

LA LENTITUD DE LA JUSTICIA Y SUS EFECTOS NOCIVOS

MEDIDAS DE NO INNOVAR CONVERTIDAS EN INNOVATIVAS*

*Mauricio Luis Mizrahi***

SUMARIO: I. Introducción. II. El ejercicio conjunto de la responsabilidad parental. III. Los ilícitos cometidos por los progenitores y las demoras judiciales. IV. Rechazo de los tribunales a reintegrar a los hijos trasladados en forma ilegítima. V. Sentencias que ordenan el reintegro de los hijos a su lugar de origen. VI. Conclusiones.

I. Introducción

En más de una oportunidad nos hemos referido a cómo en muchísimos casos la *ineficacia* de nuestros tribunales es patente¹; lo que demuestra la imperiosa necesidad de que se produzcan los cambios indispensables que reclama la sociedad en el mismo funcionamiento de la justicia. Desde luego, no deberá quedar excluida una revisión seria en el sistema de designación de los jueces, de manera que su mecanismo no sea burlado en la realidad —como también lo hemos denunciado²—de modo que en los

¹*Expreso mi agradecimiento al Dr. Mario Masciotra, distinguido procesalista, con quien he tenido un rico intercambio de ideas en la temática que motiva el presente trabajo.

** Doctor en Derecho y Ciencias Sociales, UBA. Ex Juez de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Profesor titular consulto de Derecho de Familia y Sucesiones de la UBA. Publicó numerosos libros y trabajos en la especialidad. En 2016 recibió el Primer Premio de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales por la publicación de su obra “Responsabilidad parental”.

Ver MIZRAHI, Mauricio Luis, “La necesidad de controlar la actividad judicial de jueces y abogados”, *La Ley*, 2017-B, 1987, cita *Online* AR/JUR/3880/2016; “Niños afectados: la preferencia por la familia de sangre y la necesidad de mejorar nuestro sistema judicial”, *ED*, 25-3-2019, p. 1, nº 14.596, *ED*, 282; “Niños afectados: la preferencia por la familia de sangre y el deficiente sistema judicial”, en “*Revista de Derecho de Familia y de las Personas*”, abril de 2019, p. 3, *La Ley*, cita *Online* AR/DOC/1445/2019.

² Ver MIZRAHI, Mauricio Luis, “La modificación del sistema de ternas para la selección de los jueces. La validación de la posibilidad de eludir el resultado de los concursos”, *La Ley*, 2018-D, 1109, cita *Online*

hechos se designen a aquellos postulantes que resulten los mejores y más dotados.

Lograr una alta calidad en el nivel de los magistrados no es un dato menor. No es casual que el maestro Colmo nos dijera “*dadme buenos jueces que aún con malas leyes te daré una buena justicia*”³; y, con igual sintonía, otro gran jurista, Bidart Campos, sentenciará que “*un buen juez siempre hará justicia: con ley, sin ley y aún con mala ley*”⁴.

Como quiera que sea, se presenta un dato irrefutable: que se verifica una falta de respuesta oportuna de la justicia; y que ello tiene lugar lamentablemente en áreas muy sensibles, delicadas, que requieren una atención sin duda preferente; tales los supuestos de niños –seres vulnerables– que requieren por mandato convencional y constitucional que reciban una *protección especial* de nuestros magistrados⁵.

La situación es verdaderamente *paradojal* porque las demoras en los pronunciamientos acontecen respecto de los menores de edad, incluso cuando se tratan de medidas cautelares; por la que la infracción es doble. En efecto, es sabido que estas medidas –para que tengan sentido– tienen que ser dictadas con *velocidad* y en

AR/DOC/1334/2018; “La eliminación virtual de los concursos para la designación de los jueces”, en “*Temas de Derecho de Familia, sucesiones y bioética*”, julio de 2018, año III, p. 501, ed. Errepar.

³ Ver COLMO, Ángel, “La Justicia”, p. 64, ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1957.

⁴ Ver BIDART CAMPOS, German J., “Régimen legal y jurisprudencial del amparo”, p. 32, ed. Ediar, Buenos Aires, 1968.

⁵ La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sentenciado que los procesos judiciales que involucran a niños tienen que conducirse con una “*diligencia y celeridad excepcionales*” (“Fornerón e hija c/ Argentina”, 27-4-2012, *La Ley*, 2012-E, 253; y, en igual sentido, “Furlan y Familiares c/ Argentina”, del 31-12-2012). Ver, también, MIZRAHI, Mauricio Luis, “Responsabilidad parental”, § 4 b), p. 19, ed. Astrea, Buenos Aires, 2015; MIZRAHI, Mauricio Luis, HERSCOVICI, Pedro y DÍAZ USANDIVARAS, Carlos María, “Niños y adolescentes atrapados en graves conflictos parentales. Una visión interdisciplinaria”, *La Ley*, 2019-B, 1002, cita *Online* AR/DOC/872/2019, y en “*Revista de Derecho de Familia y de las Personas*”, julio de 2019, p. 3, cita *Online* AR/DOC/1497/2019.

tiempo oportuno pues, de lo contrario, es posible que se conviertan en inútiles, abstractas o, como sucede con los niños, que se transformen en una herramienta dañina que los perjudica.

II. El ejercicio conjunto de la responsabilidad parental

En materia de responsabilidad parental, una de las más importantes y positivas innovaciones que contiene el Código Civil y Comercial es que su ejercicio compete a *ambos* progenitores, aunque estos se encuentren separados (art. 641, inc. b)⁶. Esto significa que ningún padre unilateralmente, aunque tenga a su cargo el cuidado principal del hijo, puede llevar a cabo ninguna medida que exceda a lo diario y corriente si no cuenta con la conformidad del otro. En particular, esta exigencia ha de regir en los casos de cambios de domicilio y de establecimiento escolar –a los que nos hemos de referir--, pero también se aplica a los viajes de los niños, aunque sean dentro del país, sus actividades extraescolares, decisiones en materia de salud que excedan lo cotidiano, etcétera.

No se discute que la presunción de conformidad que contiene la norma citada tiene vigencia solo para los *terceros* (digamos, los directores de escuelas y hospitales, empresas de turismo, etc.); los que deben acoger las decisiones que les comunique un solo progenitor (sin requerir la anuencia de ambos), en tanto no reciban una comunicación fehaciente del otro padre en la que trasmite su *oposición* a lo que pretenda ejecutar aquél.

Lo expuesto indica, como bien se dijo, que la presunción de conformidad *no* opera internamente, en las relaciones que tengan

⁶ Ver MIZRAHI, Mauricio Luis, “Responsabilidad parental”, § 91, p. 249, ed. Astrea, Buenos Aires, 2015.

entre sí los progenitores⁷; lo que importa decir que ningún padre puede tomar una medida como las indicadas si no tiene la *certeza* de que el otro progenitor no tiene objeciones con la decisión de que se trate.

En efecto, cuando un progenitor resuelve trasladarse de domicilio con los hijos comunes; cambiar de residencia de una ciudad a otra; que los niños sean inscriptos en un nuevo establecimiento escolar; que pasen sus vacaciones en otra localidad del país (con el mismo padre, abuelos o tíos); que realicen un determinado estudio o aprendizaje en un aspecto específico; someterlos a una intervención quirúrgica o a un tratamiento médico determinado; etcétera, y todavía el otro padre no le ha transmitido su conformidad, debe proceder a comunicar a éste por un medio fehaciente la respectiva decisión.

En la mentada notificación se le debe indicar al destinatario que tiene un determinado plazo (obviamente razonable) para que acepte lo comunicado de manera expresa, con la aclaración de que su silencio o respuestas evasivas han de ser interpretados como una *aceptación tácita* a lo transmitido. De no mediar entonces una clara oposición, el progenitor que remitió la comunicación se haya legalmente autorizado para ejecutar lo que hubiere planeado. Por el contrario, existiendo desacuerdo, la única alternativa que le queda a aquel progenitor es solicitar por *vía judicial* la correspondiente autorización⁸.

⁷ Ver KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída y MOLINA de JUAN, Mariel F., “Una visión transversal de la ley, la sociedad y la praxis judicial en la responsabilidad parental”, *La Ley* 2015-E, 1137, cita *Online AR/DOC/2970/2015*.

⁸ Ver, en el sentido indicado en el texto, CN Civ., Sala H, 29-2-2016, Expte. n° 23594/2013, “B., M. A. y Otro c/ O. S., M. F. s/ medidas precautorias”.

III. Los ilícitos cometidos por los progenitores y las demoras judiciales

La precedente directiva, es de lamentar, no se cumple en numerosas situaciones. De ahí que no sean excepcionales las transgresiones a la ley cometidas por alguno de los padres en relación a sus hijos. Así, verbigracia, cuando en forma deliberada e unilateral muda su domicilio junto a los niños de una provincia a otra, o procede al cambio del colegio o escuela a la que asisten los hijos comunes.

Y es aquí donde surge el mal funcionamiento judicial. Es que las demoras en el dictado de las resoluciones pertinentes determina de que en el caso ya no se pueda obtener una decisión *justa*; queremos decir que, en semejantes hipótesis, la *injusticia* del pronunciamiento ha de ser prácticamente inevitable, ya que ella ha de provenir de la fuerza de los hechos.

Se advertirá que los tribunales, en algunas causas, a pesar de tener por comprobada la irregularidad manifiesta cometida por un progenitor, rechazan la medida cautelar de no innovar peticionada por el otro, en la que se solicita el inmediato reintegro de los hijos. En otros casos, no obstante el tiempo transcurrido, los jueces se inclinaron por hacer cumplir la ley, neutralizar el ilícito y, consecuentemente, volver la cosas a la primitiva situación (así, el reintegro del hijo a la ciudad donde tenía su centro de vida).

Ni una ni otra solución, como lo anticipamos arriba, ha de ser la adecuada por las demoras en que se incurre. Vale decir, que el tiempo ha jugado su rol y los niños, por lo tanto, sin perjuicio de la buena voluntad que pueda existir en los magistrados, han de ser

perjudicados y, por ende, no recibirán la tutela judicial efectiva que ordena el art. 706, primer párrafo, del Código Civil y Comercial.

Vamos a hacer referencia ahora a la realidad de las causas, todas ellas referidas a traslados de niños de una ciudad a otra y de una escuela a otra, dispuestos por un solo padre, sin contar con el asentimiento del otro.

IV. Rechazo de los tribunales a reintegrar a los hijos trasladados en forma ilegítima

Seguidamente narraremos casos en que, a pesar de los traslados ilícitos ejecutados por uno de los progenitores, los jueces se decidieron por rechazar las medidas cautelares y, en consecuencia, no hacen lugar a los pedidos de reintegro de los hijos.

Un padre toma conocimiento accidental que el otro, por su cuenta, había decidido cambiar a los niños de escuela a partir del ciclo escolar de 2018; pero no para que concurren a una de la Ciudad de Buenos Aires (donde residían) sino a otra de La Plata, distante como mínimo a una hora de viaje en automotor; lo que implicaba un cambio sustancial en la vida de los niños. En total desacuerdo con esa decisión, aquel padre promueve una medida de no innovar *el 13 de diciembre de 2017*.

¿Qué era de una lógica elemental? Dado que al menos a primera vista saltaba la grave irregularidad que se iba a cometer, que se trataba de la vida de niños y que constituía una medida cautelar, lo razonable hubiera sido que la cuestión se resolviera *antes* del comienzo de las clases en 2018; es que, de otro modo, la intervención de los tribunales sería tardía y los hijos quedarían

afectados. Pero esta lógica brilló por su ausencia. La resolución recién acontece *el 18 de agosto* del mismo año; o sea, cuando ya durante *siete meses* los niños estaban concurriendo a una nueva escuela en La Plata.

¿Qué sucedió entonces? Que el tribunal se vio prácticamente obligado a rechazar la medida. Es que habían transcurrido, como dijimos, ya *siete meses de escolaridad*. Aun cuando en la decisión judicial se reconoce sin vueltas que la madre ejecutó el cambio de escuela sin siquiera realizar una “*comunicación fehaciente*” y que “*fue la conducta de la progenitora la que en forma inconsulta e unilateral modificó el centro de vida de los niños*”, se procede a desestimar la medida de no innovar.

Los argumentos de la Sala interviniente fueron –tal vez con razón– “que los niños se encuentran adaptados al nuevo colegio que concurren en la localidad de La Plata”; que se verificó “el normal desempeño escolar de los niños y su adaptación a la nueva institución escolar”. Y, por consiguiente, el rechazo del pedido se impuso dado que—así se dijo—“los niños no pueden verse perjudicados por el actuar incorrecto de los adultos”⁹.

Más delicado todavía, según lo entendemos, es un fallo de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires. La progenitora realiza el traslado inconsulto de los hijos comunes de la ciudad de La Plata a la localidad de Tres Arroyos. La distancia es de 514 kilómetros y el tiempo que se consume para llegar a destino es cerca de seis horas en automóvil. Véase aquí la demora incurrida. El cambio de domicilio, con la consecuente promoción de la medida

⁹ Ver CN Civ., Sala H, 28-8-2018, en RDF 2019-V-, 286, cita *Online AR/JUR/50326/2018*.

cautelar de no innovar—respecto de la situación existente antes del traslado ilegal-- data de *julio de 2016* y la sentencia del máximo tribunal de la Provincia de Buenos Aires recién se dicta *tres años después*; vale decir, en *julio de 2019*.

La Corte local rechaza la medida cautelar y el argumento es que no se podía disponer el reintegro dado el impacto que produciría en los niños (repito, ya radicados en Tres Arroyos hacía tres años), ya que —de ordenarse—quedaría afectada su estabilidad emocional y muy probablemente se les ocasionaría un negativo “trauma” en ellos.

Los niños, cuando sucede ese traslado indiscutiblemente ilícito, tenían cuatro años (eran mellizos) y en la oportunidad de dictarse el fallo habían alcanzado los siete años. Es decir, que el tiempo que tenían vivido en Tres Arroyos era de las tres cuartas partes del período en que residieron en La Plata¹⁰. Obvias las palabras para ilustrar sobre semejante *desatino* en la actuación de la justicia, no por la sentencia en sí, sino por su dictado insoportablemente tardío.

Más particular tal vez es el fallo dictado en la Provincia de Jujuy. El 26 de febrero de 2017 ocurre el traslado unilateral e ilícito de una progenitora con sus hijos de San Pedro de Jujuy, donde residían, a la Provincia de Neuquén, distante a unos 2.000 kilómetros. Promovida inmediatamente la medida cautelar de reintegro, el tribunal recién toma su decisión el 11 de julio de 2018; esto es, *un año y cinco meses después* de producido ese traslado vedado por la ley.

¹⁰ Ver SCBA, 3-7-2019, La Ley, 2019-E, 116, cita *Online*, AR/JUR/25878/2019 y JA, 11-9-2019, 2019-III, Fascículo 11, p. 95.

Por razones obviamente justificadas, según más adelante se indicará (ver el punto V), el tribunal de Jujuy rechaza el pedido de reintegro; pero para que se advierta cómo esos retrasos injustificados provocan una *dicotomía fantástica* entre el expediente judicial y la realidad, cuando el tribunal dicta la resolución ese padre —que venía reclamando el reintegro de sus hijos a Jujuy—ya tenía en sus poder a los niños (irregularmente, como después veremos, ver el punto V) desde hacía casi *seis meses*¹¹.

Obsérvese, pues, de qué manera las demoras en los trámites judiciales provocan tan tamaña distorsión de las cosas, y cómo los papeles y las constancias judiciales adquieren *vida propia* y se “*emancipan*” de lo que constituye la vida real por efecto de la burocracia judicial. Por tal motivo, arriba mencionamos que el expediente judicial adquiere un carácter “*fantástico*”, se vuelve quimérico, ficticio, *ajeno* a lo que son los hechos, digno de la gran creación kafkiana¹².

Más allá de que los tribunales, en los casos que hemos citado, es muy posible que no tuvieran otra alternativa que decidir de la manera que lo hicieron, lo muy cierto es que esos fallos emiten un mensaje muy *negativo* a la sociedad y un *pésimo ejemplo* para los niños involucrados, en plena formación.

¹¹ Ver Cámara en lo Civil y Comercial de San Pedro de Jujuy, 11-7-2018, en RDF 2019-III, 175, cita *Online AR/JUR/89893/2018*.

¹² Lo referenciado en el texto nos hace percibir, en efecto, la maravilla del genio de Kafka: el fenómeno burocrático para la condición humana moderna y el carácter fantástico del mundo de las oficinas; el trabajo de la burocracia que adquiere una naturaleza *abstracta*. Y así el expediente judicial, que no es más que la imagen fantasmagórica de un sujeto humano; esto es, la sombra de un hombre, se hace más real que el hombre mismo (ver KUNDERA, Milan, “Kafka, visionario del totalitarismo”, en “*Revista de la Universidad de Mexico*”, pág. 13, mayo de 1980).

Se advertirá, como bien se dijo en un pronunciamiento, que se trata de actos de un progenitor que constituyen *"una burla a la jurisdicción"*, dado que se *"viola la buena fe procesal que debe imperar en todo proceso judicial"*. Es que esas conductas ilícitas comportan un *"actuar por vías de hecho, para luego especular con los efectos nocivos que podría traer aparejado cambiar el hecho consumado"*¹³.

También, en otras resoluciones, se ha precisado que *"el derecho y los órganos judiciales no deben estar al servicio de la mala fe y de las conductas irregulares de uno de los progenitores, en perjuicio de los niños, los que se ven privados de manera repentina del contacto habitual con sus progenitores. El 'todo vale' y el 'hago lo que quiero', arrasando con las garantías que asisten a los niños, no debe ser tolerado por ningún tribunal de justicia"*¹⁴.

Empero, la penosa realidad es que, al menos en los casos que narramos, la justicia objetivamente –sin pretender discutir la buena fe, sapiencia y buena voluntad que pudieron haber tenido los jueces involucrados--¹⁵, termina avalando esas conductas reprochables y, como lo puntualizamos, emitiendo un mensaje *anómico*, peligroso para la comunidad y, muy en particular, para los niños afectados, el hombre de mañana.

¹³ Ver CN Civ., Sala H, 29-2-2016, Expte. nº 23594/2013, "B., M. A. y Otro c/ O. S., M. F. s/ medidas precautorias".

¹⁴ Ver CN Civ., Sala B, 16-6-2014, "S., A. H. c/ R., L. V. s/ Homologación", Expte. nº 87.625/2013; id., Sala L, 26-11-2018, "V., S. N. c/ L., M. M. s/ Reintegro de hijo", Expte. nº 72934/2017.

¹⁵ Reiteramos que lo que precisamos en el texto no comporta involucrar en la crítica a los jueces intervinientes, sencillamente porque no hemos tenido a la vista ninguno de estos procesos; de manera que solo nos limitamos a exhibir los *datos objetivos* que surgen de las sentencias y con la finalidad de poner de relieve las severas fallas de nuestra organización judicial. Más aún, en el caso de los magistrados firmantes de la jurisdicción nacional, nos consta –por haber tratado con ellos-- su buena fe, la seriedad de su actuación, dedicación a las causas y conocimiento del derecho.

Tengamos presente que es el *respeto a la ley* el paradigma de las conductas que un tribunal de justicia debe brindar a esos niños, la humanidad en ascenso, que se ven enredados por la falta de responsabilidad de los adultos. Digámoslo con todas las letras, la directiva que emana de esos pronunciamientos, obviamente sin quererlo los magistrados, es que resulta posible impunemente hacer caso omiso a las normas jurídicas, total –según dice el dicho popular— “*aquí no pasa nada*”.

V. Sentencias que ordenan el reintegro de los hijos a su lugar de origen

Consideremos ahora los casos en los cuales, mediando traslados ilícitos, el tribunal se decide por hacer lugar a la medida cautelar, ordenando que los niños regresen al lugar y a la escuela de origen.

La progenitora, inconsultamente, de modo unilateral, se traslada con sus hijos de la ciudad de Salta a la localidad de Cachi, en la misma provincia, que está ubicada a 162 kilómetros, lo que importa un trayecto de tres horas de un lugar a otro. Se toma conocimiento del traslado irregular y se plantea la medida de reintegro en *junio de 2017*. Se trataba de niños pequeños, de siete y cuatro años de edad; los cuales, ya radicados en Cachi y concurriendo a una nueva escuela, terminaron por adaptarse a la nueva situación.

El tribunal, en atención a que la conducta de la madre fue contraria a la ley, decide hacer lugar al planteo; con lo cual esos hijos pequeños tuvieron que retornar a la ciudad de Salta y al anterior establecimiento escolar que asistían. Pero sucede que la decisión judicial es recién en *febrero de 2019*; esto es, cuando ya

habían transcurrido *un año y ocho meses* de estar los niños instalados en la localidad de Cachi¹⁶.

En el siguiente caso, la progenitora vivía en la Ciudad de Buenos Aires con la hija común, y el otro padre toma conocimiento de que las intenciones de aquella era trasladarse con la niña a Río Gallegos; por lo que entabla la medida de no innovar. El efectivo traslado de madre e hija se concreta el *1º de marzo de 2015*, pero la resolución que ordena volver las cosas al estado anterior; o sea, disponer el reintegro a Buenos Aires, es del *29 de febrero de 2016*. Quiere decir, que transcurrió nada menos que *doce meses* donde la niña permaneció en Río Gallegos, hizo su adaptación a esta ciudad y tuvo que concurrir a una nueva escuela¹⁷.

Finalmente, el sexto caso que comentaremos se refiere a una orden de reintegro de las niñas de la Provincia de Jujuy a Neuquén, dictada por el mismo tribunal al que antes hicimos mención¹⁸, pero no ya en relación a la irregularidad cometido por la madre, sino a la posterior transgresión a la ley que también ejecutó el padre; por lo que estamos ante dos ilícitos entrecruzados.

En dicha causa, el progenitor inicialmente se vio afectado por el traslado unilateral realizado por la madre con las hijas de Jujuy a Neuquén. Sin embargo, aquel concurre a esta última jurisdicción y, conforme a un acuerdo conciliatorio que celebra en el tribunal neuquino, avala la nueva residencia de la progenitora en ese lugar y

¹⁶ Ver Cám. de Apel. en lo Civ. y Com. de Salta, Sala III, 19-2-2019, en RCCyC 2019 (octubre), p. 101, cita *Online AR/JUR/11057/2019*.

¹⁷ Ver CN Civ., Sala H, 29-2-2016, “B., M. A. y Otro c/ O. S., M. F. s/ Medidas precautorias”, Expte. nº 23.594/2013.

¹⁸ Ver Cámara en lo Civil y Comercial de San Pedro de Jujuy, 11-7-2018, en RDF 2019-III, 175, cita *Online AR/JUR/89893/2018*.

acuerda en la audiencia respectiva que, por el período de vacaciones, retiraría a las niñas; con el compromiso de reintegrarlas a Neuquén, junto a la madre, el 27 de enero de 2018.

No obstante, las cosas no suceden como fueron comprometidas. El padre no reintegra a las hijas al domicilio de la madre (en Neuquén), sino que se instala nuevamente en San Pedro de Jujuy con ellas y las inscribe en una escuela de esa Ciudad para que cumplan su ciclo educativo. Repárese en este caso las demoras de la justicia: el oficio del tribunal de Neuquén, requiriendo al de Jujuy el reintegro de las niñas, se libra el 26 de febrero de 2018 (al mes del traslado irregular); pero es más, recién dicho oficio se agrega en el expediente de Jujuy el 27 de abril de 2018 (vale decir, que transcurren otros dos meses).

Recibido por el tribunal jujeño el oficio respectivo (donde se solicitaba el inmediato reintegro de las niñas) se dispone el mismo día de su recepción la intervención del equipo interdisciplinario, pero he aquí que la psicóloga designada recién queda notificada el 13 de junio de 2018; *cuarenta y seis días después* de glosado el mentado oficio a la causa. Finalmente, el *11 de julio de 2018* los jueces de Jujuy disponen el reintegro de las niñas a Neuquén, cuando habían transcurrido ya unos *seis meses* de producida la retención ilegal de las niñas por el progenitor¹⁹.

VI. Conclusiones

Ingresando en las conclusiones, comenzaremos por decir que, por un lado, debe quedar claro que las *“medidas de no innovar”* o

¹⁹ Ver Cámara en lo Civil y Comercial de San Pedro de Jujuy, 11-7-2018, en RDF 2019-III, 175, cita *Online* AR/JUR/89893/2018, y el comentario de CASTRO, Alicia M., “Cuestiones referentes al traslado de niños”, en RDF 2019-III,182, cita *Online* AR/DOC/1322/2019.

“prohibición de innovar”, planteadas en todas las causas que hicimos mención, son obviamente de no innovar respecto a la situación anterior al ilícito (prohibición de innovar *indirecta*²⁰), ya que en todos los casos que analizamos la violación a la ley se cometió y los niños fueron trasladados efectivamente a otra jurisdicción; de manera que ese pedido de no innovar o prohibición de innovar es en verdad un pedido de *reintegro del niño a su lugar de origen*.

Asimismo, por otro lado, los que nos interesa en particular remarcar es que en la realidad la *rémora* de nuestros tribunales hace que esas medidas de no innovar indirectas quedaron convertidas derechamente en *innovativas* a mérito del tiempo transcurrido; tiempo que trajo aparejado una adaptación y estabilidad de los niños en los nuevos sitios a donde fueron irregularmente conducidos.

Efectivamente, repárese que en los hechos –como había transcurrido ya un considerable tiempo desde que el acto ilícito se cometió—lo que acontece es que en verdad la efectivización de la medida comportará en la realidad *innovar* severamente respecto a la situación vigente al momento del dictado del fallo, en atención a que lo que se busca es el *reintegro* de los hijos al lugar donde primitivamente tenían su centro de vida. Con acierto, este fenómeno fue destacado en una sentencia, cuando se señala que *“el normal desempeño escolar de los niños y su adaptación a la nueva institución escolar”*, producto del traslado ilegal acontecido,

²⁰ Ver RIVAS, Adolfo A., “Medidas cautelares”, p. 362, ed. Lexis Nexis, Buenos Aires, 2007.

hace que “a esta altura la medida solicitada no sería de no innovar, sino innovativa”²¹.

En definitiva, asistimos en los seis casos comentados, que lamentablemente muy lejos están de ser excepciones, a un evidente *fracaso* de la jurisdicción, donde la infracción a la normativa vigente —como al principio anticipamos— es por *partida doble*. Obsérvese que no solo se incumplen los plazos normales que debe tener el trámite de una medida cautelar, sino que —para colmo— semejante irregularidad se verifica respecto a seres vulnerables, los niños.

Bien es sabido que en estas situaciones la *celeridad es trascendental*, pues las demoras produce el efecto de que los niños ingresen en un nuevo período de adaptación y socialización²²; por lo que, entonces, el *maltrato* que reciben es evidente. Demás está destacar que, además, no se acatan las convenciones internacionales; las cuales imponen que el recurso que se entable constituya un *recurso efectivo*²³, que se dicte en un *plazo razonable*²⁴ y, en cuanto a los niños, que reciban una *protección especial*²⁵.

Claro está, tampoco se le aplica al niño las normas de nuestra legislación interna, como el art. 1º de la ley 26.061 y el art. 706, primer párrafo, del Código Civil y Comercial. La protección especial y la tutela judicial efectiva, de ese modo, no pasan de ser un pomposo discurso legal que en la práctica no rige para los niños.

²¹ Ver CN Civ., Sala H, 28-8-2018, en RDF 2019-V-, 286, cita *Online AR/JUR/50326/2018*.

²² Ver CASTRO, Alicia M., “Cuestiones referentes al traslado de niños”, en RDF 2019-III,182, cita *Online AR/DOC/1322/2019*.

²³ Ver el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

²⁴ Ver el art. 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

²⁵ Ver el art. 24.1. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos; el Preámbulo de la Convención Sobre los Derechos del Niño y su art. 3.2.

Ya precisamos que no es solución que la judicatura avale los ilícitos cometidos por los progenitores autorizando que los pequeños hijos sigan desarrollando su vida en el nuevo ámbito a donde de un modo unilateral fueron trasladados; sobre todo por el nefasto mensaje que implica para la sociedad, al constituir un verdadero *incentivo a violar la ley*.

Pero, de igual forma, no es una alternativa aceptable que los niños resulten *víctimas* de un doble perjuicio. El primero, cuando por la conducta harto reprochable del progenitor son arrancados de su residencia habitual y centro de vida. El segundo perjuicio por el *accionar tardío del Estado*, cuando el hijo –asentado en el nuevo lugar—es obligado a retornar a la jurisdicción desde donde partió. Queremos decir, que tampoco es tolerable que el niño sea traumatizado y perjudicado *dos veces* por el obrar de los adultos.

En síntesis, creemos inadmisibles que los tribunales sigan consintiendo el desarraigo que se ocasiona a los niños y que estos sean víctimas de su inercia. Compruébese que en todos los casos referenciados se les ha trastocado su centro de vida, se alteraron sus hábitos y costumbres, sus relaciones y, muy especialmente, el contacto regular que tenían con ambos padres. Este panorama es posible evitarlo; y el *único medio* es mediante una intervención *rápida y oficiosa* de nuestros jueces, que restablezca de inmediato la situación ilegalmente alterada.