del Defensor de Menores que califica como inoportuna. VI. 4. En suma, amén de tratarse de una queja introducida extemporáneamente, la actora no alegó y menos aún, acreditó (y tampoco advierte este Tribunal), que el alegado carácter tardío de la intervención del Ministerio Pupilar en autos hubiera conllevado una restricción indebida de su derecho de defensa o un gravamen no susceptible de reparación ulterior, por lo que no puede servir para invalidar los actos cumplidos con anterioridad (doc. Fallos: 334:419). Agréguese por último, y a todo evento, que la Defensoría de Menores fue debida y reiteradamente anoticiada de los actos procesales pertinentes cumplidos en esta instancia de Alzada, los que conciernen a aquellos dispositivos propios de su intervención promiscua en representación del menor involucrado en la causa, a saber: a los fines de expresar agravios (fs. 341 y constancia), su reiteración de fs. 346 y nota de fs. 346 vta.; para emitir dictamen respecto de los recursos con trámite diferido (fs. 406 e intervención de fs. 408) y notificación de la resolución de fs. 410/415, que desestimó los recursos, la apertura a prueba y llamó autos para sentencia (ver notificación de fs. 415 vta.). En tales condiciones, corresponde desestimar los agravios bajo análisis. VII. En orden al tratamiento de las quejas concernientes al fondo del asunto, debe comenzarse por señalar que en estos autos no es materia litigiosa el lugar de residencia del menor antes del traslado, el ejercicio compartido de la responsabilidad parental hasta ese entonces, y el hecho de que si bien el traslado fue legítimo en su origen (por contar con autorización paterna), la posterior permanencia en nuestro país, una vez vencido el plazo por el que se autorizó el viaje se transformó en una retención ilícita del menor por parte de la madre, ante la falta de anuencia del padre. En efecto, no está controvertido que el pequeño M.A.R. nació en Miami, Estados Unidos, el 02/04/08, figurando los progenitores M.B.F. y M.A.R. en el certificado de nacimiento (fs. 9 del expte. Conare n° 890.046/11 -que tengo a la vista-). Tampoco es objeto de discusión que el lugar de radicación de la familia, al momento en que tuvo lugar el traslado del menor junto a su madre a Argentina, era la ciudad de Miami, en donde residían con carácter permanente, hasta que el 31/08/08 -con apenas cinco meses de edad-, madre e hijo viajaron a Argentina, con autorización del padre para su permanencia en nuestro país hasta el 31/01/09. Sin embargo, al vencimiento de aquel plazo, la progenitora y su hijo permanecieron en Argentina (ver sentencia de la CSJN del 21/12/10, obrante a fs. 31/40, dictada en la causa ?R.M.A. c/ F.M.B. s/ Reintegro de hijo?). Cabe hacer notar que en el mes de octubre de 2008, el padre otorgó a la madre autorización para que tramitase la nacionalidad argentina de su hijo (ver sentencia de la CSJN del 21/12/10 y manifestaciones de la progenitora en la declaración prestada en sede administrativa, conf. fs. 46/47), quien posee Documento Nacional de Identidad argentino (ver DNI y partida de nacimiento expedidos en la República Argentina, obrantes a fs. 49/51 y 12 del expte. adm.). Paralelamente, el 12/02/09 el padre inició ante la Autoridad Central de los Estados Unidos de América un trámite de restitución en los términos del Convenio de

La Haya de 1980, y el 26/06/09 presentó el pedido de restitución ante el juez local. Por otro lado, el 29/04/09 la madre obtuvo la tenencia provisoria del menor ante la justicia argentina (conforme surge de la sentencia de la CSJN del 21/12/10). A su vez, en el marco de la causa ?R.M.A. c/ F.M.B. s/ Reintegro de hijo?, con fecha 21/12/10 la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el marco de lo dispuesto por el Convenio de La Haya de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, confirmó la decisión de la Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, que había admitido el pedido de restitución del menor M.A.R., formulado por su padre, y había ordenado su retorno a la Ciudad de Miami, Estado de la Florida, Estados Unidos de América, por ser el lugar de residencia habitual del niño con anterioridad a la retención ilícita (ver fs. 31/40 del expte. adm.). Cabe destacar que, con posterioridad, la madre presentó ante la Justicia norteamericana (Juzgado del 11° Circuito Judicial, Condado de Miami Dade, Florida, Estados Unidos), una petición de determinación de paternidad y de responsabilidad parental y custodia (ver fs. 92/107 de estas actuaciones). En ese marco, el padre introdujo una contrapetición, para establecer la paternidad, obligaciones de manutención, plan de paternidad y tiempo compartido, y para el cumplimiento de la orden de regreso del niño, conforme el Convenio de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores. En tanto la madre no se presentó al juicio ni envió al menor de regreso a la jurisdicción del Tribunal para la fecha del juicio, el 18/04/12, el Juez interviniente dejó establecido que los Estados Unidos de América eran el país de residencia del menor, y otorgó al padre la responsabilidad parental absoluta, con autoridad exclusiva para tomar las decisiones importantes respecto del niño, hasta que la madre se presentara dispuesta a compartir la educación con el otro progenitor. También fijó la pensión alimentaria para la manutención del menor. Finalmente, en razón de no haberse concretado la restitución ordenada en la causa de reintegro en nuestro país, el padre se presentó ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, solicitando se emplazara a la Sra. Juez de Primera Instancia a imprimir celeridad al pleito a fin de que se cumpliera, de manera inmediata, con la restitución ya dispuesta, restituyéndose al niño a su centro de vida, con o sin su madre. En virtud de lo solicitado, el Alto Tribunal -con fecha 22/12/15- fijó las pautas para el cumplimiento de la orden de restitución, que referían, fundamentalmente, a un proceso de revinculación del padre con el menor por el período de tres meses. En función de lo decidido por el Alto Tribunal, con fecha 19/05/16, la Sra. Juez de grado interviniente en la causa de reintegro tuvo por cumplido el proceso de revinculación y, en consecuencia, dispuso el inmediato cumplimiento de la restitución ya ordenada (ver fs. 289/292 de estas actuaciones). VIII. Sentado ello, debe dejarse en claro que el objeto de la presente acción se circunscribe al examen de la legitimidad del Acta Resolutiva Conare n° 59/11 y de la Resolución MI n° 642/11, en cuanto denegaron la petición de refugio que formulara la Sra. M.B.F., en representación de su hijo menor -M.A.R.-, con sustento en que, al ostentar el niño nacionalidad argentina y, consecuentemente, disfrutar de la protección del Estado Nacional, no resultaba procedente el análisis del pedido de reconocimiento del status de refugiado. Adviértase que las cuestiones atinentes a la restitución internacional del menor en el marco del derecho de familia, fueron examinadas, ponderadas y dirimidas en la causa iniciada a instancias del padre de aquél con el objeto de que se dispusiera su regreso al lugar de residencia habitual con anterioridad a la retención ilícita, que tramitara ante el Juzgado Nacional en lo Civil n° 12 bajo la carátula: ?R.M.A. y otro c/ F.M.B. s/ Reintegro de hijo? (expediente n° 50.482/09). En consecuencia, la evaluación de la procedencia del reintegro inmediato del niño al lugar que constituyó su centro de vida, así como la concurrencia de causales que impedirían su cumplimiento, resultan manifiestamente ajenas a esta causa y exceden la competencia de este Tribunal, por lo que los cuestionamientos que al respecto pretenda introducir la progenitora, deben ser formulados por la vía, forma y ante la sede judicial correspondiente. En este orden de ideas, repárese en que las decisiones jurisdiccionales no pueden ser interferidas o revisadas, por una vía inadecuada, a través de otras que se dicten en causas diferentes (doc. Fallos: 254:95; 270:431). Los litigantes tienen el deber de someterse a sus jueces naturales, ajustarse a las decisiones que éstos adopten y, ante ellos, efectuar cualquier reclamo que consideren atendible, a cuyo efecto tendrán que utilizar las vías autorizadas por las leyes procesales, ya que sólo a los magistrados que conocen del proceso es a quienes les incumbe dictar resoluciones sobre la materia litigiosa (doc. Fallos: 323:518; 329:49; esta Sala, ?Libres Cambio SA y otros c/ BCRA s/ Entidades Financieras - Ley 21.526?, causa n° 51.474/15, del 08/06/17). IX. Circumscripita así la potestad de revisión de los actos impugnados que incumbe a la jurisdicción que es propia de este Tribunal -y teniendo en vista que, como ya se adelantara, la autoridad administrativa, entendió que al ostentar el menor nacionalidad argentina y, consecuentemente, disfrutar de la protección del Estado Nacional, no resultaba procedente el análisis de la pretensión de refugio-, debe determinarse entonces si la condición de nacional argentino de M.A.R. se erige en un escollo dirimente que impide el reconocimiento del carácter de refugiado. IX. 1. En orden a ello, se impone en primer término el tratamiento del planteo de inconstitucionalidad del decreto 1601/04, en virtud del cual el menor adquirió la nacionalidad argentina. Al respecto, debe ponerse de resalto que si bien la parte actora al expresar agravios señaló que el planteo no estaba dirigido a materializar la renuncia a la ciudadanía argentina, sino a poner en tela de juicio un aspecto del régimen jurídico que permitió obtenerla, y propuso en consecuencia la inaplicabilidad del carácter de ciudadano argentino en el marco de la petición de refugio, lo real y concreto es que -más allá de la denominación empleada- las consecuencias que se derivan de la pretendida ?inaplicabilidad? importan una virtual

desaparición del carácter de nacional argentino que ostenta el menor. Teniendo en vista ello, ha de dejarse en claro que en modo alguno podría la madre abdicar el derecho a la nacionalidad del menor, por tratarse de un acto personalísimo que no puede válidamente ser llevado a cabo por sus representantes legales, en tanto involucra un atributo de la persona y un derecho humano (conf. OC n° 4/84 y Cám. Nac. Electoral, ?S.C.D.?, ya citados; art. 20, Pacto de San José de Costa Rica; art. 24, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 24, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; arts. 7 y 8, Convención de los Derechos del Niño; art. XIX, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; art. 15, Declaración Universal de Derechos Humanos). Además, debe tenerse presente que el art. 1° de la ley 346 establece -en lo que aquí interesa- que son argentinos, los hijos de argentinos nativos, que habiendo nacido en país extranjero optaren por la ciudadanía de origen (inc. 2°). Sobre el punto, el art. 1° del decreto 1601/04 (BO 19/11/04), al regular la nacionalidad por opción, dispone (en lo que aquí concierne), que la opción por la nacionalidad argentina efectuada en territorio nacional, deberá ser formulada directamente ante el Registro Nacional de las Personas por quienes ejerzan la patria potestad. En el caso, tomando en consideración que la nacionalidad argentina fue conferida al menor en virtud de la petición formulada por la madre, con autorización del padre para su tramitación (según la admisión de la propia progenitora), mal podría pretender la madre dejarla sin efecto de manera unilateral, por tratarse de un requerimiento realizado de consuno por ambos progenitores. A mayor abundamiento, no puede pasar inadvertido que la actora peticionó la nacionalidad del menor para regularizar su situación en el país y frente al rechazo de la petición de refugio, pretende restarle toda virtualidad a aquella manifestación de voluntad, sin alegar que se encontrara viciada, lo que resulta a todas luces inadmisibles, desde que no es lícito hacer valer un derecho en contradicción con los propios actos, ejerciendo una conducta incompatible con otra anterior, deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz (Fallos: 313:367; 316:1802; 323:3765). Lo contrario importaría tanto como admitir que la progenitora pudiera optar por la nacionalidad argentina a su antojo, en nombre y representación del menor y sin consentimiento del padre -quien ejerce la patria potestad en pie de igualdad-, para luego descartarla cuando juzga que no resulta conveniente a sus intereses. En virtud de los desarrollos que anteceden, ha de desestimarse el planteo de inconstitucionalidad del decreto 1601/04 que formulara la parte actora. IX. 2. Admitido el carácter de nacional argentino que reviste el menor, cabe advertir que la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados -a la que Argentina adhirió mediante ley 15.869 (BO 11/10/61)-, considera refugiado (en lo que aquí interesa) a toda persona que, debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda -o a causa de dichos temores, no quiera- acogerse a la protección de ese país (inc. 2°, texto según Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de Refugiados, al que nuestro país adhirió por ley 17.468 -BO 10/10/67-). La misma norma agrega que si se tratare de personas que tienen más de una nacionalidad (como se verifica en la especie respecto del menor M.A.R.), se entenderá que la exigencia de encontrarse fuera del ?país de su nacionalidad?, se refiere a cualquiera de los países cuya nacionalidad posea el pretense refugiado, pero no se considerará carente de la protección del país de su nacionalidad a la persona que, sin razón válida derivada de un temor fundado, no se haya acogido a la protección de uno de los países cuya nacionalidad posea (art. 1.A, inc. 2°). En la misma línea, se dejó establecido que la Convención no es aplicable a las personas a quienes las autoridades competentes del país donde hayan fijado su residencia reconozcan derechos y obligaciones inherentes a la posesión de la nacionalidad de ese país (art. 1.E). De otra parte, ha de señalarse que la ley nacional n° 26.165 (BO 1°/12/06), recoge en el ámbito interno los principios establecidos en la Convención y su Protocolo, disponiendo que la protección de los refugiados se registrará por aquellos instrumentos -entre otros- (art. 1°), y que las disposiciones y alcances de la ley deben ser interpretadas y aplicadas de acuerdo a los principios y normas sentados en ellos (art. 57). En cuanto aquí importa, la ley considera refugiada a toda persona que, debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o no quiera acogerse a la protección de tal país, o que ha huido de su país de nacionalidad porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público. Además, en igual sentido que la Convención, al referirse en el Capítulo V a las personas que no requieren protección internacional -y que, por lo tanto, no serán reconocidas como refugiadas- menciona a quienes las autoridades competentes del país donde hayan fijado su residencia reconozcan los derechos y obligaciones inherentes a la posesión de la nacionalidad de ese país (art. 10, inc. b). En consonancia con todo lo expuesto, destáquese que tanto la Convención como la ley 26.165 prevén, como causales de cesación de la calidad de refugiado: i) los supuestos en que éste se haya acogido nuevamente de manera voluntaria a la protección del país de su nacionalidad; ii) si habiendo perdido su nacionalidad, la recobrara voluntariamente; iii) si ha adquirido una nueva nacionalidad y disfruta de la protección del país de su nueva nacionalidad; o iv) si por haber desaparecido las circunstancias en virtud de las cuales fue reconocida como refugiada, no puede continuar negándose a la protección del país de su nacionalidad (art. 1.C, incs. 1°, 2°, 3° y 5°, Convención de Ginebra; art. 11, incs. a, b, c y e,

ley 26.165). A ello cabe agregar que el Manual de procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado (elaborado por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados y destinado a servir de guía para establecer la condición de refugiado, en los términos de la Convención y el Protocolo, en los distintos Estados contratantes), se expide en igual sentido, dejando claramente establecido que si el peticionario tiene doble o múltiple nacionalidad, y puede acogerse por lo menos a la protección de uno de los países del que es nacional, queda excluido del estatuto de refugiados. En efecto, ¿la protección internacional no puede entrar en juego mientras la persona se encuentre bajo la jurisdicción territorial de su país de origen? (párrafo 88), por lo que si es posible recurrir a la protección nacional, ésta tiene primacía sobre la internacional (párrafo 106). Es por ello que impone como regla general para obtener el estatuto de refugiado (que no admite excepción alguna) ¿que el solicitante que tiene una nacionalidad se encuentre fuera del país de su nacionalidad? (párrafo 88). Se agrega, además, que el solicitante debe abrigar fundados temores de ser perseguido en relación con el país de su nacionalidad y, de lo contrario, debe acogerse a la protección de ese país. En tal caso, no tiene necesidad de protección internacional y, por lo tanto, no puede ser considerado refugiado (párrafo 90).

IX. 3. Atento la claridad de los preceptos examinados, no cabe sino concluir que la protección nacional desplaza a la proveniente del estatuto de refugiados. En este orden, no puede perderse de vista que según inveterada jurisprudencia emanada del Alto Tribunal, la primera fuente de exégesis de una norma es su letra, y cuando ésta no exige esfuerzo en su hermenéutica, debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias expresamente contempladas, ya que de otro modo podría arribarse a una interpretación que equivalga a prescindir de sus disposiciones (doc. Fallos: 326:4530; 327:5736; 328:456; 331:2550; 331:858). Así las cosas, la normativa es clara en cuanto a que la protección que confiere el estatuto del refugiado, como régimen excepcional, sólo funciona de manera subsidiaria, es decir, únicamente puede tornarse operativa frente a la inexistencia o ineficacia de la protección nacional. Es que, el reconocimiento del carácter de refugiado encuentra su justificación en la necesidad de acogida, amparo o resguardo, lo que pierde toda razón de ser si -como ocurre en la especie- el peticionario goza de la tutela inherente a su condición de nacional. Precisamente, la nacionalidad tiene por efecto dotar a quien la ostenta de amparo jurídico en las relaciones internacionales mediante la vinculación que genera con un Estado determinado (Opinión Consultiva n° 4/84, del 19/01/84, Corte Interamericana de Derechos Humanos; Cám. Nac. Electoral, ¿S.C.D. y otro?, del 05/03/09). De tal suerte, el carácter de nacional argentino que inviste el menor M.A.R. determina entonces, la inaplicabilidad, a su respecto, del estatuto del refugiado, desde que no se ha alegado la ausencia o ineficacia de la protección que dimana de la nacionalidad argentina. Por lo demás, es evidente que, en el caso, esa tutela se ha hecho efectiva, por cuanto, tal como se desprende de la reseña efectuada en el Considerando VII, ambos progenitores pudieron utilizar, sin cortapisas, los remedios administrativos y judiciales tendientes a hacer valer sus derechos parentales, ejercer acabadamente su derecho a defensa y requerir las medidas tuitivas del menor que estimaren corresponder.

IX. 4. Además, contrariamente a lo propuesto en el libelo recursivo, la denegatoria de refugio no importa colocar al nacional en una situación de minusvalía o desigualdad en relación a los extranjeros, ni comporta desprotección alguna, teniendo en cuenta que, precisamente, la tutela derivada de la condición de refugiado es sustituida y por cierto cubierta en su totalidad por la inherente a la nacionalidad que como es obvio otorga la plenitud de derechos y garantías que consagran la Constitución Nacional y las leyes garantizando su reconocimiento y ejercicio. Síguese de ello que tampoco asiste razón a la recurrente en cuanto a que la solución que trae la normativa internacional en la materia, y que se recoge en el ámbito interno, conduzca a un ¿insentido? consistente en que, en nuestro país, ¿absolutamente nadie podría ser reconocido por refugiado? (ver fs. 372 vta.), pues quien no goza de la protección derivada de la nacionalidad argentina, bien puede petitionar y obtener la declaración del status de refugiado, supeditado ello, claro está, a la acreditación de los restantes requisitos exigidos por la normativa aplicable. Ello es así pues si bien nuestra Carta Magna reconoce iguales derechos y libertades civiles a extranjeros y nacionales, sin distinción alguna (Preámbulo y arts. 14, 20 y 75, inc. 12, Constitución Nacional), los primeros no están amparados frente a la comunidad internacional por el vínculo jurídico que entraña la pertenencia a un país en carácter de nacional. Pero además, una interpretación armónica de las disposiciones constitucionales permite concluir en la posibilidad de reglamentaciones razonables al disfrute de los derechos por parte de los extranjeros. Así, la primera restricción a esos derechos está constituida por la exigencia de entrada y permanencia legal en nuestro país (art. 75, inc. 12, Constitución Nacional; Gelli, María Angélica, ¿Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada?, Tomo I, La Ley, Buenos Aires, 4° edición, 2008, pág. 373). En este sentido, el Alto Tribunal ha sostenido que toda nación soberana tiene como poder inherente a su soberanía la facultad de prohibir la entrada de extranjeros a su territorio o de admitirlos en los casos y bajo las condiciones que ella juzgue libremente prescribir (doc. Fallos: 164:344; esta Cámara, Sala I, ¿Velito Castillo Luis Antonio c/ EN - DNM - Ley 25.871 - Disp. n° 1491/10 s/ Proceso de conocimiento?, causa n° 6.076/11, del 13/11/14), y que el incuestionable derecho de cada Estado de regular y condicionar la admisión de extranjeros en la forma y medida en que lo requiera el bien común en cada circunstancia, no es incompatible -como principio- con las garantías consagradas por la Ley Suprema (doc. Fallos: 183:373; 200:99; 131:101; esta Sala, ¿Garcete Balbuena Edgar Ramón c/ EN - M° Interior - DNM s/

Recurso directo DNM?, causa n° 22.018/14, del 04/04/17). Por ende, el reconocimiento del carácter de refugiado y la consecuente aplicación del principio de no devolución, sólo se justifica respecto de los extranjeros, por estar sometidos -a diferencia de los nacionales- a la expulsión en caso de ingreso y estadía ilegal en nuestro territorio. IX. 5. En función de todo lo expuesto, forzoso es colegir que en el sub examine -en línea con lo decidido por la sentenciante de grado-, no se verifica el primer presupuesto esencial que ineludiblemente debe concurrir para el reconocimiento de la condición de refugiado, esto es, que el peticionario se encuentre fuera del país de su nacionalidad y que no pueda válidamente acogerse a la protección de aquél. X. Y aun en el hipotético caso de que el menor no ostentara la nacionalidad argentina, tampoco se presentan en la especie las restantes exigencias para que se verifique una situación de refugio. En efecto, las alegaciones en que la aquí actora sustentara su petición -a más de no estar comprobadas, siquiera en grado mínimo-, no pueden servir para tener por configurado un temor fundado de persecución (ver, en este sentido, dictamen jurídico DAI n° 141/11, del 16/05/11, obrante a fs. 147/151 del expte. adm.). Obsérvese que en sede administrativa la peticionaria relató que a raíz de numerosas deudas que había contraído durante sus estudios de gastronomía en Estados Unidos, la abogada de su contraparte en un proceso extrajudicial le informó que, de no tener medios para cumplir con sus deudas, se encargaría de hacer saber al Estado que tanto la madre como el padre carecían de medios para mantener al menor, y que el gobierno de Florida obligaría a entregar al niño a un hogar de menores indigentes. En ese marco, aludió a la ?persecución gubernamental? a la que habían sido sometidos, madre e hijo, durante su estadía en aquel país, expresando que ?En numerosas ocasiones un oficial público (fiscal) y un cobrador reiteraron...que de no regularizar su situación de deudas, sería despojada de su hijo por no poder hacerse cargo económicamente de aquél? (ver petición de refugio y recurso jerárquico interpuesto por la Sra. M.B.F. contra el Acta Resolutiva Conare n° 59/11, obrantes a fs. 4/6 y 135/140 del expte. adm., respectivamente). De lo dicho se sigue que los argumentos en que se apoyó la petición de refugio, en modo alguno remiten a motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, susceptibles de generar en la peticionaria un temor fundado de persecución, ni a un supuesto de amenaza de su vida, seguridad o libertad por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público. En cambio, refieren, pura y exclusivamente, a cuestiones de orden patrimonial resultantes de la particular situación económica que habría atravesado, la cual -además de no haber quedado acreditada- no puede bajo ningún punto de vista ser razonablemente entendida como un supuesto calificante del status de refugiado en el marco de las señaladas condiciones para el otorgamiento de tal calidad. De otra parte, la Sra. M.B.F. expresó que el padre del menor llevaba una vida poco saludable y que mantenía con él una relación tormentosa con permanente tensión, producto de insultos, amenazas y malos tratos. Empero, los argumentos así esbozados -más allá de que, vale insistir, no han quedado comprobados- tampoco encuadran en alguna de las causales justificantes del refugio; antes bien, se relacionan, de manera directa y exclusiva, al conflicto parental que suscitó la petición de restitución internacional formulada por el padre del menor, el cual como quedara claramente especificado es ajeno a la jurisdicción de este Tribunal. En efecto, el riesgo severo que -según invoca la actora- entrañaría el regreso del menor al lugar que operó como centro de su vida hasta el traslado o retención ilícita, puede y debe ser alegado -y, por supuesto, probado- en el marco del proceso judicial de reintegro. En este sentido, el art. 13 del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores (aprobado en nuestro país por ley interna n° 23.857), prevé, como excepción a la obligación de restitución, la existencia de un grave riesgo de exposición a un peligro físico o psíquico o a una situación intolerable (inc. b). En el caso, las causales de excepción que impedirían el reintegro fueron invocadas por la progenitora en la causa en la que se debate la restitución, y desechadas en su hora por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, expresando que la madre no había ?acreditado de manera cierta y fehaciente la existencia de un riesgo de que la restitución exponga al menor a un peligro grave físico o psíquico o a una situación intolerable en los términos del art. 13, inc. b), del CH 1980?, y añadiendo que para que dicha excepción se torne operativa se ?requiere que el niño presente un grado de perturbación emocional muy superior al que normalmente deriva de la ruptura de la convivencia con uno de sus padres...que va más allá del natural padecimiento que puede ocasionar un cambio de lugar de residencia o de la desarticulación de su grupo conviviente? (ver sentencia del 21/12/10, obrante a fs. 99/103 del expte. adm., en especial, Considerando 15). De tal suerte, es de toda evidencia que las argumentaciones que sobre el punto volcara la progenitora en estas actuaciones, no traducen más que un intento de revisión de una decisión judicial pasada en autoridad de cosa juzgada, por lo que cabe concluir que, por intermedio de la petición de refugio, pretende reeditar una cuestión ya evaluada y decidida con carácter firme, en el marco de la causa de restitución que tramitara por ante el Juez competente en materia de familia. En función de los desarrollos que anteceden, es de toda claridad que -sin perjuicio de la inaplicabilidad del estatuto de refugiado en razón de ostentar el menor nacionalidad argentina- no están dados en el caso los presupuestos fundantes de toda petición de refugio, habida cuenta que no se verifica en la especie un temor fundado de persecución por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, o una amenaza a la vida, seguridad o libertad por la violencia generalizada, la agresión extranjera,

los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que importen una grave perturbación del orden público. Cabe advertir finalmente que, en razón de discernirse en estos autos derechos concernientes al menor M.A.R. se ha dedicado especial consideración -a fin de resolver sobre la situación migratoria que constituye el objeto de esta acción-, al debido resguardo del interés superior de aquél, juzgado a la luz de las directrices que nuestro ordenamiento jurídico establece en orden a la protección que ha de ser dispensada a la minoridad, en los términos de la Convención sobre los Derechos del Niño y demás disposiciones tuitivas de la situación de los menores de edad, en concordancia con los principios y jurisprudencia aplicables, no verificándose supuesto alguno de lesión, menoscabo o vulneración de tales prerrogativas, resultantes de la decisión que aquí se adopta desde la perspectiva del régimen migratorio aplicable. XI. De otra parte, los agravios concernientes a la omisión en que habría incurrido la Sra. Juez de grado de resolver las cuestiones propuestas, no resultan atendibles, por cuanto la parte actora no ha siquiera señalado las objeciones oportunamente presentadas a los actos administrativos impugnados que, a su juicio, no recibieron tratamiento en la decisión apelada. De igual modo, la crítica concerniente a la irregular incorporación de documentación por parte de un tercero que no era parte en el expediente administrativo y que no debiera haber tomado vista de las actuaciones, carece de todo asidero, pues mal puede considerarse al progenitor de M.A.R. como un tercero ajeno carente de interés legítimo respecto del cual pueda hacerse valer el deber de confidencialidad de las actuaciones en el trámite de refugio, en tanto éste claramente atañe a su hijo menor, sobre el que, como ya se dijera, ejerció la patria potestad y es titular de la responsabilidad parental (art. 638, CCC), en pie de igualdad con la madre, lo que impide tener por configurada la alegada violación al debido proceso. Máxime tomando en cuenta que -como se expusiera (ver Considerando VII)- la justicia norteamericana otorgó al padre la responsabilidad parental absoluta, con autoridad exclusiva para tomar las decisiones importantes respecto del niño (fs. 94/95, acápite 2 del decisorio que obra en copia). XIII. Las costas de esta instancia se imponen a la actora vencida, por no advertirse motivos que permitan apartarse del principio objetivo de la derrota (art. 68, primer párrafo, CPCCN). En mérito a lo expuesto, voto por: Rechazar la apelación intentada por la parte actora y, en consecuencia, confirmar la decisión recurrida en cuanto fue materia de agravios, con costas. La Dra. María Claudia Caputi y el Dr. José Luis Lopez Castiñeira adhieren al voto precedente. En virtud del resultado que instruye el acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: Desestimar el recurso interpuesto por la parte actora y, en consecuencia, confirmar la sentencia apelada en cuanto fue materia de agravios, con costas. Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase. MARÍA CLAUDIA CAPUTI JOSÉ LUIS LOPEZ CASTIÑEIRA LUIS MARÍA MÁRQUEZ 019255E