

SUMARIO:

a) Internaciones del art. 482 párrs. 2º y 3º CCiv.: 1. Fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Conflicto negativo de competencia entre un tribunal de familia bonaerense y un juzgado nacional. Violación de los derechos humanos de los pacientes con trastornos de salud mental: i) Internación forzosa sin orden judicial y mantenimiento de esa situación irregular sin control periódico de un magistrado; ii) Criterio para dilucidar la contienda de competencia: vinculación entre la intervención del juez y la debida tutela de los derechos esenciales de las personas sometidas a procesos de intervención forzosa.– b) Adopción: 1. Identidad biológica de los hijos de "desaparecidos" y nulidad absoluta de la adopción plena; i) Derecho aplicable; ii) Un caso de hijo de "desaparecidos"; iii) Hecho ilícito en el origen de la adopción; iv) Derecho a la identidad: identidad biológica de los hijos de padres "forzosamente desaparecidos" y apreciación del abandono.– c) Patria potestad: 1. Criterios de atribución de la tenencia e interés superior del niño: i) La regla del progenitor más idóneo: art. 206 CCiv. y discriminación del padre en los casos de hijos menores de cinco años; ii) Mantenimiento o modificación del statu quo; iii) Régimen de visitas: terapias psicológicas y coparentalidad; 2. Régimen de visitas: i) Interés superior del niño y coparentalidad; ii) Terapias de revinculación e intervención del juez para auspiciar la coparentalidad

a) Internaciones del art. 482 párrs. 2º y 3º CCiv.

1.– Fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Conflicto negativo de competencia entre un tribunal de familia bonaerense y un juzgado nacional. Violación de los derechos humanos de los pacientes con trastornos de salud mental

Corte Sup., 27/12/2005, in re "T., R. A. s/internación", competencia 1511.XL

Debe destacarse especialmente que la Corte Suprema de Justicia de la Nación en este caso no sólo resolvió el conflicto de competencia entre dos jueces, sino que además llamó la atención sobre la violación de los derechos humanos de los pacientes con trastornos de salud mental y se dedicó a desarrollar la vinculación entre la asistencia judicial y la supervisión de la internación forzosa por parte de un magistrado.

En primer lugar, la Corte en la causa "T., R. A. s/internación" dirime una contienda de competencia (1) de interés provincial suscitada entre el Juzg. Nac. Civ. n. 10 y el Trib. Col. Familia La Plata n. 2 (prov. de Buenos Aires), que se habían declarado incompetentes para entender en la internación de R. A. T., de 20 años de edad, domiciliado con su madre en la Ciudad de Buenos Aires e internado en City Bell (prov. de Buenos Aires) (art. 24 inc. 7 decreto ley 1285/1958 [ALJA 1853–1958–1–1378]).

Luego de la intervención del Cuerpo Médico Forense –por orden del juzgado nacional– y de la

Secretaría de Programación para la Prevención de la Drogadicción y Lucha Contra el Narcotráfico R. A. T. fue internado en una institución con sede en City Bell (prov. de Buenos Aires) para su tratamiento por presentar un trastorno psíquico por abuso de sustancias psicoactivas.

Fundamentos del Juzgado Nacional: art. 5 inc. 8 párr. 2º CPCC. (ALJA 1968–B–1446) y decreto ley 7967/1972 (ALJA 1972–B–1250) bonaerense de 'Internación y Externación de Dementes', modificado por la ley 11453 de la prov. de Bs. As. (LA 1993–C–3722)

"La jueza nacional que había prevenido se declaró incompetente y ordenó la remisión de la causa al Trib. Col. Familia La Plata n. 2 en turno, para que continuase el trámite por hallarse el causante alojado en un establecimiento ubicado en la localidad de City Bell, destacando que no se había iniciado un proceso de insania en los términos del art. 141 CCiv., sino que se trataba de un control de internación. Fundamenta en el art. 5 inc. 8 párr. 2º CPCC., y el decreto ley 7967/1972 bonaerense de 'Internación y Externación de Dementes', modificado por la ley 11453 de la prov. de Bs. As., que además de crear los Tribunales de Familia bonaerenses, dispone en el art. 9 la obligación de comunicar la internación al tribunal o juez pertinente, esto es, el del lugar en que es producida la internación, quien deberá continuar interviniendo en el trámite y expedirse confirmando o revocando la internación".

Teniendo en cuenta que el presunto incapaz se encuentra internado en la localidad de City Bell, provincia de Buenos Aires, la Corte Suprema –en coincidencia con lo dictaminado por el procurador fiscal– declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el Trib. Col. Familia La Plata n. 2, prov. de Buenos Aires.

i) Internación forzosa sin orden judicial y mantenimiento de esa situación irregular sin control periódico de un magistrado

Sin embargo, cabe destacar que el fallo de la Corte Suprema no sólo resolvió el conflicto de competencia entre dos jueces sino que también advirtió que "aceptar la internación sin orden judicial y el mantenimiento de esa situación irregular sin control periódico" viola los derechos humanos de los pacientes con trastornos de salud mental establecidos en los tratados internacionales y las leyes locales y se dedicó a desarrollar ampliamente la vinculación entre la asistencia judicial y la supervisión de la internación forzosa por parte de un magistrado con la dimensión de la efectividad del estatuto básico de los derechos fundamentales de las personas con padecimientos reales o presuntos como los enunciados en el art. 482 párrs. 2º y 3º CCiv., a fin de evitar que en estos casos se torne "ilusorio el contenido de los principios constitucionales de la tutela judicial efectiva y del debido proceso".

Señaló que la actuación de un tribunal guarda relación con el objetivo de preservar los derechos de las personas internadas en instituciones psiquiátricas. "El juez del lugar donde se encuentre el centro de internación es el más indicado para adoptar las medidas urgentes necesarias para dar legalidad y controlar las condiciones en que el tratamiento se desarrolla". Incluso aclaró que mientras no se resuelva la contienda de competencia "el juez del lugar de la internación forzosa" será el responsable de la supervisión del paciente.

El fallo explica que "las personas que, por padecer enfermedades mentales, o ser alcoholistas crónicos o toxicómanos", puedan dañar su salud o afectar a terceros pueden ser internadas por decisión policial. Pero advierte que se le debe dar inmediata intervención a un juez, debe haber un

"dictamen independiente sobre la posible enfermedad mental" y no puede faltar la asistencia de "un defensor especial para asegurar que la internación no se prolongue más de lo indispensable y aun evitarla".

Debido proceso en la internación psiquiátrica involuntaria o coactiva

"En virtud del estado de vulnerabilidad, fragilidad, impotencia y abandono en el cual se encuentran frecuentemente quienes son sometidos a tratamientos de esta índole", se erige como esencial el control por parte de los magistrados de las condiciones en que se desarrolla su internación.

Es esencial el respeto a la regla del debido proceso en resguardo de los derechos fundamentales de las personas sometidas a aquélla, consagrada en el art. 8 párr. 1º Convención Americana sobre Derechos Humanos (LA 1994–B–1611), que prescribe: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter".

Derechos y garantías procesales de las personas presuntamente afectadas por trastornos mentales". "Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental" y caso "Víctor Rosario Congo v. Ecuador" (CIDH.)

La Corte cita en sus fundamentos los "Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental" (2) . Estos principios constituyen una declaración de derechos para la protección de personas con afecciones mentales, constituyéndose en los estándares mínimos de las Naciones Unidas para la protección de estas personas. Incorporan una cantidad de garantías con la clara intención de proteger los derechos personales e instituye normas de fondo y de forma para evitar internaciones arbitrarias o abusivas. Si bien por tratarse de "derecho blando" (3) carecen de obligatoriedad, de todas maneras constituyen un intento por parte de Naciones Unidas de difusión de estándares internacionales tendiente a la universalización de los derechos de las personas con discapacidad mental. Asimismo, los principios guían y estimulan a los países a ajustar e interpretar su legislación interna en clave de derechos humanos. y contribuyen a la interpretación del Derecho Internacional consuetudinario y de los tratados generales de derechos humanos.

Destácase que la Corte Nacional precisa la aplicación de los "Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental" (4) en el caso "Víctor Rosario Congo v. Ecuador" (5) . Se refiere a la resolución de Naciones Unidas como el estatuto básico de los derechos y garantías procesales de las personas presuntamente afectadas por trastornos mentales, enunciándose, entre otros, la designación de un defensor para que las asista y represente, la obtención de un dictamen independiente sobre la posible enfermedad mental, previéndose la posibilidad de detención –la que se desarrollará por un período breve y en tanto sea la opción menos restrictiva– cuando exista un riesgo grave de daño inmediato o inminente para esa persona o para terceros. En todos los casos los motivos de la admisión y la retención se comunicarán sin tardanza al paciente y al órgano de revisión (principio 16, "Admisión involuntaria"), quien deberá examinar a la persona "lo antes posible", decisión que podrá ser apelada ante un tribunal superior (principio 17, "Órgano de revisión"). Asimismo, se refiere ampliamente a doctrina y a casos de jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

ii) Criterio para dilucidar la contienda de competencia: vinculación entre la intervención del juez y la debida tutela de los derechos esenciales de las personas sometidas a procesos de intervención forzosa

Finalmente resuelve el conflicto declarando que el Trib. Col. Familia La Plata n. 2 resulta competente para conocer en el caso con arreglo a los términos del consid. 7 del fallo, en el que la Corte Nacional puntualiza la vinculación entre la intervención del juez y la debida tutela de los derechos esenciales de las personas sometidas a procesos de intervención forzosa:

"El juez del lugar donde se encuentre el centro de internación es el más indicado para adoptar las medidas urgentes necesarias para dar legalidad y controlar las condiciones en que el tratamiento de internación se desarrolla, sin perjuicio de que resuelva declarar su incompetencia o, en su caso, requiera la intervención del juez del domicilio del causante a los fines previstos en el art. 5 inc. 8 párr. 2º CPCC., si así correspondiere. En efecto, la debida tutela de los derechos esenciales de la persona sometida al tipo de proceso como el de autos, impone al juez del lugar de la internación forzosa la obligación de tomar las medidas urgentes que aquélla requiera. En consecuencia, en el supuesto de suscitarse una contienda de competencia entre magistrados, el deber de aquél no cesa hasta tanto el conflicto no sea resuelto, o bien –según sea el caso– hasta que el juez del domicilio del causante asuma su competencia, si ello correspondiese".

Adviértase que el art. 827 inc. o CPCC. bonaerense prescribe la competencia de los Tribunales de Familia creados por la ley 11453 en las internaciones del art. 482 CCiv.

b) Adopción

1.– Identidad biológica de los hijos de "desaparecidos" y nulidad absoluta de la adopción plena

En materia de adopciones, la sentencia dictada por el Trib. Familia Lomas de Zamora n. 3 en la causa "N., C. L. v. R., Y. E. s/nulidad de adopción" –expte. 18608, del 28/11/2005– resuelve hacer lugar a la demanda interpuesta por un hijo de "desaparecidos", declarando la nulidad absoluta de la adopción plena y su filiación extramatrimonial, en concordancia con la identidad biológica petitionada. Se ordenó en consecuencia la rectificación de la partida de nacimiento del actor y de su hija menor, en este último caso con fundamento en el art. 19 ley 18248 (ALJA 1969–A–413).

A los únicos fines de iluminar la comprensión del caso describiré mínimamente sus circunstancias: el padre del actor había sido secuestrado el 24/3/1976, lo que determinó que su madre ocultara la identidad bajo un documento falso y huyera a un pueblo de la provincia de Buenos Aires, donde nació el niño y fue inscripto con un nombre también falso. Posteriormente, cuando el actor tenía cinco meses, fue hallado en un procedimiento policial en el que había fallecido su madre. A raíz de estos sucesos se otorgó la guarda y luego la adopción plena.

Prueba biológica

En primer lugar, las pruebas biológicas fueron consideradas por el tribunal como "prueba científica terminante" para resolver la petición vinculada a la identidad biológica, mediante: i) la reconstrucción del vínculo biológico paterno y ii) la reconstrucción del vínculo biológico materno.

i) Derecho aplicable

Voto de la mayoría

Obsérvese que el derecho aplicable, según el voto que hace mayoría, es la ley 19134 (ALJA 1971–B–988), "en la que conforme a sus arts. 11 y 16 , se deberán verificar una serie de requisitos para que la adopción sea viable". Se señala que "Ninguna de las prescripciones de la ley se encontraban cumplidas, y frente a la transgresión de las normas, se está privando al acto de sus efectos propios, siendo la sanción la invalidez por adolecer de un defecto constitutivo".

El doble régimen de las nulidades

Remite al doble régimen de nulidades del art. 30 previsto en la ley 19134 : las del Código Civil y las estipuladas en sus mismas normas. Dado que en la causa se verificó la falsedad de documentos de la madre y del adoptado, "la guarda y la adopción se celebraron con datos que no se correspondían con la verdad, y no podían ser contradichos por la familia biológica, aun cuando se hubieran publicado edictos, lo que, por otra parte, no se hizo". Concluye sosteniendo que "No cabe duda que el acto jurídico de la adopción es de nulidad absoluta, cuyo vicio es manifiesto, rígido, determinado, e insusceptible de estimación cuantitativa".

Voto de la minoría

Si bien la mayoría consideró que la situación encuadraba en el marco legal descripto, la minoría –aun adhiriendo a la propuesta de solución del voto mayoritario– difiere en el derecho aplicable a la nulidad de la adopción petitionada por considerar que la situación fáctica descrita y acreditada en autos se hallaba contemplada por el art. 337 inc. 1.c CCiv., que dispone que "adolecerá de nulidad absoluta la adopción... que hubiese tenido un hecho ilícito como antecedente necesario, incluido el abandono supuesto o aparente del menor proveniente de la comisión de un delito del cual hubiera sido víctima el mismo y/o sus padres".

ii) Un caso de hijo de "desaparecidos"

Se señaló que la norma dio respuesta a una realidad nacional durante el último gobierno militar, en el cual los hijos de las mujeres "desaparecidas" –denominación de los detenidos por motivos políticos, de lo cual no se dejaba registro alguno– que nacían en cautiverio eran separados de sus madres, sin su consentimiento, y entregados a familias ajenas; todo ello, como sostiene Medina, Graciela, "La adopción", t. II, 1998, Ed. Rubinzal–Culzoni, p. 210, en un marco de ilegitimidad e ilicitud, configurándose de este modo los delitos de supresión o suposición del estado civil (arts. 138 y 139 CPen.), sustracción de un menor del poder de sus padres (art. 146 CPen.) y falsificación de documento público (arts. 292 y 293 CPen.), entre otros.

iii) Hecho ilícito en el origen de la adopción

En este caso el voto minoritario fundamenta su elección explicando que la situación fáctica encuadra en la previsión del art. 337 inc. 1.c CCiv., por hallarse un hecho ilícito en el origen como "antecedente necesario" de la adopción cuya nulidad se peticiona. Dicha norma consagra la sanción de nulidad para toda adopción cuyo origen sea ilícito, lo cual incluye como hipótesis la segunda previsión de la norma, que es reiteración del principio general, si bien es una hipótesis particular de frecuente comisión. Se trata del abandono supuesto o aparente del adoptado derivado de la comisión de un delito del que hubiese sido víctima él mismo o sus padres.

iv) Derecho a la identidad: identidad biológica de los hijos de padres "forzosamente desaparecidos" y apreciación del abandono

Se afirma que "Cuando los hijos se han visto privados de su inserción natural en su grupo biológico, por haber sido sustraídos o desplazados, alterando la decisión de los padres, no puede afirmarse que ha habido abandono, ni que se daban los supuestos de la ley 19134 vigente en ese momento, ni tampoco se darían en la actualidad conforme a la ley 24777 (LA 1997-B-1338), que reformó el Código Civil en 1997: los padres 'forzosamente desaparecidos' no habían abandonado a sus niños".

Asimismo, se puntualiza que "En las adopciones así realizadas prevalece la identidad biológica del adoptado, pues hay un delito originario y su presencia vicia de nulidad los actos posteriores, que no podrían exhibir su propia ilegalidad subsiguiente como justificativo del delito que padecieron como víctimas el adoptado y sus padres. El derecho a la identidad se ve seriamente comprometido y de ello es reflejo la legislación que considero aplicable al caso particular".

En consecuencia, se consideró que se habían verificado en el caso concreto las condiciones de aplicación de la norma que contempla expresamente la nulidad de toda adopción que reconoce un antecedente ilícito. Aclarándose que "La norma se refiere al hecho ilícito del derecho civil, sin que sean exigibles, en modo alguno, actuaciones, procedimientos o una decisión penal atinente a él, con independencia de las actuaciones en sede penal aportadas como prueba".

Interés social conculcado: defensa del mantenimiento de las relaciones paterno-filiales biológicas. Acto de violencia en el origen de la adopción

También se afirma que se trata de un "supuesto de nulidad absoluta contemplado por el legislador considerando el interés social conculcado, que se expresa en la defensa del mantenimiento de las relaciones paterno-filiales en sus marcos biológicos".

Además se destaca "la falta de transparencia en el origen de la situación del niño, sea porque el hecho primero fundante es ilícito o porque su desamparo proviene de un ilícito", concluyéndose que, desde esa perspectiva, "la guarda y la adopción derivaron de un acto de violencia, no amparado por el orden normativo vigente".

c) Patria potestad

En materia de patria potestad, me referiré a dos fallos de los tribunales de familia bonaerenses en los que el "interés superior del niño" se materializó en soluciones concretas a los problemas planteados, con fundamento en las circunstancias particulares de cada caso y en las pautas genéricas e indicativas de la debida extensión que debe darse al principio desarrolladas por la jurisprudencia y la doctrina.

1.- Criterios de atribución de la tenencia e interés superior del niño

En el primero de ellos el Trib. Familia Quilmes n. 1, el 23/8/2005, en la causa caratulada "M. B., C. E. v. M., F. R." resolvió la modificación del statu quo mediante la atribución de la tenencia de una niña próxima a cumplir 6 años al padre –con fundamento en su idoneidad y considerando los trastornos de personalidad de la madre– y la fijación de un régimen de visitas restrictivo para la

madre, con indicación de tratamientos psicológicos para todos los integrantes de la familia y de seguimiento por parte del equipo del tribunal.

i) La regla del progenitor más idóneo: art. 206 CCiv. y discriminación del padre en los casos de hijos menores de 5 años

Para la resolución del caso el tribunal quilmeño adoptó la regla de la mayor idoneidad contenida en el párr. 2º in fine del art. 206 CCiv., señalando que "La apreciación de la mayor idoneidad es materia de hecho que compete al tribunal, conforme mayoritaria doctrina y reiterada jurisprudencia de la Sup. Corte Bs. As." (Ac. 34657, 13/5/1986; Ac. 42146, 18/9/1990), siendo el derecho aplicable los arts. 3 Convención de los Derechos del Niño (LA 1994-B-1689) (art. 75 inc. 22 CN. [LA 1995-A-26]) y 206 párr. 2º in fine y 264 inc. 5 CCiv.

Se cita doctrina que prohija la regla del progenitor más idóneo en todos los casos –"aun en niños menores de cinco años"–, atendiendo a que el principio rector es el bienestar del hijo (Medina, Graciela, Ferrer, F. A. M. y Méndez Costa, M. F., "Código Civil comentado"): "...la atribución de tenencia en favor de uno de los progenitores debe fundarse exclusivamente en la mayor idoneidad y el bienestar del hijo, teniendo en cuenta siempre el interés superior del niño, aun en niños menores de 5 años, por considerar que la preferencia dada a la madre en ese supuesto es anacrónica y de dudosa constitucionalidad, resultando abiertamente discriminatoria para el padre y violatoria del principio de igualdad sin prerrogativas y de los tratados internacionales incorporados a nuestro derecho en el art. 75 inc. 22 CN."

Se amplía la cita aclarándose que la autora afirma que "aun cuando ha sido frecuente partir de algunas pautas básicas, tales como el respeto al statu quo salvo violencia o fraude, la no separación de los hermanos, y oír y tener en consideración la voluntad del niño, el criterio atributivo de la tenencia debe fincar en el interés superior del menor (ver 'Código...' cit., Derecho de Familia, t. I, p. 242, pto. 3), ya que la interpretación de cualquier precepto legal nunca puede ajustarse a su texto expreso cuando de ello se siguieren resultados disvaliosos que conculquen principios de orden superior (CC 01-01, MP 108186, RSI 1293-98 I, 10/11/1998 y especialmente Corte Sup., sent. 1801.XXXVIII, 'S., C. s/adopción', del 2/8/2005)".

Resulta de interés la observación que se hace en el fallo sobre el "uso indiscriminado" de la expresión "interés superior del niño" –"mot magique, mais qui couvre souvent les convenances personnelles" (Savatier)–:

"Si a nivel teórico resulta difícil definir en qué consiste específicamente el interés del menor, no lo es menos cuando se procura el iustum concreto, ya que cada situación es irreductible a otras". A pesar de su "uso indiscriminado" "no responde a la altura que tal principio reclama y sólo atiende a alimentar –con mayor o menor sutileza– el conflicto propio del padre oponente. Esta cuestión que no es nueva ni exclusivamente endémica de nuestro repertorio jurídico-sociológico ha llevado a Savatier a referirse al interés de los menores, hace ya un tiempo atrás, en las siguientes palabras: 'mot magique, mais qui couvre souvent les convenances personnelles'".

Elaboraciones jurisprudenciales sobre el alcance del "interés superior del niño"

El fallo analiza las elaboraciones jurisprudenciales sobre el alcance del "interés superior del niño". Así, la Dra. Highton de Nolasco en su voto in re "S., C. s/adopción" (Corte Sup., causa 1801

XXXVIII) señala que "el interés superior del menor como valor normativo que subyace en todo el plexo normativo de que se trata, representa el reconocimiento del menor como persona, la aceptación de sus necesidades y la defensa de sus derechos, por lo que a fin de evitar subjetividades en su apreciación, resulta útil asociar dicho interés del niño con sus derechos fundamentales".

La Suprema Corte de Justicia bonaerense, por su parte, ha afirmado que "debe excluirse toda consideración dogmática para atender exclusivamente a las circunstancias particulares que presente cada caso (Ac. 63120, 31/3/1998, voto del Dr. Pettigiani), lo que debe conducir a ponderar las implicancias que para una personalidad en desarrollo pueda tener la decisión que se adopte, ya que el factor tiempo, cuando se trata de un niño cuya personalidad se encuentra en formación, tiene un efecto constitutivo, pues es en ese curso temporal en el que se desarrollan los procesos de maduración y aprendizaje (Fallos 293:273 [JA 1976-I-92], y voto del Dr. Zaffaroni en fallo del 2/8/2005, 1801 XXXVIII)".

Misión de los Tribunales de Familia y concreción del "interés superior del niño"

Sobre este punto el voto de la Dra. Arroyo destaca las afirmaciones de la Dra. Highton referidas a la misión de los Tribunales de Familia, cuya finalidad específica quedaría desvirtuada "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".

ii) Mantenimiento del statu quo

En el voto citado, que hará mayoría, se puntualiza que la pauta de atribución de la tenencia, referida al "respeto al statu quo tiene especial consideración en el principio de la situación existente y la improcedencia de innovar sobre estados de hecho consolidados respecto de la tenencia, salvo razones de real importancia, todo ello para evitar las secuelas lógicas que toda adaptación a un nuevo medio familiar implica para el niño". Pero se aclara que "Esta pauta de atribución de tenencia de creación doctrinaria y jurisprudencial sólo rige si ambos progenitores resultaren idóneos para ejercer su tenencia y si no existen poderosas razones en contrario para su aplicación".

Finalmente, el tribunal resolvió de conformidad con la misión de un tribunal especializado en temas de familia, es decir, atendiendo "a las circunstancias particulares del caso y de los hechos probados en el mismo, con las abrumadoras constancias de la cuasi imposibilidad de la madre, aun mediando terapia, de poder revertir el vínculo simbiótico-patológico que mantiene con su pequeña hija y la posibilidad cierta de que la propia niña no pueda recuperarse en el futuro ya que al presente aún está a tiempo"; y a que el mantenimiento del statu quo imperante sería contrario al interés superior de la niña, "conculcando sus derechos constitucionales a la protección y cuidados que sean necesarios para su bienestar, privándola de un ámbito adecuado y conveniente en términos de su crecimiento y desarrollo intelectual y emocional".

iii) Régimen de visitas: terapias psicológicas y coparentalidad

Sobre el régimen de visitas el tribunal señala, con fundamento en los arts. 264 inc. 2 in fine CCiv. y 9.3 Convención de los Derechos del Niño, que "El derecho-deber de visita pertenece a los padres

y al hijo, ya que se trata de un derecho subjetivo familiar de doble manifestación o titularidad". Por ello se afirma que sólo procederán la restricción, la suspensión o la denegación del régimen "cuando mediaren causas graves con relación al visitador y/o al visitado debidamente probadas que afecten el interés superior del niño, las que deben apreciarse con estrictez, mencionándose razones de salud física o disturbios psicológicos como una de las causas que hacen aconsejable un distanciamiento temporal".

Se resuelve la restricción inicial del régimen de visitas de la madre, arbitrándose las medidas conducentes a evitar la perturbación del "lógico proceso de adaptación de la pequeña a su nuevo entorno familiar y a la vez permitir una revinculación afectiva positiva de la niña y su madre a construir sobre bases desprovistas de tintes patológicos que permita a la hija superar las secuelas de la relación patogénica con su madre permitiéndole crecer y desarrollarse mental y emocionalmente en forma saludable", conforme al interés superior del niño.

Las medidas conducentes a dicho interés, en el caso concreto, son la derivación a terapia para los tres integrantes de la familia y un régimen de visitas inicial restringido entre la madre y la hija en un espacio especializado a través de una terapia revinculativa sobre bases que permitan el adecuado desarrollo emocional y mental de la niña.

2.- Régimen de visitas

En el mismo sentido que el Tribunal de Familia quilmeño resolvió el Trib. Familia San Isidro n. 1, el 20/9/2005, en la causa "B., C. N. P. v. G., M. L., s/régimen de visitas", expte. 16364, sobre las cuestiones atinentes a la terapia de revinculación parental y su articulación en el caso concreto con el interés superior del niño, ya que la coparentalidad consulta el respeto de los derechos de los hijos al promover el desarrollo integral de su subjetividad. En este contexto se justifica la intervención judicial ordenando, controlando y exigiendo el cumplimiento de terapias psicológicas.

i) Interés superior del niño y coparentalidad

"Desde el ámbito familiar, el sustrato de este principio debe ser propulsado por los progenitores, pues les incumbe a ellos participar en la crianza y socialización, así como desarrollar y potenciar la ligazón afectiva para otorgarles estabilidad psicosocial a sus hijos [...]. Entra a jugar la figura y mediación del juez, circunscribiéndose a resguardar los derechos esenciales y auspiciar la coparentalidad".

ii) Terapias de revinculación e intervención del juez para auspiciar la coparentalidad

"Consecuentemente, en mérito de las facultades que le confiere al órgano jurisdiccional la Convención de los Derechos del Niño (arts. 3 , 9.3 , 18 y concs. CDN., art. 75 inc. 22 CN.)", el tribunal intima a los progenitores a acreditar el inicio de la terapia de vinculación parental, bajo apercibimiento de astringentes, "sin perjuicio de las posibles sanciones que la conducta de cada uno de los progenitores que vulnere los principios constitucionales debidamente consagrados pueda traer aparejada".

NOTAS:

(1) Casos análogos: sent. del 22/8/1989 (Fallos 312:1373 [JA 1989-IV-51]) in re "Caimi, José A.

s/internación", competencia 619.XXII, y sent. del 18/6/1995 in re "Camino, Miguel Á. s/internación", competencia 35.XXX.

(2) "Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental", resolución 46/119 de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 17/12/1991, "Documentos oficiales de la Asamblea General", 46º período de sesiones, suplemento A/46/49 –1991–, n. 49, anexo en 188–192, documento de las Naciones Unidas.

(3) Instrumentos internacionales de "derechos blando": la Asamblea General de las Naciones Unidas tiene el poder, de acuerdo con la Carta de Naciones Unidas, de iniciar estudios y hacer recomendaciones con el propósito de promover la cooperación internacional en el campo político y de incentivar el desarrollo progresivo del Derecho Internacional y de su codificación. En este marco, la Asamblea General ha adoptado numerosas resoluciones que se refieren a la problemática de los derechos humanos. Estas resoluciones pueden adoptar la forma de "declaración", "reglas", "normas uniformes", entre otras. Estos instrumentos de derechos humanos en forma de resoluciones de Naciones Unidas no son obligatorios. Por ello se los denomina "normas blandas"; pero pueden llegar a ejercer una influencia significativa extraordinaria. Piénsese en este sentido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que si bien no es de carácter obligatorio, junto con los pactos internacionales constituye uno de los instrumentos de Derecho Internacional más relevantes. Estas normas resultan particularmente útiles como evidencia de las actitudes simultáneas de un número de países respecto de una cuestión jurídica. Pues el voto de un país ante una organización internacional es en sí un acto del Estado, y el voto conjunto de una cantidad de países evidencia el consenso o la falta del mismo acerca de un problema de derecho. Debe tenerse presente que estas resoluciones pueden contribuir al proceso de creación de normas obligatorias. Así es que frecuentemente una "declaración" es un paso adelante hacia la creación de una convención. Asimismo, estas resoluciones pueden ser consideradas por los gobiernos y las Cortes de justicia como evidencia de la existencia de un Derecho Internacional consuetudinario, o como expresión de un principio general del derecho, como ha ocurrido en el fallo de Corte Suprema reseñado.

(4) "Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental", resolución 46/119 de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 17/12/1991, "Documentos oficiales de la Asamblea General", 46º período de sesiones, suplemento A/46/49 –1991–, n. 49, anexo en 188–192, documento de las Naciones Unidas. Estos principios constituyen una declaración de derechos para la protección de personas con afecciones mentales, constituyéndose en los estándares mínimos de las Naciones Unidas para la protección de estas personas. Incorporan una cantidad de garantías, con la clara intención de proteger los derechos personales, e instituyen normas de fondo y de forma para evitar internaciones arbitrarias o abusivas. Si bien por tratarse de "derecho blando" carecen de obligatoriedad, de todas maneras constituyen un intento por parte de Naciones Unidas de difusión de estándares internacionales tendiente a la universalización de los derechos de las personas con discapacidad mental. Asimismo, los principios guían y estimulan a los países a ajustar su legislación interna y ayudan a la interpretación del Derecho Internacional consuetudinario y de los tratados generales de derechos humanos.

(5) [Http://www.cidh.oas.org/annualrep/98span/Fondo/Ecuador%2011.427.htm](http://www.cidh.oas.org/annualrep/98span/Fondo/Ecuador%2011.427.htm), "Víctor Rosario Congo v. Ecuador" (informe 63/99 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, caso 11427, Ecuador, del 13/4/1999).