

**CONFLICTO ENTRE EL DERECHO SUBJETIVO DEL PADRE
BIOLÓGICO A LA TENENCIA DE SU HIJA
Y EL INTERÉS SUPERIOR DE LA NIÑA**

**FALLO DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
EN EL CASO FORNERÓN E HIJA VS. ARGENTINA ***

CONFLICT BETWEEN SUBJECTIVE RIGHT OF BIOLOGICAL FATHER
TO THE CUSTODY OF HIS DAUGHTER AND THE SUPERIOR
INTERESTS OF THE CHILD

SENTENCE OF THE AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS IN THE CASE
FORNERÓN AND DAUGHTER VS. ARGENTINA

*Zlata Drnas de Clément ***

SUMARIO: I. Cuestiones fácticas. -II Derecho subjetivo del padre biológico vs. interés superior de la niña. a) Derechos del padre biológico. -b) Interés superior de la niña. -III. Reflexiones finales.

I.-Cuestiones fácticas

Diana Elizabeth Enríquez tuvo una relación pasajera con el Señor Aníbal Leonardo Fornerón, ambos residentes en Rosario del Tala, ciudad ubicada a unos 100 kilómetros de Victoria (Entre Ríos). Diana dio a luz el 16 de junio de 2000 a una niña (M) a la que inscribió el 20 de junio siguiente. Al día siguiente del nacimiento entregó su hija al matrimonio B-Z, residente en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con la intervención del Defensor de Pobres y Menores Suplente de la ciudad de Victoria, quien mediante un acta formal dejó constancia de lo sucedido. En el acta de entrega elaborada de 17 de junio de 2000 por dicho funcionario se lee que la madre dejó ex-

* Trabajo recibido el 5 de agosto de 2013 y aprobado para su publicación el 12 de septiembre del mismo año.

** Doctora en Derecho y Ciencias Sociales (UNC). Catedrática de Derecho Internacional Público-Profesora Emérita de la Universidad Nacional de Córdoba. Miembro de número de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba-RA

presa constancia de su voluntad de entregar a su hija en guarda provisoria con fines de futura adopción al referido matrimonio y expresó su voluntad de no ser citada en todo trámite judicial de guarda y/o adopción plena que tuviera lugar.

El Sr. Fornerón desde el quinto mes de embarazo de Diana -aspecto que conoció a través de una amiga común- trató de averiguar si él era el padre de la criatura en gestación. El 3 de julio de 2000 manifestó ante la Defensoría de Pobres y Menores de Rosario del Tala que, de ser el padre, deseaba hacerse cargo de la niña, a lo que se opuso la madre, indicando que había entregado a la niña en guarda debido a la escasez de recursos que sufría (1), y asegurando que Fornerón no era el padre de la niña. El 18 de julio de 2000, Aníbal se presentó en el Registro Civil y reconoció legalmente a su hija, sometiéndose luego a pruebas de ADN que confirmaron su paternidad.

Debe tenerse en cuenta que en Argentina la venta de niños es común en las zonas más pobres del Norte del país, en las que las madres son incentivadas por “empresarios” al embarazo y venta de sus hijos por dinero, pagándose cerca de 13.000 dólares por niño pero cobrando la madre apenas un 10% de ese monto (2). Ello es posible, ya que la venta de niños no está tipificada en el Código Penal y tal como lo señala la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CteIDH) en el párrafo 134 de la sentencia bajo comentario, recordando expresiones de la Cámara del Crimen interviniente, el tráfico de bebés al no estar tipificado en el Código Penal argentino sólo puede ser sancionado como un atentado al estado civil e identidad de las personas (a partir de la sanción de la Ley No. 24410), siempre y cuando, los compradores inscriban al niño en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas como “hijos propios”, cambiando una filiación por otra (supresión de identidad), lo que no ha sido el caso de la niña de la Sra. Enríquez. A pesar del déficit del Código Penal con relación a la venta de niños, debe tenerse en cuenta el art. 15 de la Constitución nacional argentina (3) y las normas internacionales vigentes que prohíben la venta de personas.

La mayoría de los instrumentos generales sobre derechos humanos contienen normas de protección de la niñez. Así, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. VII(4)), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 19(5)),

(1) Debe tenerse en cuenta que la Corte IDH en 2011 concedió a Fornerón cobertura económica para los costos de viaje, traslado, hospedaje, y viáticos en la ciudad de San José, Costa Rica (tanto de él como del señor Gustavo Fabián Baridón -testigo y dos representantes legales) por falta de recursos.

(2) En 2007 los juzgados de una sola provincia (Misiones) otorgaron 276 adopciones plenas y 237 guardas con fines de adopción a parejas de distintos puntos del país (<http://www.elmundo.es/elmundo/2008/10/06/solidaridad/1223292625.html>).

(3) Art. 15 de la CN de la RA. “(...) *Todo contrato de compra y venta de personas es un crimen de que serán responsables los que lo celebrasen, y el escribano o funcionario que lo autorice (...)*”.

(4) Artículo VII. *Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales.*

(5) Artículo 19. *Derechos del Niño Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Este derecho es insuspendible en virtud del art. 27 del mismo tratado.*

el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Protocolo de San Salvador (arts. 15, 16(6)), la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 25)(7), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (arts. 10 y 12)(8), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 24(9)), Convención sobre los Derechos del Niño (arts.

(6) Artículo 15 *Derecho a la Constitución y Protección de la Familia*. 1. *La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por el Estado quien deberá velar por el mejoramiento de su situación moral y material*. 2. *Toda persona tiene derecho a constituir familia, el que ejercerá de acuerdo con las disposiciones de la correspondiente legislación interna*. 3. *Los Estados partes mediante el presente Protocolo se comprometen a brindar adecuada protección al grupo familiar y en especial a: a. conceder atención y ayuda especiales a la madre antes y durante un lapso razonable después del parto; b. garantizar a los niños una adecuada alimentación, tanto en la época de lactancia como durante la edad escolar; c. adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral; d. ejecutar programas especiales de formación familiar a fin de contribuir a la creación de un ambiente estable y positivo en el cual los niños perciban y desarrollen los valores de comprensión, solidaridad, respeto y responsabilidad*. Artículo 16 *Derecho de la Niñez*. *Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo*.

(7) Art. 25 1. *Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad*. 2. *La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social*.

(8) Artículo 10 *Los Estados Pares en el presente Pacto reconocen que*: 1. *Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges*. 2. *Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social*. 3. *Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición. Debe protegerse a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social. Su empleo en trabajos nocivos para su moral y salud, o en los cuales peligre su vida o se corra el riesgo de perjudicar su desarrollo normal, será sancionado por la ley. Los Estados deben establecer también límites de edad por debajo de los cuales quede prohibido y sancionado por la ley el empleo a sueldo de mano de obra infantil*. Artículo 12 1. *Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*. 2. *Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños (...)*.

(9) Artículo 24 1. *Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado*. 2. *Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre*. 3. *Todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad*.

3, 9, 35)(10), etc. Además, debemos tener en cuenta, de conformidad al art. 75.22 de la Constitución Nacional argentina, la superior jerarquía de los tratados con relación a las leyes de la Nación y la condición de normas de jerarquía constitucional que tiene *i.a.* la Convención sobre los Derechos del Niño. A ello se agrega que la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados coloca a todos los sistemas jurídicos nacionales por debajo del Derecho internacional al establecer que “todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe” (“*pacta sunt servanda*” - art. 26); que un Estado parte “no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado” (art. 27); que hay normas de un tratado que pueden llegar a ser obligatorias para terceros Estados en virtud de una costumbre internacional (art. 38).

Los hechos fueron objeto de consideración en varios procedimientos judiciales a nivel interno, entre ellos: a) la causa penal sobre posible comisión de supresión de estado civil; b) la causa civil sobre guarda judicial; c) la causa civil sobre derecho de visitas y d) la causa civil sobre adopción plena (11).

(10) Primer tratado destinado específicamente a la protección especial de los niños. Debe tenerse en cuenta que como instrumento particular incide en la interpretación de la Convención Americana de Derechos Humanos y demás instrumentos internacionales de protección de la niñez. Destacamos, en especial, el art. Artículo 3, 9 y 35. Art. 3. 1. *En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.* 2. *Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.* 3. *Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.* Artículo 9. 1. *Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.* 2. *En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones.* 3. *Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.* 4. *Cuando esa separación sea resultado de una medida adoptada por un Estado Parte, como la detención, el encarcelamiento, el exilio, la deportación o la muerte (incluido el fallecimiento debido a cualquier causa mientras la persona esté bajo la custodia del Estado) de uno de los padres del niño, o de ambos, o del niño, el Estado Parte proporcionará, cuando se le pida, a los padres, al niño o, si procede, a otro familiar, información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resultase perjudicial para el bienestar del niño. Los Estados Partes se cerciorarán, además, de que la presentación de tal petición no entrañe por sí misma consecuencias desfavorables para la persona o personas interesadas.* Artículo 35 *Los Estados Partes tomarán todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma.*

(11) Otras causas no vinculadas a violaciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos fueron: “Fornerón Aníbal Leonardo sobre medidas precautorias” expediente No. 33.707 tramitada ante el Juzgado No. 86 de Justicia Nacional en lo Civil de la Ciudad de Buenos Aires y “Enríquez, Diana Elizabeth s/ Su Denuncia”, llevada adelante ante el Juzgado de Instrucción de la Ciudad de Victoria.

En marzo de 2001 el Juez de Primera Instancia ordenó la realización de un informe psicológico con base en la solicitud del Defensoría de Menores de una pericia respecto de los posibles daños que podría sufrir la niña en caso de ordenarse su entrega al padre biológico. El informe presentado ante el juez el 9 de mayo de 2001 concluyó que “sería sumamente dañino psicológicamente para la niña el traspaso de [la] familia a la que reconoce [...] a otra a la que desconoce [, y que] el alejamiento de la niña de sus afectos y de su ambiente sería sumamente traumático, pudiéndole ocasionar daños emocionales graves e irreversibles, más aún [si] atravesó ya por una primera situación de abandono”. El 17 de mayo de 2001, el Juez de Primera Instancia otorgó la guarda judicial de la niña al matrimonio B-Z, por un plazo de un año. En la sentencia consideró *i.a.* que: a) la inexistencia de un “noviazgo formal de más de 12 meses” entre el señor Fornerón y la señora Enríquez, el hecho de que la niña “no fue resultado del amor” ni “del deseo de formar una familia”, y la existencia de una fuerte oposición de la madre biológica a la posible entrega de la niña a su padre, son circunstancias que acreditaban un real conflicto entre los progenitores de la niña y “la ausencia de una familia biológica”; b) el señor Fornerón no había demostrado ningún tipo de interés ni colaboración con la madre antes del nacimiento de la niña, ni realizó ninguna presentación judicial para resguardar el vínculo con la niña; c) resultaba excesivo el plazo contado desde el nacimiento de la niña o del reconocimiento de la misma hasta la fecha de presentación en autos para reclamar la entrega de M; d) de entregarse la niña al padre biológico, no contaría con una familia biológica, faltándole la presencia maternal, y e) sin dejar de evaluar los derechos del padre, *prima el interés superior de la niña*, quien a criterio de la perita, sufriría un daño irreparable si fuese entregada al señor Fornerón. Concluyó que “de así acceder en un futuro el padre biológico [...], se podría instrumentar un régimen de visitas para mantener un contacto con la niña” (12).

El Defensor de Menores y el Fiscal de Cámara produjeron sus respectivos informes, pronunciándose por la confirmación de la sentencia de primera instancia.

El 10 de junio de 2003 la Sala Primera de la Cámara Segunda de Paraná (en adelante también “la Cámara”), luego de la práctica de varias diligencias, revocó la sentencia de primera instancia, dejando sin efecto la guarda judicial establecida, por no haberse adecuado a derecho.

El 20 de noviembre de 2003 Superior Tribunal de Justicia, confirmó la sentencia de primera instancia. La sentencia consideró, primordialmente, el tiempo transcurrido. El Superior Tribunal de Justicia observó que si bien el artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece la obligación del Estado de no separar a un niño de sus padres en contra de la voluntad de éstos, también contempla una “reserva de revisión judicial” que puede establecer tal separación en base al interés superior del niño, particularmente en casos como el presente en el que “los vínculos biológicos no son significativos”. Además, indicó que la cuestión central es el conflicto entre el

(12) Sentencia del Juez de Primera Instancia de 17 de mayo de 2001, *supra* nota 31, folios 16 a 20.

derecho subjetivo del padre biológico a la tenencia de su hija y el interés superior de la niña (derecho subjetivo de la niña) (13).

II.- Derecho subjetivo del padre biológico vs. interés superior de la niña

Derechos del padre biológico

Tal como lo señala Sarah Abramowicz (14), refiriéndose al excepcionalismo a las normas regularmente aplicables, los intereses de los niños no son evaluados o considerados en los casos de familia intacta que no muestra evidencia poner en peligro a sus hijos. Tampoco suelen evaluarse en la asignación inicial de la patria potestad. Ello, independientemente de que algunos estudiosos hayan propuesto que sean los tribunales quienes consideren los intereses de los niños en la determinación de quién de los padres (en caso de no consenso) tiene el derecho al niño recién nacido.

A principios de la década de 1980, el filósofo ético Hugh LaFollette hizo la provocativa sugerencia que establece “licencias” como requisito para convertirse en un padre, con el argumento de que el Estado tiene la obligación de asegurar que cada niño tenga una educación y vida óptimas. James Dwyer ha hecho recientemente una versión modificada de este argumento, proponiendo que el Estado niegue derechos de los padres desde el principio cuando éstos aparezcan susceptibles de ser padres no aptos. Sin embargo, hay amplio consenso en que es necesario tener reglas claras de asignación por defecto de derechos parentales iniciales, con la posibilidad de eliminar posteriormente a los padres que han mostrado ineptitud en la forma de abuso o negligencia.

Señala la referida autora que los jueces tienen la libertad de considerar una serie de factores al evaluar los intereses de los niños, incluida la necesidad del niños de tener continuidad en sus relaciones parentales, de procurar el ámbito que le pueda ofrecer mayor bienestar, la disposición de un padre o madre para mantener relaciones positivas con el otro padre o madre, las externalidades positivas y negativas de cada situación parental.

Andrea Drăghici, junto a otros autores (15), señala que -independientemente de una situación de adopción o no- el derecho del niño a conocer a sus padres constituye un elemento constitutivo de su identidad. Se trata del derecho del niño a conocer su pasado y el de su familia. Ello es especialmente importante en los años de formación y de desarrollo de la auto-conciencia de los niños adoptados.

Al determinarse los derechos paternales en ausencia de consentimiento de ambos padres (divorcio, separación, situación irregular, u otra circunstancia), el tribunal

(13) El 4 de diciembre de 2003 el señor Fornerón interpuso un recurso de apelación extraordinaria federal, el cual fue denegado el 2 de abril de 2003 por no cumplir los requisitos formales de admisibilidad.

(14) ABRAMOWICZ, S. “Beyond family law”, *Case Western Reserve Law Review*, Vol. 63:2, 2012, pp. 299 y ss.

(15) DRĂGHICI, A. - DIDEA, I. - DUMINICĂ, R. “The Right of Children to Know their Parents - a Constitutive Element of the Child’s Identity”, *Acta Universitatis Danubius*, vol. 9, no. 1/2013, pp. 115-123.

debe considerar primero si se ha dado algún tipo de abuso, abandono o negligencia. Una vez que el tribunal encuentra una base suficiente para la terminación de la patria potestad, se debe abocar al análisis del interés superior del niño. Cuando una colocación adoptiva está en cuestión, el tribunal tras determinar los derechos parentales debe ponderar los motivos de la terminación de la patria potestad y la colocación del menor. En ambas cuestiones, debe colocar en primer lugar el superior interés del niño.

Interés superior de la niña

Gonzalo Aguilar Cavallo (16) ha señalado que el principio del interés superior del niño (“the best interests of the child”, “the welfare of the child”, l’*intérêt supérieur de l’enfant*”) es uno de los principios cardinales en materia de derechos del niño. Este principio aparece consagrado con énfasis, en la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, a más de otros instrumentos (17). La Convención es el tratado internacional que presenta el mayor número de ratificaciones que se conozca en materia de tratados, ya que todos los Estados, excluyendo a Estados Unidos y Somalia (18), la han ratificado, lo que demuestra el grado ampliamente generalizado de reconocimiento y aceptación de sus contenidos, pudiendo ello constituir un indicador del carácter consuetudinario de sus normas (norma consuetudinaria de carácter general), conformando un principio general de los derechos humanos del niño. El interés superior del niño es percibido en la Convención no sólo como sujeto de protección especial sino como pleno sujeto de derecho (19).

En un breve esbozo evolutivo, Aguilar Cavallo recuerda que la primera declaración que consagró los derechos de los niños fue la Declaración de Ginebra sobre los Derechos de los niños aprobada por la Sociedad de Naciones el 26 de diciembre de 1924 (“los niños primero”). Luego, ya en el ámbito de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948 la Asamblea General aprobó la Declaración Universal de Derechos Humanos que implícitamente incluía los derechos del niño. En 1959, la misma Asamblea aprobó la Declaración de los Derechos del Niño (Resolución 1386 (XIV), de 20 de noviembre de 1959). Ello llevó a la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de la ONU (Resolución

(16) AGUILAR CAVALLO, G. “El principio del interés superior del niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Estudios constitucionales. Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Año 6, N.º. 1, 2008, pp. 223-247.

(17) V. *supra*.

(18) Básicamente, no lo han hecho atento la pena de muerte que se aplica a menores bajo su jurisdicción.

(19) Mary Beloff recuerda que prácticamente en todos los países del mundo se han producido cambios en la manera de concebir los derechos de los menores, sustituyéndose la “doctrina de la situación irregular” por la de la “protección integral”, que en otros términos significa pasar de una concepción de los “menores” como objetos de tutela y protección segregativa, a considerar a niños como sujetos plenos de derecho (BELOFF, M. “Modelo de la protección integral de los derechos del niño y de la situación irregular: un modelo para armar y otro para desarmar”, en BELOFF, M. - CILLERO, M. - CORTÉS, J. - COUSO, J. (Eds.) *Justicia y derechos del niño*, UNICEF, Santiago de Chile, 1999, pp. 9-22.

44/25, de 20 de noviembre de 1989, cuya entrada en vigor se produjo tan sólo 9 meses después a su adopción, el 2 de septiembre de 1990.

Jean Zermatten (20) hace presente que los pocos textos jurídicos relativos a los niños en el siglo XIX estaban dirigidos a la protección del niño contra el trabajo excesivo y a la evitación del abuso, dándoseles *status* de víctimas y que, para llegar a hablar de una noción como es el “bien del niño”. Ha recordado que ha sido necesario esperar la revisión del derecho de la filiación a principios de los años setenta para introducir con relación a la adopción la idea de que “(...) el establecimiento del vínculo de filiación debe servir al bien del niño...”, mientras que con anterioridad era suficiente que se asegurara que “(...) la adopción no era perjudicial para él...”. Según el referido especialista el “interés superior del niño” es un término que ha entrado en la historia jurídica de la humanidad de manera muy reciente, primero bajo la noción de “bien del niño”, después en su forma actual de “interés superior del niño” a través de su consagración en el art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño: “1. *En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño*”. La formulación establece un “principio”, ya que no fija deber particular alguno, como tampoco enuncia reglas precisas de comportamiento.

Zermatten se pregunta si “bien del niño”, “bienestar del niño”, “interés del niño”, “interés superior del niño” pueden estar consideradas alocuciones sinónimas. Observa que el “bien del niño” se separa del “interés del niño” (“superior” es sólo superlativo), en el sentido en que constituye un estado ideal a alcanzar (bien moral, físico y social de cada niño) y concluye que el “bien del niño” es el bienestar del que habla el preámbulo de la Convención, en tanto el “interés superior del niño” es el instrumento jurídico concebido por la Convención, para alcanzar el estado idealizado que funda la garantía.

Cristián Delpiano Lira (21) recuerda los contenidos y límites del interés superior del niño, tal como han sido concebidos en distintos pronunciamientos de la CteIDH y distingue tres niveles de percepción.

En un *primer nivel*, señala la supremacía del ISN frente a otros derechos, basándose: (a) -en el párrafo 56 de la opinión consultiva de la Corte OC 17/2002, de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño* y (b) -en el considerando 108 del Caso contencioso *Atala Riffo y niñas vs. Chile (sentencia de 24 de febrero de 2012) (Fondo, reparaciones y costas)*, que definió al interés superior del niño como “regulador de la normativa de los derechos del niño”, fundado en “la dignidad misma

(20) ZERMATTEN, J. “El interés Superior del Niño. Del Análisis literal al Alcance Filosófico”, Informe de Trabajo, 3-2003, pp. 1-30, especialmente, p. 16. http://www.childsrighs.org/html/documents/wr/2003-3_es.pdf

(21) DELPIANO LIRA, C. “Derechos e Interés Superior del Niño en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos” (<http://lasil-sladi.org/files/live/sites/lasil-sladi/files/shared/Working%20Papers/Working%20Paper%208%20Delpiano%20Lira.pdf>).

del ser humano”, en la “necesidad de propiciar el desarrollo” de los niños, “con pleno aprovechamiento de sus potencialidades, con todos los alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño”, “fin legítimo e imperioso”.

Tal como lo destaca el referido autor, la CteIDH en la OC 17/2002, en el punto 2 resolutorio opinó: “Que la expresión ‘interés superior del niño’, consagrada en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño”.

La misma opinión consultiva, en el párrafo 74, recuerda que la propia Corte Europea ha hecho ver que las autoridades poseen, en algunos casos, facultades muy amplias para resolver lo que mejor convenga al cuidado del niño (22). Sin embargo, no hay que perder de vista las limitaciones existentes en diversas materias, como el acceso de los padres al menor. Algunas de estas medidas constituyen un peligro para las relaciones familiares. Debe existir un balance justo entre los intereses del individuo y los de la comunidad, así como entre los del menor y sus padres (23). La autoridad que se reconoce a la familia no implica que ésta pueda ejercer un control arbitrario sobre el niño, que pudiera acarrear daño para la salud y el desarrollo del menor (24). Estas preocupaciones y otras vinculadas con ellas determinan el contenido de varios preceptos de la Convención sobre los Derechos del Niño (*i.a.* artículos 5, 9, 19 y 20).

En el *segundo nivel*, Delpiano Lira, consecuentemente, considera al ISN como base para la interpretación de la Convención Americana de Derechos Humanos y demás instrumentos de protección de la niñez.

En el *tercer nivel* coloca al interés superior del niño en calidad de límite a la discrecionalidad del Estado y recuerda el considerando 65 de la OC-17/2002, que expresa: “en aras de la tutela efectiva del niño, toda decisión estatal, social o familiar que involucre alguna limitación al ejercicio de cualquier derecho, debe tomar en cuenta el interés superior del niño y ajustarse rigurosamente a las disposiciones que rigen esta materia”.

(22) *Eur. Court H.R., Case of Buchberger v. Austria, Judgment of 20 November 2001*, para. 38; *Eur. Court H.R., Case of K and T v. Finland, Judgment of 12 July 2001*, para. 154; *Eur. Court H.R., Case of Elsholz v. Germany, Judgment of 13 July 2000*, para. 48; *Eur. Court H.R., Case of Scozzari and Giunta, Judgment of 11 July 2000*, para. 148; *Eur. Court H.R., Case of Bronda v. Italy, Judgment of 9 June 1998, Reports 1998-IV*, para. 59; *Eur. Court H.R., Case of Johansen v. Norway, Judgment of 7 August 1996, Reports 1996-III*, para. 64; y *Eur. Court H.R., Case of Olsson v. Sweden (no. 2), Judgment of 27 November 1992, Series A no. 250*, para. 90.

(23) *I.a., Eur. Court. H.R., Case of Buchberger v. Austria, Judgment of 20 November 2001*, para. 40; *Eur. Court H.R., Case of Elsholz v. Germany, Judgment of 13 July 2000*, para. 50; *Eur. Court H.R., Case of Johansen v. Norway, Judgment of 7 August 1996, Reports 1996-III*, para. 78; y *Eur. Court H.R., Case of Olsson v. Sweden (no. 2), Judgment of 27 November 1992, Series A no. 250*, para. 90.

(24) *R., Case of Scozzari and Giunta v. Italy, Judgment of 11 July 2000*, para. 169; y *Eur. Court H.R., Case of Elsholz v. Germany, Judgment of 13 July 2000*, para. 50; y *Case of Johansen v. Norway, Judgment of 7 August 1996, Reports 1996-IV*, para. 78.

La CteIDH en el considerando 109 (Nota 124) del Caso *Atala Riffo* señalado precedentemente, recuerda que en Australia, en el caso *Marriage of C. and J.A. Doyle*, (1992) (25) el tribunal, ha expresado que “*el estilo de vida de los progenitores no es relevante sin considerar sus consecuencias en el bienestar del niño*”, por lo que “*no pueden ser admisibles las especulaciones, presunciones, estereotipos o consideraciones generalizadas sobre características personales de los padres o preferencias culturales respecto a ciertos conceptos tradicionales de la familia*”, sino que “*la determinación del interés superior del niño, en casos de cuidado y custodia de menores de edad se debe hacer a partir de la evaluación de los comportamientos parentales específicos y su impacto negativo en el bienestar y desarrollo del niño según el caso, los daños o riesgos reales y probados, y no especulativos o imaginarios*”.

En similar sentido, la *Directriz 14 de Riad* (Adoptada y proclamada por la Asamblea General de naciones Unidas en la Resolución 45/112, de 14 de diciembre de 1990) ha establecido que cuando no exista un ambiente familiar de estabilidad y bienestar, los intentos de la comunidad por ayudar a los padres en este aspecto hayan fracasado y la familia extensa no pueda ya cumplir esta función, se deberá recurrir a otras posibles modalidades de colocación familiar, entre ellas los hogares de guarda y la adopción, que en la medida de lo posible deberán reproducir un ambiente familiar de estabilidad y bienestar y, al mismo tiempo, crear en los niños un sentimiento de permanencia, para evitar los problemas relacionados con el “desplazamiento” de un lugar a otro.

El *Centro por la Justicia y el Derecho Internacional*, en su escrito ante la CteIDH (OC 17/2002) y en su exposición oral, manifestó que la Convención sobre los Derechos del Niño la Convención Internacional de los Derechos del Niño constituye la principal reacción frente al sistema de la “situación irregular” en el campo, la cual significó un cambio de paradigma al reconocer a los menores como sujetos de derechos y establecer el principio del “interés superior del niño” como “*una norma de resolución de conflictos entre derechos, y/o como una guía para la evaluación de leyes, prácticas y políticas referidas a la infancia*”. Los derechos y los intereses del niño no pueden ser confundidos con los del colectivo o del estado.

Miguel Cillero Bruñol (26) -quien fuera perito en el Caso *Atala Riffo*- ha señalado que el principio del interés superior del niño permite resolver “conflictos de derechos” recurriendo a la ponderación de los derechos en pugna. Para evitar un uso abusivo del principio, consideró que sería conveniente establecer en la legislación nacional ciertos requisitos para su utilización a la hora de resolver conflictos entre derechos, como la reserva judicial y la exigencia de que, para poder resolver la primacía de un derecho sobre otro, se pruebe, en el caso concreto, la imposibilidad de la satisfacción conjunta.

(25) *Marriage of C. and J.A. Doyle*, (1992) 15 Fam. L.R. 274, 274, 277.

(26) CILLERO BRUÑOL, M. “El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los derechos del niño”, en BELOFF, M. - CILLERO, M. - CORTÉS, J. - COUSO, J. (Eds.) *Justicia y derechos del niño*, UNICEF, Santiago de Chile, 1999, pp. 9-22.

En distintas oportunidades se ha buscado objetivizar la noción de interés superior del niño. Zermatten (27) toma como ejemplo el proyecto de modificación del “Divorce Act” canadiense (28) y señala distintos factores de consideración a los que referimos textualmente:

1. la naturaleza, la estabilidad y la intensidad de la relación entre el niño y cada una de las personas concernidas en el procedimiento,
2. la naturaleza, la estabilidad y la intensidad de la relación entre el niño y los otros miembros de la familia donde reside este o implicadas en el momento de los cuidados o de la educación del niño,
3. las ocupaciones del niño,
4. la capacidad de cada persona para ofrecer un marco de vida, educación y todos los cuidados necesarios al niño,
5. los lazos culturales y religiosos del niño,
6. la importancia y las ventajas de una patria potestad conjunta, asegurando una implicación activa de los dos padres después de la separación,
7. la importancia de las relaciones del niño con sus abuelos o con otros miembros de la familia,
8. las propuestas de los padres,
9. la capacidad del niño para adaptarse a los puntos de vista de los padres,
10. la capacidad de los padres para facilitar y para asegurar el mantenimiento de una relación con otros miembros de la familia,
11. cualquier antecedente mostrando una violencia realizada por uno de los padres hacia el niño,
12. la exclusión de preferencia liada al sexo de uno de los padres,
13. la voluntad demostrada de cada padre para tomar parte a las sesiones educativas,
14. cualquier otro factor pudiendo influenciar la toma de decisión (29).

(27) ZERMATTEN, J. *ob.cit.*

(28) BALA, N. “The best interests of the child in post-modern era: a central paradoxical Concept”, *Law Society of Upper Canada, Special Lectures 2001.*

(29) La “Children Act” de 1984 inglesa es más general y señala que se debe tener en cuenta: - la opinión del niño, - sus necesidades físicas, afectivas, educativas, - el efecto sobre él de un cambio, - su edad, sexo y su personalidad, - los males que ya ha padecido o aquellos en que puede incurrir, - la posibilidad de que cada uno de sus padres responda a sus necesidades.

Nora Gatica y Claudia Chaimovic (30) han señalado que “el llamado “interés superior del niño” debe ser entendido como un término relacional o comunicacional, y significa que en caso de conflicto de derechos de igual rango, el derecho de prioridad del interés superior del niño prima sobre cualquier otro que pueda afectar derechos fundamentales del mismo. Así, ni el interés de los padres, ni el de la sociedad, ni el del Estado pueden ser considerados prioritarios en relación a los derechos del niño.

En resumen, el interés superior del niño requiere una percepción del derecho infanticéntrico y no paternocéntrico o estatocéntrico. La idea rectora es que la consideración del interés del niño debe primar al momento de resolver sobre cuestiones que le afecten al niño (31).

III.- Reflexiones finales

La Comisión Interamericana, al presentarse ante la Corte, destacó que los hechos del caso trataban sobre el derecho a la protección a la familia del señor Leonardo Fornerón y su hija biológica Milagros Fornerón. Señaló que a niña fue concedida por su madre en guarda preadoptiva a un matrimonio sin el consentimiento de su padre, quien no tiene acceso a la niña, y el Estado supuestamente no ha ordenado ni implementado un régimen de visitas a pesar de las múltiples solicitudes realizadas por Fornerón a lo largo de más de diez años. La Comisión consideró que el paso del tiempo fue especialmente relevante en la determinación de la situación jurídica de Milagros y de su padre, puesto que las autoridades judiciales establecieron la adopción simple de Milagros a favor del matrimonio guardador el 23 de diciembre de 2005, con fundamento en la relación que ya se había desarrollado en el transcurso del tiempo. Con lo cual, la demora injustificada en los procedimientos se convirtió en la razón para desconocer los derechos del padre. En consecuencia, la Comisión solicitó a la Corte que concluyera y declarara la responsabilidad internacional del Estado argentino por la violación del derecho de Leonardo Fornerón y de Milagros Fornerón a un debido proceso, a las garantías judiciales y a su **derecho a la protección a la familia** consagrados en los artículos 8.1, 25.1 y 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con los artículos 19 y 1.1 del mismo instrumento y por el incumplimiento del artículo 2 de la Convención en relación con el artículo 1.1 y 19 de la misma.

La CteIDH concluyó que Argentina no observó el requisito de legalidad de la restricción al derecho de protección de la familia, ni el requisito de excepcionalidad de la separación de padres e hijos, al no tener en cuenta el juez que otorgó la guarda

(30) GATICA, N.- CHAIMOVIC, C. “La justicia no entra a la escuela. Análisis de los principales principios contenidos en la Convención sobre los Derechos del Niño”, *La Semana Jurídica*, 13 al 19 de mayo, 2002.

(31) AGUILAR CAVALLO, G. *Ob cit.* V. asimismo, ALSTON, Ph. – GILMOUR WALSH, B. “El Interés Superior del Niño. Hacia una síntesis de los derechos del niño y de los valores culturales”, UNICEF, Argentina, 1996; CÁRDENAS MIRANDA, E. L. “El interés Superior del niño” <http://www.letrasjuridicas.com/Volumenes/23/18a.pdf>; FREEDMAN, D. “Funciones normativas del interés superior del niño”, *Jura Gentium, Revista de Filosofía del Derecho Internacional y de la Política Global* (<http://www.juragentium.unifi.it/es/surveys/latina/freedman.htm>).

judicial y posterior adopción la voluntad del señor Fornerón de cuidar y no continuar separado de su hija, ni determinó la existencia de algunas de las circunstancias excepcionales establecidas en la Convención sobre los Derechos del Niño que hubieran permitido, excepcionalmente, la separación del padre de su hija.

La amplia gama de factores genéticos, financiero, educativo, ambiental y relacional que se reconocen como capaces de afectar el bienestar de la niña y que fueron ponderadas en las instancias internas no fueron rebatidas por la Corte, ni siquiera consideradas, limitándose ésta a tratar una limitada gama de cuestiones sin analizarlas en el contexto del interés superior del niño, principio al que por su supremacía debió considerar como eje de sus ponderaciones, aun cuando el eje de su sentencia estuviera en evaluar la diligencia del Estado argentino en los trámites legales.

La Corte recordó que el niño debe permanecer en su núcleo familiar, salvo que existan razones determinantes, en función del interés superior de aquél, para optar por separarlo de su familia pero no analizó si existía un núcleo familiar ni se daban las circunstancias excepcionales para la separación.

También hizo presente –al referirse a la actuación de las instituciones argentinas administrativas y judiciales– que la determinación del interés superior del niño debía hacerse a partir de la evaluación de los comportamientos parentales específicos y su impacto negativo en el bienestar y desarrollo del niño según el caso, los daños o riesgos reales, probados y no especulativos o imaginarios, en el bienestar del niño. Sin embargo, ella no evaluó detenidamente la actuación de cada una de las instancias, como tampoco lo hizo en su ámbito y su rol a la hora de determinar si hubo o no falta de diligencia en el Estado argentino. En ningún momento efectuó evaluaciones de comportamientos o decisiones propias o nacionales a la luz del interés superior de la niña en cada una de las opciones.

Una correcta aplicación del principio de interés superior del niño, especialmente en sede judicial, requiere un análisis conjunto de los derechos afectados y de los que se puedan afectar por la resolución de la autoridad. Siempre ha de tomarse aquella medida que asegure la máxima satisfacción de los derechos que sea posible y la menor restricción de ellos, esto no sólo considerando el número de derechos afectados, sino también su importancia relativa.

A menudo es difícil predecir dónde está el bienestar del niño y el principio del interés superior del niño, por su carácter flexible y difuso, el que ha sido ampliamente criticado, si bien, esa debilidad del principio puede ser su mayor fuerza al proporcionar la flexibilidad necesaria para hacer frente a hechos individuales y sus requerimientos (32).

Toda decisión que concierna al niño (ejecutiva, legislativa o judicial, nacional o internacional) debe considerar primordialmente sus derechos, lo que no ha hecho la Corte, al entender que los derechos de Fornerón eran los de su hija.

(32) V. IFEZUE, G. – RAJABALI, M. “Protecting the Interests of the Child”, *Cambridge Journal of International and Comparative Law* (2)1: 77-85 (2013).

SENTENCIA :

Tribunal: Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Fecha: 27 de abril de 2012

Caso: Fornerón e hija vs. Argentina (Fondo, Reparaciones y Costas)

En el caso *Fornerón e hija*,

la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte Interamericana”, “la Corte” o “el Tribunal”), integrada por los siguientes Jueces*:

Diego García-Sayán, Presidente;
Manuel E. Ventura Robles, Vicepresidente;
Margarette May Macaulay, Jueza;
Rhadys Abreu Blondet, Jueza;
Alberto Pérez Pérez, Juez, y
Eduardo Vio Grossi, Juez;

presentes, además,

Pablo Saavedra Alessandri, Secretario, y
Emilia Segares Rodríguez, Secretaria Adjunta,

de conformidad con los artículos 62.3 y 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante también “la Convención Americana” o “la Convención”) y con los artículos 31, 32, 65 y 67 del Reglamento de la Corte (en adelante también “el Reglamento”), dicta la presente Sentencia.

I

INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA Y OBJETO DE LA CONTROVERSIA

1. El 29 de noviembre de 2010, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 51 y 61 de la Convención Americana y el artículo 35 del Reglamento de la Corte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante también “la Comisión Interamericana” o “la Comisión”) sometió a la jurisdicción de la Corte Interamericana el caso Fornerón e hija en contra de la República Argentina (en adelante también “el Estado” o “Argentina”), originado en una petición presentada el 14 de octubre de 2004 por Leonardo Aníbal Javier Fornerón y por Margarita Rosa Nicoliche, representante legal del Centro de Estudios Sociales y Políticos para el Desarrollo Humano (en adelante “CESPPEDH”), con la representación jurídica de Susana Ana Maria Terenzi y Alberto Pedronccini. El 26 de octubre de 2006, la Comisión Interamericana adoptó el Informe de Admisi-

* El Juez Leonardo A. Franco, de nacionalidad argentina, no participó en el presente caso de conformidad con el artículo 19.1 del Reglamento de la Corte aprobado en su LXXXV Período Ordinario de Sesiones el cual, de acuerdo con su artículo 78, entró en vigor el 1 de enero de 2010.

bilidad No 117/06 (1), y el 13 de julio de 2010 aprobó el Informe de Fondo No. 83/10, en los términos del artículo 50 de la Convención (en adelante también “el Informe de Fondo” o “el Informe No. 83/10”), en el cual realizó una serie de recomendaciones al Estado. Este último informe fue notificado a Argentina mediante una comunicación de 29 de julio de 2010, otorgándole un plazo de dos meses para informar sobre el cumplimiento de las recomendaciones. Luego de vencido el plazo de una prórroga solicitada por Argentina, la Comisión sometió el caso al Tribunal debido a la falta de cumplimiento de las recomendaciones por parte del Estado y a la consecuente necesidad de obtener justicia y protección efectiva de los derechos a la protección a la familia y del interés superior de la niña, así como la necesidad de que el Estado modifique su ordenamiento jurídico en materia de venta de niños y repare de manera integral las violaciones a los derechos humanos del presente caso. La Comisión Interamericana designó como delegados a la Comisionada Luz Patricia Mejía Guerrero y al Secretario Ejecutivo Santiago A. Canton y como asesoras legales a su Secretaria Ejecutiva Adjunta, Elizabeth Abi-Mershed, y a María Claudia Pulido, Marisol Blanchard y Lilly Ching Soto, abogadas de la Secretaría Ejecutiva.

2. Según indicó la Comisión Interamericana, el presente caso se relaciona con la alegada violación del derecho a la protección a la familia del señor Fornerón y de su hija biológica (2). La niña fue entregada por su madre en guarda preadoptiva a un matrimonio sin el consentimiento de su padre biológico, quien no tiene acceso a la niña y el Estado no ha ordenado ni implementado un régimen de visitas a pesar de las múltiples solicitudes realizadas por el señor Fornerón a lo largo de más de diez años. La Comisión consideró que el paso del tiempo fue especialmente relevante en la determinación de la situación jurídica de la niña y de su padre, puesto que las autoridades judiciales establecieron la adopción simple de la niña a favor del matrimonio guardador el 23 de diciembre de 2005, con fundamento en la relación que ya se había desarrollado en el transcurso del tiempo. La demora injustificada en los procedimientos se convirtió en la razón para desconocer los derechos del padre. En consecuencia, la Comisión solicitó a la Corte que concluya y declare la responsabilidad internacional del Estado por la violación del derecho del señor Forneron y de su hija a un debido proceso, a las garantías judiciales y a sus derechos a la protección a la familia, consagrados en los artículos 8.1, 25.1 y 17 de la Convención Americana, respectivamente, en relación con los artículos 19 y 1.1 del mismo instrumento y por el incumplimiento del artículo 2 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 19 de la misma. La Comisión solicitó al Tribunal que ordene diversas medidas de reparación.

(1) En dicho Informe la Comisión Interamericana declaró admisible la petición respecto de la presunta violación de los artículos 1.1, 8, 17, 19 y 25 de la Convención Americana.

(2) La Corte en adelante se referirá a la niña como M y al matrimonio adoptante como B-Z con el fin de proteger la identidad de aquella.

II **PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE**

3. El sometimiento del caso por parte de la Comisión Interamericana fue notificado al Estado y a las representantes de las presuntas víctimas (en adelante “las representantes”) el 31 de enero y el 3 de febrero de 2011. El 1 de abril de 2011 Susana Terenzi y Margarita Rosa Nicoliche remitieron su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas (en adelante “escrito de solicitudes y argumentos”), en los términos de los artículos 25 y 40 del Reglamento. Las representantes coincidieron sustancialmente con las violaciones alegadas por la Comisión Interamericana y también solicitaron al Tribunal que ordene diversas medidas de reparación.

4. El 11 de julio de 2011 el Estado presentó su contestación a los escritos de sometimiento del caso y de solicitudes y argumentos (en adelante “escrito de contestación” o “contestación”). Argentina destacó su “disposición, voluntad política y acciones concretas proactivamente desarrolladas en pos de obtener una respuesta que de fin a la situación planteada”. El Estado indicó que evitó por todos los medios posibles la confrontación y siempre priorizó el diálogo, proponiendo como estrategia de trabajo la posibilidad de una revinculación del señor Fornerón con su hija biológica, siendo esta la única alternativa eficiente en el caso. Asimismo, recordó las diversas gestiones realizadas por distintas autoridades, incluyendo aquellas asumidas por un Ministro de Justicia y Derechos Humanos de la Nación con el fin de arribar a una solución amistosa. Adicionalmente, se refirió, entre otros aspectos, a la delimitación del objeto procesal del caso, a la intervención de autoridades provinciales en diversas gestiones y a algunas de las medidas de reparación solicitadas por las representantes. El Estado designó como agente a Eduardo Acevedo Díaz y como agentes alternos a Juan José Arcuri, Alberto Javier Salgado y Andrea Gladys Gualde.

5. Con posterioridad a la presentación de los escritos principales (*supra* párrs. 1 a 4), así como de otros escritos remitidos por las partes, el Presidente del Tribunal ordenó, mediante Resolución de 13 de septiembre de 2011, recibir las declaraciones de cinco testigos (3) y el dictamen de un perito, propuestos por las representantes, a través de declaraciones rendidas ante fedatario público (en adelante también “*affidávit*”), respecto de los cuales el Estado tuvo la oportunidad de formular preguntas y observaciones. Asimismo, convocó a la Comisión Interamericana, a las representantes y al Estado a una audiencia pública para recibir la declaración del señor Fornerón, propuesta por las representantes, y los dictámenes de Emilio García Méndez, propuesto por la Comisión Interamericana, y de Graciela Marisa Guillis y de Carlos Alberto Arianna, propuestos por el Estado, así como los alegatos finales orales de las representantes y del Estado, y las observaciones finales orales de la Comisión sobre el fondo, las reparaciones y las costas (4).

(3) Finalmente, las representantes solo remitieron tres de los cinco testimonios ofrecidos.

(4) *Cfr. Caso Fornerón e hija Vs. Argentina. Convocatoria a Audiencia Pública*. Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 13 de septiembre de 2011; disponible en <http://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/forneron.pdf>. Con posterioridad a la convocatoria menciona-

6. La audiencia pública fue celebrada el 11 de octubre de 2011, durante el 44° Período Extraordinario de Sesiones de la Corte, llevado a cabo en Bridgetown, Barbados(5). En ella, el Tribunal solicitó a las partes que, al presentar sus alegatos finales escritos, remitieran determinada información adicional.

7. El 14 y el 16 de noviembre de 2011 las representantes, el Estado y la Comisión Interamericana enviaron sus respectivos alegatos y observaciones finales escritas. Junto con sus escritos, el Estado y las representantes remitieron documentos, los cuales fueron transmitidos para que las partes formularan las observaciones que estimaran pertinentes. Adicionalmente, el 29 de noviembre de 2011, de conformidad con el artículo 58.b del Reglamento, se solicitó al Estado que, a más tardar el 14 de diciembre de 2011, remitiera determinada información y documentación como prueba para mejor resolver(6). El 14 de diciembre de 2011, Argentina solicitó una prórroga, que fue concedida por el Tribunal, estableciendo un nuevo plazo para recibir la información el 23 de enero de 2012. El 24 de enero de 2012, Argentina presentó determinada información, aunque no aquella específicamente solicitada, circunstancia que se comunicó al Estado. El 28 de febrero de 2012, Argentina remitió un nuevo escrito, que contenía parte de lo solicitado por la Corte como prueba para mejor proveer. El Tribunal informó al Estado que la admisibilidad de esta documentación sería considerada en su debida oportunidad(7) (*infra* párr. 12).

8. Por otra parte, el Tribunal recibió escritos en calidad de *amicus curiae* de las siguientes personas e instituciones: 1) Laura Clérico y Liliana Ronconi, docentes de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires; 2) Diana Maffia, legisladora de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; 3) el Comité contra la Tortura de la Comisión Provincial por la Memo-

da, el Estado informó que, por razones de fuerza mayor debidamente justificadas, el perito Arianna no podía participar de la audiencia pública. El Tribunal autorizó que dicho perito remitiera su dictamen por affidavit otorgando a las representantes la oportunidad de formular preguntas y observaciones al respecto. Por otra parte, la Corte no admitió una solicitud de reconsideración de las representantes relativa a la omisión de una perita en su lista definitiva de declarantes. *Cfr. Caso Fornerón e hija Vs. Argentina*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 9 de octubre de 2011 (expediente de fondo, tomo II, folios 1180 y 1184).

(5) A esta audiencia comparecieron: a) por la Comisión Interamericana: Luz Patricia Mejía Guerrero, delegada y Silvia Serrano Guzmán, asesora legal; b) por las representantes: Susana Ana María Terenzi y Margarita Rosa Nicoliche, y c) por el Estado: Alberto Javier Salgado, Julia Loreto, Andrea Gladys Gualde, María Eugenia Carbone y Marisa Graham.

(6) *Cfr.* Nota de la Secretaría del Tribunal REF.: CDH-12.584/108 de 29 de noviembre de 2011, mediante la cual se solicitó al Estado la remisión de: a) una copia completa de las sentencias civil y penal que se indican en el anexo a su alegato final escrito, en el caso identificado como “E.Z. s/ Guarda. Marzo de 2010. Juzgado Civil No. 38”; b) información sobre si el acto de entregar un niño o niña a cambio de una retribución o compensación económica es una infracción penal en el derecho interno y que provea a este respecto las consideraciones que estime pertinentes, y c) información detallada sobre las gestiones realizadas por el Estado con el fin de verificar la conformidad a derecho de la actuación de los funcionarios que intervinieron en los diversos procesos internos relativos al presente caso y, en caso, cuáles han sido sus resultados.

(7) *Cfr.* Notas de la Secretaría del Tribunal REF.: CDH-12.584/111, 114 y 117 de 20 de diciembre de 2011, 31 de enero de 2012 y 6 de marzo de 2012.

ria(8); 4) la Fundación Adoptar(9), y 5) Laura María Giosa, Simón Conforti y Renzo Adrián Sujodolski, docente e investigadores, respectivamente, del Centro de Estudios en Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires, y Marisa Herrera y Lucas E. Barreiros, coordinadores de las maestrías en derecho de familia, infancia y adolescencia y de derecho internacional de los derechos humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

III COMPETENCIA

9. La Corte Interamericana es competente para conocer el presente caso, en los términos del artículo 62.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ya que Argentina es Estado Parte de la Convención desde el 5 de septiembre de 1984 y reconoció la competencia contenciosa del Tribunal en esa misma fecha.

IV PRUEBA

10. Con base en lo establecido en los artículos 50, 57 y 58 del Reglamento, así como en su jurisprudencia respecto de la prueba y su apreciación, la Corte examinará y valorará los elementos probatorios documentales remitidos en diversas oportunidades procesales, las declaraciones de la presunta víctima y de los testigos así como los dictámenes periciales rendidos mediante *affidávit* y en la audiencia pública ante el Tribunal. Para ello, la Corte se atenderá a los principios de la sana crítica, dentro del marco normativo correspondiente (10).

A. Prueba documental, testimonial y pericial

11. El Tribunal recibió diversos documentos presentados como prueba por la Comisión Interamericana, por las representantes y por el Estado, así como las declaraciones y dictámenes rendidos ante fedatario público de las siguientes personas: Olga Alicia Acevedo, Gustavo Fabián Baridón, Rosa Fornerón, José Arturo Galiñanes y Carlos Alberto Arianna. En cuanto a la prueba rendida en audiencia pública, la Corte recibió la declaración de la presunta víctima Leonardo Aníbal Javier Fornerón y los dictámenes de los peritos Emilio García Méndez y Graciela Marisa Guillis (11).

(8) El escrito fue presentado por Adolfo Pérez Esquivel, Aldo Etchegoyen, Alejandro Mosquera, Elisa Carca y Roberto F. Cipriano García, directivos de la Comisión Provincial por la Memoria.

(9) El escrito fue presentado por Julio César Ruíz, Presidente de la Fundación Adoptar.

(10) *Cfr. Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo.* Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C No. 37, párr. 76, y *Caso González Medina y familiares Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 27 de febrero de 2012. Serie C No. 240, párr. 64.

(11) Los objetos de estas declaraciones pueden ser consultados en la Resolución de Convocatoria a Audiencia Pública de 13 de septiembre de 2011, *supra* nota 4.

B. Admisión de la prueba

12. En el presente caso, como en otros, el Tribunal admite aquellos documentos remitidos por las partes en la debida oportunidad procesal que no fueron controvertidos ni objetados, ni cuya autenticidad fue puesta en duda (12). Por otra parte, la información y los documentos solicitados como prueba para mejor resolver, remitidos por el Estado dos meses y medio después del plazo original y más de un mes después de vencida la prórroga concedida (*supra* párr. 7), no son admitidos por el Tribunal.

13. Por otra parte, respecto de la declaración de la presunta víctima, los testimonios y los dictámenes rendidos en la audiencia pública y mediante *affidávit*, la Corte los estima pertinentes sólo en aquello que se ajuste al objeto que fue definido por el Presidente del Tribunal en la Resolución mediante la cual ordenó recibirlos. Asimismo, estos serán valorados en el capítulo que corresponda, en conjunto con los demás elementos del acervo probatorio y tomando en cuenta las observaciones formuladas por las partes. Adicionalmente, conforme a la jurisprudencia de este Tribunal, las declaraciones rendidas por las presuntas víctimas no pueden ser valoradas aisladamente sino dentro del conjunto de las pruebas del proceso, ya que son útiles en la medida en que pueden proporcionar mayor información sobre las presuntas violaciones y sus consecuencias (13). Con base en lo anterior, el Tribunal admite dichas declaraciones y dictámenes cuya valoración se hará de conformidad a los criterios señalados.

V

CONSIDERACIONES PREVIAS

A. Determinación de las presuntas víctimas

14. En relación con las personas que deben considerarse presuntas víctimas en el presente caso, la Comisión Interamericana señaló que al momento de aprobar el Informe No. 83/10, hizo referencia a la niña y al señor Fornerón, únicos nombres que constaban en el expediente al momento de adoptar la decisión. Adicionalmente, observó que luego de la aprobación de dicho Informe, las representantes agregaron como presuntas víctimas a determinados familiares del señor Fornerón y de su hija. En efecto, en su escrito de solicitudes y argumentos las representantes añadieron como presuntas víctimas a Argentina Rogantini (bisabuela paterna de la niña), a Araceli Nahir Terencio y a Víctor Fornerón (abuela y abuelo paternos de la niña). El Estado señaló que los únicos beneficiarios de posibles reparaciones son aquellos que la Comisión determinó en su Informe de Fondo, es decir, el señor Fornerón y la niña M.

(12) *Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo.* Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 1, párr. 140, y *Caso González Medina y familiares Vs. República Dominicana, supra* nota 10, párr. 66.

(13) *Cfr. Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Fondo.* Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 33, párr. 43, y *Caso González Medina y familiares Vs. República Dominicana, supra* nota 10, párrs. 79 y 80.

15. La Corte recuerda que, en su jurisprudencia constante de los últimos años, estableció que las presuntas víctimas debían estar señaladas en el informe de la Comisión emitido según el artículo 50 de la Convención y en la demanda ante esta Corte. Además, de conformidad con el artículo 34.1 del Reglamento entonces vigente, correspondía a la Comisión, y no a este Tribunal, identificar con precisión y en la debida oportunidad procesal a las presuntas víctimas en un caso ante la Corte (14).

16. El presente caso fue sometido bajo el Reglamento de la Corte que entró en vigencia en 2010 por el cual, de conformidad con su artículo 35, la Comisión no sometió el caso mediante una demanda, sino mediante la presentación del informe al que se refiere el artículo 50 de la Convención. De tal modo, de conformidad con el criterio antes señalado, el Tribunal estima conveniente aclarar que los familiares agregados por las representantes no serán considerados como presuntas víctimas en el presente caso, dado que no fueron indicados como tales por la Comisión Interamericana en su Informe de Fondo No. 83/10.

B. Determinación del marco fáctico

17. De acuerdo con el artículo 35.3 del Reglamento, la Comisión Interamericana debe indicar cuáles de los hechos contenidos en el Informe al que se refiere el artículo 50 de la Convención somete a consideración de la Corte. En su escrito de sometimiento, la Comisión indicó que “somete a la jurisdicción de la Corte la totalidad de los hechos [...] descritos en el Informe de Fondo [No.] 83/10”. De tal modo, el Informe de Fondo constituye el marco fáctico del proceso ante la Corte, por lo que, salvo que se trate de hechos posteriores al sometimiento del caso, no resulta admisible alegar en el escrito de solicitudes y argumentos nuevos hechos distintos de los planteados en el Informe, sin perjuicio de exponer aquellos que permitan explicar, aclarar o desestimar los que han sido mencionados en el mismo (15).

18. Las representantes señalaron que en “Argentina hay tráfico de niños y niñas, que es sistemático a lo largo y ancho del país, [y] que el Estado conoce estas situaciones”. Asimismo, afirmaron que el “tráfico de niñas y niños constituye una práctica habitual Argentina” y que “en el caso concreto, se aprecia claramente que el tráfico de niños ha provocado que [M y su padre] han visto vulnerados diferentes derechos humanos reconocidos en los instrumentos internacionales, lo cual demuestra el incumplimiento de los deberes del Estado”. Agregaron que los hechos del presente caso “confirman la connivencia de los operadores judiciales con una red de tráfico de niños y niñas que operaba en la ciudad de Rosario del Tala y los apropiadores de [M]”. El Estado consideró improcedente cualquier manifestación conducente a identificar los hechos del caso como situaciones relacionadas con el tráfico o la “venta” de niños.

(14) Cfr. *Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148, párr. 98, y *Caso Barbarani Duarte y otros Vs. Uruguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 13 de octubre de 2011. Serie C No. 234, párr. 42.

(15) Cfr. *Caso “Cinco Pensionistas” Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98, párrs. 153 y 154, y *Caso Familia Barrios Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2011. Serie C No. 237, párrs. 32 y 33.

Argentina negó lo indicado por las representantes sobre una supuesta “situación general [...] tolerada desde el aparato del Estado” o la existencia de “una práctica masiva y sistemática de tráfico de niños y niñas [...], ni que el caso sea en modo alguno asimilable a la apropiación ilegal y sustitución de identidad de niños ocurrida en el marco del plan criminal de la última dictadura militar en Argentina”.

19. En su determinación de hechos en el Informe de Fondo, la Comisión no indicó la existencia de una práctica habitual o sistemática de venta o “tráfico de niños y niñas” en Argentina, hechos que solo fueron planteados por las representantes. Asimismo, las representantes no argumentaron que aquellos estuvieran orientados a “explicar, aclarar o desestimar” los hechos que habían sido mencionados en el Informe No. 83/10. De conformidad con el criterio antes mencionado, el Tribunal no considerará los hechos alegados por las representantes que no formen parte del Informe de Fondo de la Comisión, o que no expliquen, aclaren o desestimen los presentados por ésta. En consecuencia, la alegada existencia de una situación general o práctica sistemática de tráfico o venta de niños en Argentina no forma parte del marco fáctico del presente caso y por ello los alegatos relacionados con dichos aspectos no serán considerados por el Tribunal.

VI

DERECHOS A LAS GARANTÍAS JUDICIALES, A LA PROTECCIÓN JUDICIAL, A LA PROTECCIÓN A LA FAMILIA Y DEBER DE ADOPTAR DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO, EN RELACIÓN CON LAS OBLIGACIONES DE RESPETAR Y GARANTIZAR LOS DERECHOS Y CON LOS DERECHOS DEL NIÑO

A. Hechos

20. Antes de establecer los hechos probados, el Tribunal recuerda que, de conformidad con el artículo 41.3 del Reglamento, podrá considerar aceptados los hechos que no hayan sido expresamente negados y las pretensiones que no hayan sido expresamente controvertidas. En el presente caso el Estado no controvertió los hechos que se consideran probados en los párrafos que siguen.

21. El 16 de junio de 2000, en el Sanatorio Policlínico de la ciudad de Victoria, nació M, hija de Diana Elizabeth Enríquez y del señor Fornerón. Ambos tuvieron una relación que culminó antes de que naciera la niña. El señor Fornerón desconocía la existencia del embarazo de la señora Enríquez hasta aproximadamente el quinto mes del mismo, cuando una amiga en común le informó sobre ello. Con posterioridad a conocer sobre el embarazo, el señor Fornerón preguntó varias veces a la señora Enríquez si él era el padre, y ella lo negó en toda ocasión. El nacimiento de M fue inscrito por la madre el 20 de junio de 2000. Tanto el señor Fornerón como la madre de la niña eran residentes en la época de los hechos en Rosario del Tala, ciudad que se encuentra aproximadamente a 100 kilómetros de distancia de Victoria (16).

(16) *Cfr.* Declaración de Olga Acevedo rendida ante fedatario público el 4 de octubre de 2011 (expediente de fondo, tomo II, folios 1140 y 1141); acta de nacimiento de M de 20 de junio de 2000

22. Al día siguiente del nacimiento la señora Enríquez entregó su hija al matrimonio B-Z, residentes en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con la intervención del Defensor de Pobres y Menores Suplente de la ciudad de Victoria, quien mediante un acta formal dejó constancia de lo sucedido. En el acta de entrega elaborada por dicho funcionario se lee que la madre “dej[ó] expresa constancia de su voluntad de entregar a su hij[a] en guarda provisoria con fines [de] futura adopción” al referido matrimonio y “expres[ó] su voluntad de no ser citada en todo trámite judicial de guarda y/o adopción plena que a los efectos se pudieran realizar” (17). Posteriormente, la señora Enríquez regresó a Rosario del Tala, y ahí el señor Fornerón, quien había tenido conocimiento del nacimiento de la niña a través de la referida amiga en común, consultó de nuevo a la madre si él era el padre de la niña y le indicó que, si así era, podían ir ambos a buscarla y él se encargaría de su cuidado. La señora Enríquez confirmó que él era el padre, pero le indicó que no quería que él fuera a buscarla (18).

23. En razón de lo anterior, el 3 de julio de 2000, 17 días después del nacimiento de M, el señor Fornerón y la señora Enríquez comparecieron ante la Defensoría de Pobres y Menores de Rosario del Tala. Allí el señor Fornerón se interesó por el reconocimiento de paternidad respecto de M e indicó que, pese a que no tenía certeza de ser el padre, si correspondía, deseaba hacerse cargo de la niña. Ante la Defensoría de Pobres y Menores, la señora Enríquez manifestó que el señor Fornerón no era el padre de la niña e informó que ésta se encontraba en la ciudad de Baradero, en casa de una tía. El 4 de julio de 2000 el señor Fornerón comunicó a la Defensoría de Menores su preocupación por el paradero de la niña, así como por su estado de salud, y manifestó sospechas con respecto al relato de la señora Enríquez. Al día siguiente la señora Enríquez compareció nuevamente ante la misma Defensoría y le indicó que había entregado a la niña en guarda para futura adopción a un matrimonio conocido, debido a la escasez de recursos que sufría, y aseguró nuevamente que el señor Fornerón no era el padre de la niña (19).

24. El 18 de julio de 2000, un mes y dos días después del nacimiento de M y 15 días después de haber acudido a la Defensoría de Menores, el señor Fornerón se presentó en el Registro Civil y reconoció legalmente a su hija (20).

(expediente de anexos al Informe de Fondo, anexo 5, folio 47), y declaración del señor Fornerón en la audiencia pública de 11 de octubre de 2011.

(17) *Cfr.* Acta de entrega de M de 17 de junio de 2000 (expediente de anexos a la contestación, tomo III, folio 3075).

(18) *Cfr.* Declaración del señor Fornerón en la audiencia pública de 11 de octubre de 2011, y declaración de Olga Acevedo, *supra* nota 16, folios 1141 y 1142.

(19) *Cfr.* Escritos de la Defensoría de Pobres y Menores de la Jurisdicción de Rosario del Tala de 3 y 5 de julio de 2000 (expediente de anexos a la contestación, tomo II, folios 2685 a 2687), y escrito de la Fiscalía de solicitud de medidas previas de 11 de julio de 2000 (expediente de anexos al Informe de Fondo, anexo 4, folios 38 al 40).

(20) *Cfr.* Acta de nacimiento de M, *supra* nota 16, folio 47.

25. Los referidos hechos fueron objeto de análisis, entre otros, en varios procedimientos judiciales a los que se referirá a continuación la Corte, correspondientes a: a) la causa penal sobre posible comisión de supresión de estado civil; b) la causa civil sobre guarda judicial; c) la causa civil sobre derecho de visitas y d) la causa civil sobre adopción plena (21).

Causa caratulada “Agente Fiscal solicita medidas previas- posible comisión de supresión de estado civil”, expediente No. 537

26. El 11 de julio de 2000, 25 días después del nacimiento, la Fiscalía, tras conocer los hechos por medio del señor Fornerón, solicitó al Juez de Instrucción la adopción de medidas previas, ante la incertidumbre sobre el destino de la niña y dadas las contradicciones en que había incurrido la madre. En su escrito el Fiscal señaló que no se podía descartar “que se hubiera cometido un delito de los previstos en el Título 4, Capítulo 2 del Código Penal”, correspondiente a la supresión y a la suposición del estado civil y de la identidad (22).

27. El 28 de julio de 2000 el Juez de Instrucción determinó “la falta de pertinencia” de algunas de las medidas solicitadas por la Fiscalía, ya que “queda[ba] claro que no ha existido en la especie ni se han consumado conductas delictivas de las previstas y sancionadas” en el Código Penal, ello “sin perjuicio de las particularidades que rodean al nacimiento y posterior entrega de la [niña], en una localidad ubicada a más de cien kilómetros del domicilio de la [madre]”. El 2 de agosto de 2000 la Fiscalía formuló un “requerimiento de instrucción” para que se investigara la presunta comisión de delitos contemplados en los artículos 138 y 139.2 del Código Penal (23).

28. El 4 de agosto de 2000 el Juez de Instrucción resolvió archivar las actuaciones por “no encuadra[r los hechos] en figura penal alguna”. Adicionalmente, consideró, entre otros fundamentos, que “al no haber reconocido [el señor Fornerón] a la [niña] como su hija extramatrimonial, e independientemente de las causas por las que tal acto no pudo ser concretado, no ha quedado emplazado todavía en el estado de padre de la misma” (24), por lo que la conducta de la señora Enríquez “no está encaminada a vulnerar el estado civil de padre de[l señor] Fornerón, [...] porque sencillamente éste

(21) Adicionalmente a los procedimientos judiciales que se analizan en esta Sentencia, la Comisión y las representantes incluyeron referencias a dos procesos internos respecto de los cuales no se alegaron violaciones específicas a los derechos contenidos en la Convención, por lo que no serán incluidos en el presente capítulo. Se trata de las causas caratuladas “Fornerón Anibal Leonardo sobre medidas precautorias” expediente No. 33.707 ante el Juzgado No. 86 de Justicia Nacional en lo Civil de la Ciudad de Buenos Aires y “Enríquez, Diana Elizabeth s/ Su Denuncia”, ante el Juzgado de Instrucción de la Ciudad de Victoria.

(22) *Cfr.* Escrito de la Fiscalía de 11 de julio de 2000, *supra* nota 19, folios 41 y 42.

(23) *Cfr.* Resolución del Juez de Instrucción de Rosario del Tala de 28 de julio de 2000 y Requerimiento de Instrucción Fiscal de 2 de agosto de 2000 (expediente de anexos al Informe de Fondo, anexos 6 y 7, folios 50 a 60).

(24) De la prueba que obra en el expediente ante esta Corte se desprende que la información sobre el reconocimiento de su hija por parte del señor Fornerón se incorporó en autos en septiembre

carece de tal condición hasta tanto no reconozca su presunta hija”, de manera que su comportamiento no resulta punible en los términos del artículo 138 del Código Penal. Asimismo, en los referidos artículos 138 y 139 los sujetos pasivos víctimas del delito son menores de edad, y “la alteración [en ellos contemplada] se refiere al estado civil de otra persona, porque si se refiriese al del propio autor, no se incurriría en ese delito” (25).

29. El 10 de agosto de 2000 la Fiscalía interpuso un recurso de apelación contra la decisión de archivo (26). El 12 de septiembre de 2000 la Cámara en lo Criminal de Gualeguay revocó el auto apelado y ordenó al juez actuante continuar con la actividad instructora (27). El 31 de enero de 2001 el Juez de Instrucción indicó que, tras el análisis de numerosos elementos de prueba, “arriba a idéntica conclusión que [anteriormente]”, por lo que ordenó el archivo de la causa (28). El 5 de febrero de 2001 la Fiscalía interpuso un recurso de apelación contra esta decisión, en el que resaltó que el señor Fornerón había reconocido a su hija y se había sometido a pruebas de ADN que confirmaban su paternidad, pese a lo cual el juez instructor archivó la causa, esta vez sin utilizar el argumento de que no existe vulneración del estado civil de padre al no haberse constituido como tal, sino utilizando argumentos nuevos, ignorando ahora tal condición de padre (29).

30. El 26 de abril de 2001 la Cámara en lo Criminal de Gualeguay rechazó la apelación, confirmando el auto de archivo. Dicha Cámara afirmó, *inter alia*, que de la prueba recabada no “puede sospecharse la existencia de actos de ejecución de los delitos que se reprimen en el art[ículo] 11 del Título IV del Libro Segundo del Código Penal”, y que la reforma de la Ley No. 24.410 “no tuvo como propósito la represión de actividades de quienes se lucran con la venta o intermedian con la entrega de niño, con fines benévolos o humanitarios” (30).

Causa caratulada “[M.] S/ Guarda Judicial”, expediente No. 994

31. El 1 de agosto de 2000, un mes y medio después del nacimiento de la niña, el matrimonio B-Z solicitó la guarda judicial de M. El 28 de agosto de 2000 la Defensoría

de 2000, esto es, con posterioridad a la sentencia del Juez de Instrucción (expediente de anexos a la contestación, tomo II, folios 2765 a 2769).

(25) *Cfr.* Resolución del Juez de Instrucción de Rosario del Tala de 4 de agosto de 2000 (expediente de anexos al Informe de Fondo, anexo 8, folios 63 a 69).

(26) *Cfr.* Recurso de apelación de la Fiscalía de 10 de agosto de 2000 (expediente de anexos al Informe de Fondo, anexo 9, folios 71 a 80).

(27) *Cfr.* Resolución de la Cámara en lo Criminal de Gualeguay de 12 de septiembre de 2000 (expediente de anexos al Informe de Fondo, anexo 10, folios 82 y 83).

(28) *Cfr.* Resolución del Juez de Instrucción de 31 de enero de 2001 (expediente de anexos al Informe de Fondo, anexo 11, folios 85 a 97).

(29) *Cfr.* Recurso de apelación de la Fiscalía de 5 de febrero de 2001 (expediente de anexos al Informe de Fondo, anexo 12, folios 99 a 106).

(30) *Cfr.* Resolución de la Cámara en lo Criminal de Gualeguay de 26 de abril de 2001 (expediente de anexos al Informe de Fondo, anexo 13, folios 109 a 114).

de Pobres y Menores (en adelante también “la Defensoría de Menores”) puso en conocimiento del Juez de Primera Instancia el reconocimiento de la niña por parte del señor Fornerón. El 27 de septiembre de 2000 dicho juez ordenó citar al señor Fornerón para que compareciera y el 3 de octubre de 2000 ese funcionario recibió un oficio del Juez de Instrucción de la causa penal “Agente Fiscal solicita medidas previas-possible comisión de supresión de estado civil”, informándole sobre la causa iniciada en su fuero. El señor Fornerón, como “padre biológico de la [niña]”, solicitó al Juez de Primera Instancia, el 18 de octubre de 2000, la interrupción de la guarda judicial y que la niña le fuera entregada en guarda provisoria. Ante la negativa de la madre biológica sobre la paternidad de Fornerón, el 13 de noviembre de 2000 se dispuso la práctica de una prueba de ADN, cuyos resultados fueron recibidos por el Juez de Primera Instancia el 11 de diciembre de 2000. Dicha prueba confirmó la paternidad del señor Fornerón. El 14 de febrero de 2001 el señor Fornerón reiteró su solicitud de interrupción de la guarda y la restitución de la niña, “a quien no solamente quiero como mi hija sino también que ahora tengo la seguridad jurídica y biológica de que soy su padre” (31).

32. En marzo de 2001 el Juez de Primera Instancia ordenó la realización de un informe psicológico con base en la solicitud del Defensoría de Menores de una pericia respecto de los “posibles daños que podría sufrir la [niña] en caso de ordenarse [su] entrega [...] al padre biológico”. El referido informe, presentado ante el juez el 9 de mayo de 2001, concluyó que “sería sumamente dañino psicológicamente para la niña el traspaso de [la] familia a la que reconoce [...] a otra a la que desconoce[, y que] el alejamiento de la niña de sus afectos y de su ambiente sería sumamente traumático, pudiéndole ocasionar daños emocionales graves e irreversibles, más aún [si] atravesó ya por una primera situación de abandono”. El 7 de mayo de 2001 el señor Fornerón reiteró su solicitud anterior, indicando al juez la necesidad de que la guarda se interrumpiera “debido a la situación de la menor que por un lado recibe el afecto de los actuales tenedores, comparte su casa y sus cosas, se habitúa a una relación y situación precaria de la que será desprendida [...] para vivir una nueva. Pero esta realidad será para [M] cada vez más dolorosa, difícil y traumática cuanto más sea el tiempo que transcurra para la restitución” (32).

(31) *Cfr.* Sentencia del Juez de Primera Instancia de 17 de mayo de 2001 (expediente de anexos al Informe de Fondo, anexo 2, folio 14); escrito de solicitud de otorgamiento de guarda judicial de 1 de agosto de 2000; escrito del Defensor de Pobres y Menores de 28 de agosto de 2000; constancia de citación a audiencia al señor Fornerón de 27 de septiembre de 2000; oficio del Juez de Instrucción de 28 de septiembre de 2000; solicitud de interrupción de la guarda judicial y restitución de la menor remitida por el señor Fornerón el 18 de octubre de 2000; oficio del Juez de Primera Instancia de 9 de noviembre de 2000; resultados de la prueba de ADN realizada al señor Fornerón recibida por el Juzgado el 11 de diciembre de 2000, y escrito del señor Fornerón de restitución de su hija de 14 de febrero de 2001 (expediente de anexos a la contestación, tomo III, folios 3111, 3112, 3121, 3127, 3128, 3157 a 3160, 3163, 3173 a 3180 y 3182).

(32) *Cfr.* Sentencia del Juez de Primera Instancia de 17 de mayo de 2001, *supra* nota 31, folios 15 y 16; escrito del señor Fornerón de 7 de mayo de 2001, y peritaje psicológico de 9 de mayo de 2001 (expediente de anexos a la contestación, tomo III, folios 3192 y 3198).

33. El 17 de mayo de 2001, el Juez de Primera Instancia otorgó la guarda judicial de la niña al matrimonio B-Z, por un plazo de un año. En la sentencia consideró que: a) la inexistencia de un “noviazgo formal de más de 12 meses” entre el señor Fornerón y la señora Enríquez, el hecho de que la niña “no fue resultado del amor” ni “del deseo de formar una familia”, y la existencia de una fuerte oposición de la madre biológica a la posible entrega de la niña a su padre, son circunstancias que “acredita[ban] un real conflicto” entre los progenitores de la niña y “la ausencia de una familia biológica”; b) el señor Fornerón no había demostrado ningún tipo de interés ni colaboración con la madre antes del nacimiento de la niña, ni realizó ninguna presentación judicial para resguardar el vínculo con la niña; c) resulta excesivo el plazo contado desde el nacimiento de la niña o del reconocimiento de la misma hasta la fecha de presentación en autos para reclamar la entrega de M; d) de entregarse la niña al padre biológico, no contaría con una familia biológica, faltándole la presencia maternal, y e) sin dejar de evaluar los derechos del padre, prima el interés superior de la niña, quien a criterio de la perita, sufriría un daño irreparable si fuese entregada al señor Fornerón. Concluyó que “de así acceder en un futuro el padre biológico [...], se podría instrumentar un régimen de visitas para mantener un contacto con la niña” (33).

34. El 4 de junio de 2001 el señor Fornerón y su abogado interpusieron un recurso de apelación contra esa sentencia (34), señalando, *inter alia*, que: a) la señora Enríquez nunca manifestó en el expediente quién era el padre, por tanto, de no ser por su “obstinada voluntad de querer saber cuál era la verdad [...] y la decisión de reconocer a su hija [...] en forma extrajudicial, nunca se hubiese enterado de su paternidad”; b) el Juez de Primera Instancia no ordenó pruebas necesarias y no citó al señor Fornerón; c) la búsqueda, el reconocimiento y la presentación judicial especialmente reclamando la interrupción de la guarda, son indicativos de su preocupación por tener, cuidar, educar y convivir con su hija, por lo que no puede afirmar el juzgador un desinterés del padre; d) el juez supone que será más beneficioso para M crecer con el matrimonio que con la presencia del padre, de manera que se prejuzga y se menosprecia la situación del señor Fornerón, quien soltero, pero con todo el apoyo familiar, reclama para sí a su hija; e) considerar un impedimento para cuidar a un hijo la ausencia de una familia así como invocar la diferencia entre “familia constituida” y padre biológico se contrapone, entre otras normas, a la legislación nacional sobre adopción y guarda, así como a la Convención Americana y la Convención sobre los Derechos del Niño, y f) el juez no ha cumplido además los preceptos legales que requieren del consentimiento del padre para otorgar la adopción, ya que el señor Fornerón “ha expresado en forma inequívoca su decisión de no otorgar en guarda a su hija”.

35. El 10 de junio de 2003 la Sala Primera de la Cámara Segunda de Paraná (en adelante también “la Cámara”), luego de la práctica de varias diligencias (35), revocó la sen-

(33) *Cfr.* Sentencia del Juez de Primera Instancia de 17 de mayo de 2001, *supra* nota 31, folios 16 a 20.

(34) *Cfr.* Recurso de apelación interpuesto por el señor Fornerón el 4 de junio de 2001 (expediente de anexos a la contestación, tomo III, folios 3220 a 3234).

(35) Entre otras, se realizaron las siguientes diligencias: a) el 14 y el 15 de agosto de 2002 el equipo interdisciplinario entrevistó al matrimonio B-Z, al señor Fornerón y a la señora Enríquez, y el 16 de agosto de 2002 se remitió al Juzgado el dictamen del equipo interdisciplinario designado; b) se reali-

tencia de primera instancia, dejando sin efecto la guarda judicial establecida, la cual “no se ajustó a derecho”. En la sentencia, aprobada por dos votos a favor y uno en contra, los votos mayoritarios afirmaron, *inter alia*, que: a) la presencia del Defensoría de Menores al momento de entrega de la niña no cumplía estrictamente con los requisitos establecidos por ley, puesto que “solo es admisible la [guarda] otorgada judicialmente”; b) el Juez de Primera Instancia debió advertir la existencia de un proceso penal sobre los hechos, circunstancia que requería “prolijidad” en las actuaciones procesales del juez civil; c) el informe psicológico considerado por el Juez de Primera Instancia no realizó un examen de los vínculos de la niña con el matrimonio B-Z, no consta que hubiera entrevistado al padre biológico ni al referido matrimonio, y no tuvo en cuenta el derecho a la identidad de la niña, como tampoco lo hizo el Juez de Primera Instancia; d) no se puede atribuir desidia al señor Fornerón en su actuación y, además, el reconocimiento de la niña en el registro civil “jurídica y legalmente, y mientras no fuera impugnada su paternidad, le otorgaba el carácter invocado[,] con todos los derechos y deberes que ello conllevaba”, y e) en la causa no existió el consentimiento que necesariamente debía dar el señor Fornerón como padre para la guarda en adopción (36).

36. El 27 de junio de 2003 el matrimonio B-Z interpuso un recurso de inaplicabilidad de ley contra la sentencia de la Cámara que revocó la guarda judicial (37). El 20 de noviembre de 2003 el Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos, declaró procedente el recurso, revocó la decisión de la Cámara y, en consecuencia, confirmó la sentencia de primera instancia (38). La sentencia consideró, primordialmente, el tiempo transcurrido. Entre otras cuestiones, se indicó, que la demora en el trámite del proceso de

zó un informe socio ambiental del señor Fornerón el cual se presentó al Juzgado el 9 de septiembre de 2002; c) el 14 de febrero de 2003 se realizó una audiencia entre las partes involucradas, en la cual acordaron la suspensión de la misma para “iniciar[...] un proceso de conocimiento mutuo y diálogo asistido por el equipo interdisciplinario”, el 17 de marzo de 2003 se realizó otra audiencia, en la que acordaron “dar por finalizada la [mediación]”, y d) con posterioridad a la primera audiencia el equipo interdisciplinario, el Defensor de Menores y el Fiscal de Cámara produjeron sus respectivos informes; estos dos últimos se pronunciaron por la confirmación de la sentencia de primera instancia. El equipo interdisciplinario afirmó que “es conveniente que [la] restitución [...] sea dentro de un proceso de información paulatina con ayuda de profesionales y supervisado por la justicia”, el cual “puede comenzar desde ahora”, y recomendó que si hubiera restitución fuera entre los 5 y 6 años de la niña, esto es, cuando tenga un edad mental y un desarrollo psíquico con mejores condiciones y capacidades para entender la situación. *Cfr.* Informes del equipo interdisciplinario de 16 de agosto de 2002 y de 1 de abril de 2003; informe socioambiental sobre el señor Fornerón de 9 de septiembre de 2002; acta de audiencia celebrada ante la Sala Primera de la Cámara Segunda de Paraná de 14 de febrero de 2002; acta de audiencia de mediación en el Poder Judicial de la Provincia de Entre Ríos de 17 de marzo de 2003; informe del Defensor de Menores de 22 de abril de 2003, e informe de la Fiscalía de Cámara de 25 de abril de 2003 (expediente de anexos a la contestación, tomo III, folios 3336 a 3340, 3354, 3404, 3431, 3435 a 3437, 3441 a 3443, 3447 a 3450 y 3454).

(36) *Cfr.* Sentencia de la Sala Primera de la Cámara Segunda de Paraná de 10 de junio de 2003 (expediente de anexos al Informe de Fondo, anexo 15, folios 127 a 169).

(37) *Cfr.* Recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto el 27 de junio de 2003 (expediente de anexos al Informe de Fondo, anexo 17, folios 173 a 194).

(38) *Cfr.* Sentencia de la Sala Civil y Comercial del Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos, *supra* nota 38, folios 214 a 244.

guarda judicial incidió en la decisión de confirmar la sentencia de primera instancia, en consideración del interés superior de M, quien había vivido los más de tres años desde su nacimiento con el matrimonio B-Z. También se indicó en esa sentencia que la Cámara no había hecho “señalamiento de absurdidad en los dictámenes de los técnicos” que consideró en su fallo, lo cual a criterio de uno de los jueces del Superior Tribunal de Justicia debe interpretarse como “una conducta arbitraria y voluntarista en los jueces” de Cámara.

37. Asimismo, en su decisión el Superior Tribunal de Justicia añadió que si bien el artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece la obligación del Estado de no separar a un niño de sus padres en contra de la voluntad de éstos, también contempla una “reserva de revisión judicial” que puede establecer tal separación en base al interés superior del niño, particularmente en casos como el presente en el que “los vínculos biológicos no son significativos”. Además, indicó que la cuestión central es el conflicto entre el derecho subjetivo del padre biológico a la tenencia de su hija y el interés superior de la niña, lo cual se resuelve teniendo en consideración el tiempo transcurrido desde el día después del nacimiento hasta la fecha del fallo, “lo que hace totalmente inconveniente cambiar la situación de la menor, por los efectos muy perniciosos que tal hecho acarrearía sobre la psiquis y en la conformación de su personalidad”. La determinación del interés superior de la niña “está llena de subjetividades y depende de la escala de valores del [j]uez, de su formación ideológica, de su experiencia de vida, como así también de quienes participan en la decisión, la que por otra parte también es aleatoria, porque cuando se conozcan los resultados, el tiempo habrá consumido muchos años de la vida de [M]” (39).

38. El 4 de diciembre de 2003 el señor Fornerón interpuso un recurso de apelación extraordinaria federal, el cual fue denegado el 2 de abril de 2003 por no cumplir los requisitos formales de admisibilidad (40).

Causa caratulada “Fornerón Leonardo Aníbal Javier S/Derecho de visitas”, expediente No. 3768

39. El 15 de noviembre de 2001 el señor Fornerón promovió un juicio de derecho de visitas. El 13 de marzo de 2002 el Juzgado Civil y Comercial de Rosario del Tala se declaró

(39) *Cfr.* Sentencia de la Sala Civil y Comercial del Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos, *supra* nota 38, folios 234, 235, 240 y 241.

(40) *Cfr.* Recurso de apelación extraordinaria federal de 4 de diciembre de 2003 y sentencia de la Sala Civil y Comercial del Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos de 2 de abril de 2004 (expediente de anexos al Informe de Fondo, anexos 19 y 20, folios 246 a 266). En su sentencia el Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos denegó el recurso, *inter alia*, debido a que “el recurrente no ha dado cumplimiento con el requisito formal referente a que el escrito recursivo debe bastarse a sí mismo, obviando toda consideración sobre los antecedentes o hechos de la causa [...] ingresando directamente a la fundamentación del recurso todo lo cual obstaría la procedencia formal del mismo. No obstante lo cual [...], debe puntualizarse también que el recurso intentado tampoco resulta procedente toda vez que no se efectuó en tiempo y forma la introducción de la cuestión federal en la primera ocasión que le brindó el procedimiento jurisdiccional a la parte recurrente”.

incompetente “en virtud de la tramitación [...] ante el Juzgado Civil de la ciudad de Victoria de la guarda preadoptiva de la [niña]”; decisión que fue recurrida por el señor Fornerón el 18 de marzo de 2002. El 18 de abril de 2002 el abogado del señor Fornerón “[a]tento a[l] estado de autos y el plazo transcurrido sin fundar el recurso, solicit[ó] sea remitido el expediente al Juzgado de la ciudad de Victoria, [provincia] de Entre Ríos”. El 22 de abril de 2002 se ordenó la remisión de los autos al Juzgado Civil y Comercial de Victoria. El 25 de noviembre de 2003 el señor Fornerón reiteró su solicitud de que fuera establecido un régimen de visitas. El Juez de Primera Instancia de Victoria se declaró competente para conocer de la causa el 7 de abril de 2004. El 8 de abril de 2005 el señor Fornerón compareció “espontáneamente” y “sin patrocinio letrado” solicitando “se le fij[ara] una audiencia para establecer un régimen de visitas” (41). La audiencia tuvo lugar el 29 de abril de 2005, y a ella comparecieron el señor Fornerón y el matrimonio B-Z (42).

40. El 19 de mayo de 2005 el abogado del señor Fornerón presentó su propuesta de régimen de visitas, indicando que la perita por él ofrecida recomendó, *inter alia*, que el acercamiento se produjera en un lugar cercano al domicilio de M, por lo que la representación del señor Fornerón propuso “como ámbito adecuado para que se desarrolle [el] acercamiento entre la [niña] y su padre, la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos”. Ese mismo día solicitó la acumulación de las causas sobre guarda judicial, adopción y régimen de visitas, para evitar “la superposición de pruebas y la elongación de plazos, más cuando se trata de preservar el interés superior de [M]”. El juez determinó que “no correspond[ía] la acumulación solicitada” puesto que ya se había dictado sentencia en el proceso de guarda, y el régimen de visitas se sustancia[ba] por un trámite diferente. El 21 de octubre de 2005 el señor Fornerón y su hija, quien entonces tenía cinco años y cuatro meses de edad, tuvieron su primer y único encuentro hasta el momento en un hotel, por un tiempo de cuarenta y cinco minutos, en presencia de la psicóloga designada por el matrimonio B-Z y de un observador del Juzgado de Primera Instancia. El lugar de ese primer y único encuentro fue propuesto por la representación del matrimonio B-Z, al ser un “lugar que la niña ya conoce y [con el que se encuentra] se encuentra familiarizada y que cuenta con lugares adecuados para la entrevista”. Dicha solicitud fue aceptada por el Juez de Primera Instancia (43).

(41) *Cfr.* Escrito de promoción de juicio de derecho de visitas de 15 de noviembre de 2001; decisión del Juez Civil de Rosario del Tala de 13 de marzo de 2002; escrito de solicitud de remisión de expediente del abogado del señor Fornerón de 18 de abril de 2002; orden de remisión de expediente del Juez Civil de Rosario del Tala el 22 de abril de 2002; escrito de solicitud de régimen de visitas de 25 de noviembre de 2003; escrito del Juez de Primera Instancia de Victoria de 25 de noviembre de 2003; escrito de contestación a la solicitud del Juez de Primera Instancia de Victoria de 25 de noviembre de 2003; declaración de competencia del Juez de Primera Instancia de Victoria de 7 de abril de 2004; registro de comparecencia del señor Fornerón ante el Juez de Primera Instancia de Victoria de 8 de abril de 2005, y acta de audiencia celebrada el 29 de abril de 2005 (expediente de anexos al Informe de Fondo, anexos 21, 23, 24 y 25, folios 268 a 271, 303 a 305, 307, 308, 314, 316, 317, 321, 329 y 331).

(42) En la citación a audiencia el juez convocó al señor Fornerón y al matrimonio B-Z con la niña.

(43) *Cfr.* Escrito de solicitud de medida y escrito de solicitud de unificación de causas del abogado del señor Fornerón presentados el 19 de mayo de 2005 (expediente de anexos al Informe de Fondo, anexos 26 y 27, folios 334 a 337); resolución del Juez de Primera Instancia de Victoria rechazando la

41. Con posterioridad a ese encuentro el señor Fornerón solicitó en varias ocasiones al juez dictar sentencia sobre el régimen de visitas (44). Asimismo, en este proceso, entre otras actuaciones: a) se convocaron en varias ocasiones a las partes, incluida la niña, a comparecer en audiencia (45); b) se remitieron informes psicológicos de los peritos de partes; c) se rechazó la solicitud de la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, para estar presente en las entrevistas al señor Fornerón “a fin de intentar una solución componedora de la incidencia planteada, respetuosa del interés superior del niño”; d) el señor Fornerón solicitó “a los fines de no retrasar más el proceso, [...] comenzar de inmediato la revinculación con [su] hija”; e) el 27 de mayo de 2009 una integrante del equipo interdisciplinario del Poder Judicial realizó una entrevista al señor Fornerón, la cual indicó que éste “se encuentra en condiciones psíquicas para enfrentar un régimen de visitas, teniendo como objetivo lograr restituir a su hija a su núcleo familiar, respetando todos los tiempos y pasos que se requiera para ese efecto”; f) el 17 de junio de 2010 la jueza dictó sentencia rechazando el régimen de visitas solicitado; g) el 23 de junio de 2010 el señor Fornerón interpuso un recurso de apelación, el cual fue rechazado por la Sala Primera de la Cámara Segunda del Poder Judicial de Entre Ríos el 9 de noviembre de 2010; h) el señor Fornerón interpuso un recurso de inaplicabilidad de ley el 2 de diciembre de 2010, e i) el 28 de febrero de 2011 la Cámara Segunda elevó los autos a la Sala Civil y Comercial del Superior Tribunal de Justicia (46).

solicitud de acumulación de causas de 14 de junio de 2005; acta de audiencia de 14 de septiembre de 2005 del Juez de Primera Instancia de Victoria; acta de designación de observador del Juzgado de Primera Instancia de 20 de octubre de 2005; acta del encuentro entre el señor Fornerón y su hija de 21 de octubre de 2005; escrito de solicitud de régimen de visitas presentado por el señor Fornerón el 17 de noviembre de 2005 (expediente de anexos a la contestación, tomo IV, folios 3896, 3917, 3920 a 3922, 3928 y 3929).

(44) *Cfr.* Escritos presentados por el señor Fornerón el 17 de noviembre de 2005, 18 de abril de 2006, 24 de mayo de 2007, 19 de noviembre de 2009 y 1 de diciembre de 2009 (expediente de anexos a la contestación, tomo IV, folios 3933, 3934, 3951, 3954 a 3956, 4224 y 4229).

(45) En una audiencia celebrada en noviembre de 2008 M manifestó que en 2005 “conoció a quien llama Leonardo, su padre biológico, y que le gustó conocerlo [...]; que ahora no le gustaría verlo, sino cuando sea más grande, que actualmente quiere estar tranquila, hacer su vida [...] que no [...] molesten a sus padres”. En otra audiencia celebrada el mismo día el señor Fornerón manifestó que le “interesa un régimen de visitas cada quince días y en épocas de vacaciones un período más prolongado, expres[ó] su intención de verla, contarle su realidad biológica [...]; que en el régimen de visitas considera que en un primer momento tanto él como la niña sean acompañados por sus respectivos psicólogos[;] aclar[ó] que no es su intención [sacar] a [M] del ambiente familiar y de sus adoptantes, quiere lo mejor para [M] y que las visitas se realicen en Buenos Aires en el ámbito donde habita [la niña]”.

(46) *Cfr.* Auto de citación a audiencia de 27 de noviembre de 2007; auto de fijación de nueva audiencia de 20 de octubre de 2008; actas de celebración de audiencias ante la Jueza Suplente de Primera Instancia de 11 de noviembre de 2008 y 12 de junio de 2009; informe psicológico de 28 de noviembre de 2008; oficios de la Directora Nacional de Asuntos Jurídicos en Materia de Derechos Humanos de la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación de 5 y 9 de marzo de 2009; escrito de suspensión de plazos y audiencia del abogado del señor Fornerón de 9 de marzo de 2009; resolución de la Jueza Suplente de Primera Instancia de 27 de marzo de 2009; escrito de solicitud del medida del señor Fornerón de 21 de abril de 2009; informes del equipo interdisciplinario del Poder Judicial de 1 y 25 de junio de 2009; sentencia de la Jueza Suplente de

42. El 4 de mayo de 2011 se celebró una audiencia ante la Sala Civil y Comercial del Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos, en la que se escuchó a la niña, así como al señor Fornerón y al matrimonio B-Z. La niña manifestó que el señor Fornerón es un desconocido para ella y, aunque en momentos de su declaración indicó que no quería ver a su padre biológico, también afirmó que podría intentar algún tipo de medida para ir conociéndolo, como que él fuera a su casa y estuviera presente su madre adoptiva. El señor Fornerón indicó que quiere “conocerla a ella y saber qué piensa”, explicó que “su intención no es apropiarse de ella, es tener un régimen de visitas, conocerla, si es mayor y quiere venir a vivir con él”, y explica que “hoy en día la realidad no es la misma, ella tiene uso de razón, puede pedir cosas, y si quiere tener un régimen de visitas o no, hoy la realidad es que tiene diez años y puede tomar decisiones [...] no pued[e] obligarla a vivir [con él]”. Las partes acordaron: a) establecer un régimen de visitas de común acuerdo y en forma progresiva; b) que el señor Fornerón desiste del recurso de inaplicabilidad de ley; c) un pacto de confidencialidad, cesando todo tipo de publicidad, entrevistas o declaraciones sobre el caso, y d) el señor Fornerón no realizará nuevas denuncias penales o civiles, que perturben la vida familiar de la menor y de sus padres adoptivos (47).

Causa caratulada “Fornerón M[.] S/Adopción Plena”, expediente No. 4707

43. El 6 de julio de 2004 el matrimonio B-Z interpuso una demanda de adopción plena. Tras una serie de actuaciones internas el señor Fornerón fue citado para comparecer el 8 de abril de 2005 ante el Juzgado de Primera Instancia Civil y Comercial de Victoria. El señor Fornerón manifestó su oposición a la adopción en varias ocasiones, entre ellas el 6 de abril de 2005, momento en que también informó al juez de la interposición de una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y solicitó “se rechaza la demanda de [a]dopción, bajo cualquiera de sus modalidades, por cuanto la voluntad paterna es requisito indispensable a considerar a los fines de dictaminar al respecto”. El 8 de abril de 2005 el matrimonio B-Z solicitó al juez que dictara sentencia manifestando que “la oposición de Fornerón a la adopción no resulta vinculante para [...] los fines del otorgamiento de la [misma]”. En comparecencia ante el juez la madre biológica otorgó su consentimiento a la adopción y el señor Fornerón se opuso a la misma. El 23 de diciembre de 2005 el Juez de Primera Instancia Civil y Comercial de Victoria otorgó la adopción simple al matrimonio B-Z (48).

Primera Instancia de 17 de junio de 2010; recurso de apelación de 30 de julio de 2010; sentencia de la Sala Primera de la Cámara Segunda del Poder Judicial de Entre Ríos de 9 de noviembre de 2010; recurso de inaplicabilidad de ley de 2 de diciembre de 2010; oficio No. 12 de la Cámara Segunda de Paraná de 28 de febrero de 2011 (expediente de anexos a la contestación, tomo IV, folios 3965, 3967, 3969 a 3975, 3976, 3977, 4006 a 4008, 4036 a 4038, 4053, 4054, 4057, 4078, 4079, 4097 a 4099, 4123 a 4129, 4244 a 4259, 4277, 4295 a 4308, 4377 a 4432, 4440 a 4454 y 4464).

(47) *Cfr.* Acta de audiencia celebrada ante la Sala Civil y Comercial del Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos (expediente de anexos a la contestación, tomo IV, folios 4479 y 4480).

(48) *Cfr.* Escrito de demanda de adopción plena interpuesta por el matrimonio B-Z el 6 de julio de 2004; citación del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de Victoria dirigida al señor Fornerón de 7 de marzo de 2005; escrito del señor Fornerón dirigido al Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de Victoria el 6 de abril de 2005; solitud de dictado de sentencia del matrimo-

B. Consideraciones generales de la Corte

44. En el presente caso el Tribunal considera que las alegadas violaciones a los derechos a las garantías judiciales, a la protección judicial, a la protección a la familia y a los derechos del niño debe interpretarse a la luz del *corpus juris* internacional de protección de los niños y niñas. Tal como esta Corte lo ha afirmado en otras oportunidades, este *corpus juris* debe servir para definir el contenido y los alcances de las obligaciones que ha asumido el Estado cuando se analizan los derechos de niños y niñas (49).

45. Los niños y las niñas son titulares de los derechos establecidos en la Convención Americana, además de contar con las medidas especiales de protección contempladas en su artículo 19, las cuales deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto (50). La adopción de medidas especiales para la protección del niño corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que aquél pertenece (51).

46. Esta Corte ya se ha ocupado extensamente sobre los derechos del niño y la protección a la familia en su Opinión Consultiva 17, y ha establecido que el niño tiene derecho a vivir con su familia, la cual está llamada a satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas (52).

47. Asimismo, este Tribunal ha indicado que el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye un elemento fundamental en la vida de familia. En este sentido, el niño debe permanecer en su núcleo familiar, salvo que existan razones determinantes, en función del interés superior de aquél, para optar por separarlo de su familia. En todo caso, la separación debe ser excepcional y, preferentemente, temporal (53).

nio B-Z de 8 de abril de 2005; acta de comparecencia del señor Fornerón ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de Victoria de 8 de abril de 2005, y sentencia del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de Victoria de 23 de diciembre de 2005 (expediente de anexos al Informe de Fondo, anexos 29, 31, 32 y 33, folios 345 a 349, 367, 369, 371, 372, 374, 375, 371, 372, 374, 375, y 389 a 396); escrito de oposición a la adopción del señor Fornerón de 18 de marzo de 2005, y acta de comparecencia de la señora Enríquez ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de Victoria el 28 de octubre de 2004 (expediente de anexos a la contestación, tomo V, folios 4700 y 4666).

(49) *Cfr. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo.* Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 194, y *Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones.* Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, párr. 121.

(50) *Cfr. Caso Gelman Vs. Uruguay, supra* nota 49, párr. 121, y *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 196.

(51) *Cfr. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño.* Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 62, y *Caso Gelman Vs. Uruguay, supra* nota 49, párr. 121.

(52) *Cfr. Opinión Consultiva OC-17/02, supra* nota 51, párrs. 67 y 71.

(53) *Cfr. Opinión Consultiva OC-17/02, supra* nota 51, párrs. 72, 75 y 77.

48. Toda decisión estatal, social o familiar que involucre alguna limitación al ejercicio de cualquier derecho de un niño o niña, debe tomar en cuenta el interés superior del niño y ajustarse rigurosamente a las disposiciones que rigen esta materia (54).

49. Respecto del interés superior del niño, la Corte reitera que este principio regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades. En el mismo sentido, conviene observar que para asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que éste requiere “cuidados especiales”, y el artículo 19 de la Convención Americana señala que debe recibir “medidas especiales de protección” (55).

50. Recientemente, la Corte ha señalado que la determinación del interés superior del niño, en casos de cuidado y custodia de menores de edad se debe hacer a partir de la evaluación de los comportamientos parentales específicos y su impacto negativo en el bienestar y desarrollo del niño según el caso, los daños o riesgos reales, probados y no especulativos o imaginarios, en el bienestar del niño. Por tanto, no pueden ser admisibles las especulaciones, presunciones, estereotipos o consideraciones generalizadas sobre características personales de los padres o preferencias culturales respecto a ciertos conceptos tradicionales de la familia (56).

51. Por otra parte, esta Corte también ha sostenido que en vista de la importancia de los intereses en cuestión, los procedimientos administrativos y judiciales que conciernen la protección de los derechos humanos de personas menores de edad, particularmente aquellos procesos judiciales relacionados con la adopción, la guarda y la custodia de niños y niñas que se encuentra en su primera infancia, deben ser manejados con una diligencia y celeridad excepcionales por parte de las autoridades (57).

52. Adicionalmente, el Tribunal ha establecido que el mero transcurso del tiempo en casos de custodia de menores de edad puede constituir un factor que favorece la creación de lazos con la familia tenedora o acogedora. Por ende, la mayor dilación en los procedimientos, independientemente de cualquier decisión sobre la determinación de sus derechos, podía determinar el carácter irreversible o irremediable

(54) *Cfr.* Opinión Consultiva OC-17/02, *supra* nota 51, párr. 65.

(55) *Cfr.* Opinión Consultiva OC-17/02, *supra* nota 51, párrs. 56 y 60, y *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*, *supra* nota 50, párr. 108.

(56) *Cfr.* *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*, *supra* nota 50, párr. 109.

(57) *Cfr.* *Asunto L.M. Medidas Provisionales respecto de Paraguay*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 1 de julio de 2011, Considerando 16.

de la situación de hecho y volver perjudicial para los intereses de los niños y, en su caso, de los padres biológicos, cualquier decisión al respecto (58).

53. Teniendo en cuenta estas consideraciones generales y con el fin de examinar las alegadas violaciones en el presente caso, la Corte se pronunciará a continuación sobre: a) el plazo razonable y la debida diligencia en determinados procesos judiciales internos; b) la protección de la familia, y c) el deber de adoptar disposiciones de derecho interno. Al respecto, este Tribunal estima oportuno aclarar que el objeto del presente caso es determinar si dichos procesos judiciales cumplieron las obligaciones internacionales del Estado emanadas de la Convención Americana.

54. Previo a realizar el análisis mencionado, la Corte Interamericana valora las acciones del Estado por alcanzar una solución amistosa en el presente caso y aquellas destinadas a lograr el establecimiento de vínculos entre el señor Fornerón y su hija, las cuales incluyeron, entre otras autoridades nacionales, a dos Ministros de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

55. Asimismo, el Tribunal toma nota que Argentina en su escrito de contestación (59) recordó que la Secretaría de Niñez, Adolescencia y Familia señaló:

fue la Justicia quien [...] cercenó de forma sistemática la guarda de su hija al señor Fornerón, y consecuentemente con ello, la posibilidad a ambos de conformar su propia familia.

56. Adicionalmente, el entonces Ministro de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación sostuvo que:

se trata de un caso paradigmáticamente grave, con una reprochable conducta de funcionarios judiciales quien[es] en vez de proteger y reparar la violación de los derechos de una niña y su progenitor, optaron por dilatar el proceso y fabricar un contexto fáctico irreversible que luego les sirvió de fundamento para su decisión.

57. Finalmente, el actual Ministro de Justicia y Derechos Humanos suscribió la postura de su antecesor y señaló:

los procesos judiciales que llevó adelante la provincia de Entre Ríos no garantizaron las normas constitucionales y los tratados internacionales con jerarquía constitucional que otorgan derechos y garantías tanto al padre como a la niña.

(58) *Cfr. Asunto L.M., supra* nota 57, Considerando 18.

(59) Escrito de contestación del Estado (expediente de Fondo, tomo I, folios 574 y 575).

C. Garantías judiciales y protección judicial

i) Consideraciones de la Comisión

58. Respecto a la presunta violación de los artículos 8.1 (60) y 25.1 (61) de la Convención, en relación con los artículos 1.1 (62) y 19 (63) de la misma, la Comisión indicó que los procesos internos sobre la guarda judicial y sobre el derecho de visitas no cumplieron con la garantía del plazo razonable. Afirmó que las autoridades judiciales “incurrieron en una serie de retardos que se terminaron constituyendo en el sustento mismo de las decisiones”. Argentina “no ha controvertido que las autoridades internas que conocieron el caso en el marco de los procesos judiciales actuaron en incumplimiento de su deber de diligencia excepcional, con efectos de la mayor gravedad en el ejercicio de varios derechos por parte de [M y del señor Fornerón], incluyendo el derecho a la familia y el derecho a la identidad. Afirmó que el señor Fornerón “nunca tuvo la posibilidad [...] de que [...] fuese escuchado de otra manera distinta que no fuera la aprobación del procedimiento de adopción que se había iniciado ilegítimamente, ilegalmente [y] con claros indicios de que más que una adopción estaba ocurriendo [...] un proceso de apropiación”. El Estado “nunca implementó ninguna de las garantías judiciales establecidas para la protección de la niñez, para la protección incluso de la institución de la adopción como una institución [...] tutelar, que protege, que guarda la niñez y la infancia y el concepto [...] de familia”. La situación jurídica de M quedó determinada por el paso del tiempo en los procesos judiciales.

59. En particular, sobre el plazo razonable en el proceso de guarda judicial la Comisión manifestó que: a) “se trata de un procedimiento por su naturaleza delicado, que requiere de dictámenes especializados, de la participación de un padre biológico que se opuso a la guarda, y un análisis pormenorizado de los derechos de la niña”; b)

(60) El artículo 8.1 de la Convención Americana establece:

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.

(61) El artículo 25.1 de la Convención Americana establece:

Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

(62) El artículo 1.1 de la Convención Americana establece:

Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

(63) El artículo 19 de la Convención Americana establece:

Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

el señor Fornerón, entre otras actuaciones, acudió a instancias judiciales en múltiples oportunidades, solicitó en tres ocasiones durante el proceso la restitución de su hija, se sometió voluntariamente a las pruebas de ADN, y apeló la sentencia oportunamente, todo ello a pesar de vivir a más de 100 kilómetros de distancia de la localidad donde se tramitó el proceso; c) el proceso se demoró tres años y ocho meses, tiempo en el que se produjo una importante inactividad omitiendo la autoridad competente en primera instancia practicar diligencias básicas. En segunda instancia el proceso se demoró más de dos años, en ella se tuvieron que practicar diligencias omitidas en la primera instancia, y d) la duración de las actuaciones afectó en forma especialmente grave los derechos del señor Fornerón y de su hija, puesto que conforme transcurrió el tiempo la niña creó mayores vínculos con los guardadores, un factor utilizado posteriormente para mantener la adopción y rechazar las solicitudes del padre biológico. Los tribunales incumplieron su obligación de diligencia y existió una demora injustificada en la resolución del proceso que afectó gravemente los derechos de M y del señor Fornerón. Por lo anterior, concluyó que el Estado violó el derecho “a un proceso tramitado en un tiempo razonable” de acuerdo a lo establecido en el artículo 8.1 de la Convención.

60. Por otra parte, respecto del plazo razonable en el proceso relativo al derecho de visitas la Comisión indicó que: a) la determinación de un régimen de visitas es una materia delicada que requiere la opinión y acompañamiento de expertos; b) el señor Fornerón requirió ante varias autoridades tener contacto con su hija y que se reconociera el derecho de ambos a estar juntos, y realizó varias gestiones, pese a lo cual, si bien en mayo de 2001 se dictó una sentencia que reconoció la posibilidad de establecer un régimen de visitas, hasta el momento de sometimiento del caso no se había implementado; c) no concuerda con el Estado en que hubo inactividad por parte del señor Fornerón, sino que éste solicitó todo lo que correspondía y colaboró en todo lo necesario en los procesos judiciales; el único periodo de inactividad coincide con la tramitación del recurso de apelación de la sentencia que otorgó la guarda, entre el 22 de abril de 2002 y el 25 de noviembre de 2003, fecha tras la cual el señor Fornerón reiteró su solicitud de un régimen de visitas en varias ocasiones ante la inactividad de los tribunales. Asimismo, el señor Fornerón propuso un encuentro y solicitó la acumulación de las causas sobre el derecho de visitas, la guarda judicial y la adopción, lo cual le fue denegado. El 18 de noviembre de 2005 solicitó que se dictara sentencia, y no existe constancia de que se produjera actividad judicial alguna desde entonces; d) la inactividad por parte del tribunal no cumple con el requisito de diligencia básica. El tribunal a cargo era el mismo que había determinado inicialmente la viabilidad de establecer un régimen de visitas, por lo que tenía la obligación de actuar con diligencia especial en el proceso al conocer que el transcurso del tiempo tendría efectos negativos. Sin embargo el tribunal no realizó ninguna gestión hasta que “dict[ó] autos para resolver”, en marzo de 2004. Desde abril de 2004 hasta abril de 2005, no se produjo ningún movimiento en el expediente, y e) lo anterior fue relevante en la determinación de la situación jurídica de M y de su padre, puesto que ese mismo tribunal estableció la adopción simple de la niña a favor del matrimonio B-Z en diciembre de 2005, con fundamento en la relación que se había desarrollado como consecuencia del transcurso del tiempo. Pese a que en esa decisión se reiteró la pertinencia de que se comenzara

el contacto entre padre e hija, las autoridades competentes no han avanzado en ello. Concluyó que una demora de casi nueve años en el establecimiento de un régimen de visitas, cuya posibilidad fue indicada en dos sentencias judiciales, constituye una violación al derecho del señor Fornerón y de su hija M a un proceso tramitado en un plazo razonable de conformidad con lo establecido en el artículo 8.1 de la Convención y ha violado también el derecho del señor Fornerón a un recurso efectivo, puesto que no se le ha proporcionado una vía efectiva para implementar dicho régimen de visitas, contrariando el artículo 25.1 de la Convención (64).

ii) Alegatos de las representantes y del Estado

61. Las representantes coincidieron sustancialmente con la Comisión Interamericana. Indicaron que el señor Fornerón y M tenían derecho a que el Estado cumpliera con la obligación de “suministrarle recursos judiciales efectivos porque se violaron sus derechos humanos”, los cuales deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal, y que a M el Estado “le debe proporcionar medidas especiales de protección” por su condición de niña. Agregaron que el proceso de guarda judicial excedió un plazo razonable. Afirmaron que existió una “actitud dolosa” del juez a cargo, quien sistemáticamente obstaculizó el accionar del señor Fornerón y su madre. Añadieron que en el proceso de derecho de visitas “se repite la arbitrariedad e inacción del [P]oder Judicial de Entre Ríos”, afirmando que “[l]a duración del reclamo es de más de 10 años y es el transcurso del tiempo nuevamente, según los operadores judiciales, el que impid[ió] el encuentro entre [M] y su padre”. El reclamo del señor Fornerón “jamás [...] fue oído, impidiéndole un real acceso a la justicia”. En todos los procesos judiciales en los que debían protegerse los derechos de M y del señor Fornerón “los jueces no respetaron el debido proceso por lo tanto retardaron arbitraria e injustificadamente sus decisiones con el objetivo de dejar transcurrir el tiempo, lo que ocasionó y ocasiona la separación de ellos, violando [los] art[ículos] 8[,] 25 y 19 de [la Convención]” (65).

62. El Estado indicó que tanto la Secretaría de Niñez, Adolescencia y Familia, como dos Ministros de Justicia y Derechos Humanos de la Nación se pronunciaron sobre la inobservancia de las normas constitucionales y tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional por parte de las autoridades judiciales (*supra* párrs. 55 a 57). Sin perjuicio de lo anterior, en cuanto al procedimiento del régimen de visitas, Argentina indicó que del expediente “surgían presentaciones esporádicas de los representantes de[l señor] Fornerón y existían diversos escritos que confundían

(64) En sus alegatos finales escritos la Comisión indicó que “de la información que consta en el expediente, no resulta que las autoridades competentes en el marco de los tres procedimientos, hubieran adoptado medidas adecuadas para asegurar que [M] fuera escuchada a fin de que su opinión, libre de todo vicio de consentimiento, pudiera ser valorada por las autoridades judiciales respectivas”. Tal afirmación corresponde a un alegato nuevo al que no se hizo referencia al someter el caso ante la Corte, por lo que no será considerado por el Tribunal.

(65) En su escrito de alegatos finales las representantes se refirieron a determinadas irregularidades en las que habría incurrido el juez de la causa sobre medidas previas solicitadas por la Fiscalía. Tal afirmación corresponde a un alegato nuevo al que no se hizo referencia con anterioridad durante el procedimiento ante la Corte.

el objeto de la [litis] ya que se hablaba de `restitución cuando en realidad lo que estaba en trámite era un régimen de visitas”. Añadió que para resguardar los derechos del señor Fornerón el Ministro de Justicia solicitó a la Directora Nacional de Asuntos Jurídicos en materia de Derechos Humanos que se presentara formalmente en el expediente, para que pudiera estar presente en la entrevista que tuviera la psicóloga de la niña, propuesta por el matrimonio B-Z, con el padre biológico. La jueza a cargo desestimó esta solicitud “por carecer la presentante de legitimación activa, pero fundamentalmente por la inflexibilidad de la posición asumida por el señor Fornerón”, lo cual resaltó el Estado porque “en el escrito de [...] la representación [del señor] Fornerón cuestiona que el Estado no haya recurrido ese rechazo, como si de haberlo hecho, cuestión procesal inviable, la respuesta hubiera sido otra”.

63. Asimismo, el Estado se refirió al proceso de “revinculación progresiva” iniciado a instancias del Ministro de Justicia y Derechos Humanos en 2008, cuya intervención impulsó varias gestiones a nivel interno. La Fiscalía provincial estimó inviable que el Poder Ejecutivo Provincial iniciara una acción judicial para revocar la adopción por encontrarse vencidos los plazos procesales para ello. Argentina resaltó que “el letrado [...] del señor Fornerón declinó [...] presentar el recurso de queja respectivo, el cual podría haber evitado llegar a esta instancia”. Añadió que la complejidad del caso está dada “porque el padre biológico reclama internacionalmente la restitución de su hija, [pero] en el nivel doméstico, cuando tramitó el proceso judicial de guarda con fines adoptivos, la decisión finalmente adoptada por el tribunal actuante no fue cuestionada en todas sus instancias”.

64. Finalmente, el Estado indicó que en el marco de los intentos del ejecutivo por lograr un acercamiento se dieron varias etapas. En el referido proceso “el Ministerio de Justicia puso a disposición equipos técnicos, psicológicos y jurídicos para hacer el seguimiento del [mismo, llegando a la última] etapa que comienza en el año 2010, cuando ante una falta de comunicación efectiva, el Poder Ejecutivo insist[ió] en sus esfuerzos con la provincia de Entre Ríos y en ese contexto la provincia interviene para lograr o intentar lograr un acercamiento entre el padre y la hija”. Posteriormente se llevó a cabo una audiencia en mayo de 2011, en el marco del proceso relativo al régimen de visitas, en la cual se habría llegado a determinados acuerdos. Añadió que el proceso de vinculación pactado “quedó virtualmente suspendido en tanto que en la primera de las audiencias convocadas judicialmente con posterioridad [al mismo] no se llegó a ningún acuerdo y a la segunda audiencia, convocada para el 27 de septiembre [de 2011,] el representante legal de[l señor] Fornerón no asistió”.

iii) Consideraciones de la Corte sobre plazo razonable

65. De acuerdo con lo alegado por la Comisión Interamericana y por las representantes, la Corte analizará si los procedimientos de guarda judicial y de régimen de visitas cumplieron con el requisito de plazo razonable de conformidad con el artículo 8.1 de la Convención. En cuanto a los demás procesos no fue alegado ante esta Corte la violación del plazo razonable.

66. El derecho de acceso a la justicia debe asegurar la determinación de los derechos de la persona en un tiempo razonable. La falta de razonabilidad en el plazo

constituye, en principio, por sí misma, una violación de las garantías judiciales (66). En ese sentido, la Corte ha considerado los siguientes elementos para determinar la razonabilidad del plazo (67): a) complejidad del asunto; b) actividad procesal del interesado; c) conducta de las autoridades judiciales, y d) afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso.

67. En relación con el primer elemento, los procesos analizados involucran, respectivamente, la guarda de una niña que está siendo reclamada por su padre biológico y el establecimiento de un régimen de visitas que permita crear vínculos entre ambos. Tales cuestiones, si bien son de gran relevancia y requieren de un cuidado especial, están enmarcados en procesos que no presentan especiales complejidades y que no son inusuales para los Estados.

68. Respecto de la actividad procesal del interesado en ambos procedimientos, la Corte destaca que el señor Fornerón, entre otras actuaciones: a) manifestó a las autoridades desde un inicio su oposición a la solicitud de guarda judicial que el matrimonio B-Z había interpuesto y, desde que tuvo conocimiento de que podía ser el padre de la niña, solicitó hacerse cargo de ella; b) se sometió a varios estudios, entre otros, a una prueba de ADN; c) interpuso diversos escritos y peticiones, incluyendo recursos contra varias decisiones; d) promovió un juicio de derecho de visitas; e) presentó propuestas de régimen de visitas; f) solicitó medidas para acelerar los procesos, y g) realizó diversas solicitudes al juez a cargo del proceso de régimen de visitas, entre ellas, en diversas ocasiones requirió que emitiera finalmente una sentencia (*supra* párrs. 23, 31, 32, 34, 38, 39 a 42). En conclusión, no hay nada que indique en el presente caso que la actividad procesal del señor Fornerón haya obstaculizado los procesos internos sino que, por el contrario, participó activamente haciendo todo lo posible para avanzar en la resolución de los mismos.

69. Sin perjuicio de que el señor Fornerón realizó las intervenciones en los procesos que le eran razonablemente exigibles, la Corte advierte que, en un caso como el presente, la responsabilidad de acelerar el procedimiento recae sobre las autoridades judiciales, en consideración del deber de especial protección que deben brindar a la niña por su condición de menor de edad, y no en la actividad procesal del padre. Más aún, cuando el señor Fornerón desde un inicio dejó claro ante las autoridades judiciales su voluntad de hacer efectivos sus derechos y cumplir sus deberes de padre, lo cual debía garantizarse de forma inmediata (68). El Tribunal resalta que el objeto principal

(66) *Cfr. Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, párr. 145, y *Caso González Medina y familiares Vs. República Dominicana, supra* nota 10, párr. 257.

(67) *Cfr. Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C No. 30, párr. 77, y *Caso González Medina y familiares Vs. República Dominicana, supra* nota 10, párr. 255.

(68) La Fiscalía de Cámara indicó: “[el padre] se opone a [la guarda] desde su primera presentación en esta causa, operada 4 meses después del nacimiento [...]. El lapso transcurrido entre una y otra fecha no le es imputable al recurrente a título de negligencia o desinterés. Si no se presentó antes es pura y simplemente porque ignoraba la existencia de este proceso. [E]l a quo ha optado por mantener

de los procesos era la determinación de los derechos a la familia de una niña y los de su padre biológico, y lograr la vinculación entre ellos.

70. En cuanto a la conducta de las autoridades, el proceso sobre la guarda judicial se demoró más de tres años. En ese tiempo, el Juez de Primera Instancia, desde que tuvo conocimiento del reconocimiento de paternidad del señor Fornerón, tardó tres meses en solicitar una prueba de ADN y siete en requerir un informe pericial psicológico de la niña, el cual recibió pasados dos meses. La Cámara que revocó la sentencia de primera instancia debió, *inter alia*, recabar la prueba omitida en la primera instancia, lo cual demoró dos años el pronunciamiento judicial sobre el derecho del señor Fornerón a que le fuera entregada su hija. En tal sentido, el 7 y el 13 de agosto de 2001 el Defensor del Menor y la Fiscalía de Cámara, respectivamente, solicitaron la práctica de pruebas omitidas en primera instancia “con la urgencia que el caso requer[ía]”, las cuales fueron ordenadas por la Cámara (69). Posteriormente, transcurrieron cinco meses más hasta que el Tribunal Superior de Entre Ríos, confirmó el fallo de primera instancia. Precisamente, la particularidad de este caso consistía en que el tiempo que estaba transcurriendo podía generar efectos irreparables en la situación jurídica del señor Fornerón y de su hija, tal como fue reconocido por determinadas autoridades judiciales internas (70). Sin embargo, dichas autoridades no aceleraron el proceso a su cargo y no tuvieron en cuenta los efectos que el tiempo tendría sobre los derechos del señor Fornerón y de su hija, ello en consideración del interés superior de la niña.

71. En cuanto al procedimiento en el que debía determinarse un régimen de visitas entre el padre y su hija, la Corte destaca que transcurrieron casi tres años hasta que el Juez de Primera Instancia de Victoria se declaró competente. Asimismo, no consta que hubiera actividad procesal durante el período de un año y un mes posterior a la declaración de competencia del referido juez, y transcurrido ese tiempo se ordenó la realización de una audiencia a petición del señor Fornerón. Pese a las actuaciones posteriores realizadas en el procedimiento de régimen de visitas, en el transcurso de un lapso de más de diez años no se ha establecido un régimen de visitas por parte de los órganos judiciales provinciales, sin perjuicio del acuerdo alcanzado entre las partes de mayo de 2011 (*supra* párr. 42), del que no consta se haya comenzado su ejecución.

72. Las autoridades internas específicamente se refirieron a las falencias de los procesos judiciales. El Tribunal recuerda que el Estado se refirió a las consideraciones

el pre-existente vínculo con los guardadores de hecho, sin tener mínimamente en cuenta los legítimos derechos del progenitor que, insisto, nada tuvo que ver con la entrega de la recién nacida y a quien en nada lo debe perjudicar la circunstancia de no haber conformado una familia con [la madre]”, (expediente de anexos a la contestación, tomo III, folios 3259 y 3260).

(69) La Cámara ordenó la práctica de algunas de esas pruebas siete y ocho meses después, así se requirió a un equipo interdisciplinario realizar entrevistas a los padres y guardadores el 1 de julio de 2002. (expediente de anexos a la contestación, tomo III, folios 3288, 3296, 3321 y 3382).

(70) Así por ejemplo: escrito del Defensor de Menores de 7 de agosto de 2001 (expediente de anexos a la contestación, tomo III, folio 3257), y sentencia de la Cámara Segunda de Paraná de 10 de junio de 2003, *supra* nota 36, folio 3463.

de la Secretaría de la Niñez, Adolescencia y Familia y a la de dos Ministros de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación quienes, entre otras irregularidades, indicaron la dilación en que incurrieron las autoridades judiciales (*supra* párrs. 55 a 57).

73. Más aún, sobre la dilación del proceso de guarda, se pronunciaron dos jueces del Superior Tribunal de Entre Ríos que decidió, en voto mayoritario, sobre el recurso de inaplicabilidad de ley respecto de la sentencia de la Cámara sobre la guarda judicial. Uno de ellos atribuyó la demora a la acumulación de causas ante los tribunales internos, indicando que el “papelerío amontonado [...] es demostrativo de la morosidad que padece el Poder Judicial” y que “[l]a demora en el trámite [...] incid[ió] en la decisión” de ese Tribunal. Igualmente, otro juez de aquel tribunal afirmó, *inter alia*, que “[é]ste trámite no ha tenido una duración razonable, es decir, no se ha cumplido con la normativa [internacional]” (*infra* párrs. 102 y 103).

74. Al respecto, esta Corte ha establecido que no es posible alegar obstáculos internos, tales como la falta de infraestructura o personal para conducir los procesos judiciales para eximirse de una obligación internacional(71). En similar sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha determinado que una sobrecarga crónica de casos pendientes no es una justificación válida del retraso excesivo (72).

75. Finalmente, esta Corte ha dicho que para determinar la razonabilidad del plazo también se debe tomar en cuenta la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo, considerando, entre otros elementos, la materia objeto de controversia. Así, el Tribunal ha establecido que si el paso del tiempo incide de manera relevante en la situación jurídica del individuo, resultará necesario que el procedimiento avance con mayor diligencia a fin de que el caso se resuelva en un tiempo breve (73).

76. Tanto el Juez de Primera Instancia como el Superior Tribunal de Entre Ríos otorgaron la guarda judicial de la niña al matrimonio B-Z con base, principalmente, en los vínculos que había desarrollado M con el matrimonio de guarda con el transcurrir del tiempo. Esto implicó que, pese a que el señor Fornerón es el padre biológico de la niña, -y así lo reconoció ante las autoridades desde poco después de su nacimiento-, no ha podido ejercer sus derechos ni cumplir con sus deberes de padre, ni M ha podido disfrutar de los derechos que le corresponden como niña respecto de su familia biológica. Adicionalmente, la ausencia de una decisión y establecimiento de un régimen de visitas ha impedido que padre e hija se conozcan y que se establezca un vínculo entre ambos, ello en los primeros 12 años de vida de la

(71) Cfr. *Caso Garibaldi Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de septiembre de 2009. Serie C No. 203, párr. 137.

(72) Cfr. TEDH. *Caso Probstmeier Vs. Alemania* (No. 20950/92), Sentencia de 1 de julio de 1997, párr. 64, y *Caso Samardži y AD Plastika Vs. Serbia* (No. 2844/05), Sentencia de 17 de julio de 2007, párr. 41.

(73) Cfr. *Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C. No. 192, párr. 155, y *Caso Kawas Fernández Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 3 de abril de 2009, Serie C No. 196, párr. 115.

niña, etapa fundamental en su desarrollo. Consecuentemente, teniendo en cuenta los derechos e intereses en juego, el retraso en las decisiones judiciales generó afectaciones significativas, irreversibles e irremediables a los derechos del señor Fornerón y de su hija.

77. Con base en todo lo anterior, la duración total de los procedimientos de guarda judicial y de régimen de visitas, de más de tres y diez años, respectivamente, en el presente caso, sobrepasan excesivamente un plazo que pudiera considerarse razonable en procedimientos relativos a la guarda de una niña y al régimen de visitas con su padre, por lo que constituyen una violación del artículo 8.1 de la Convención, en relación con los artículos 17.1 y 1.1 del mismo instrumento en perjuicio del señor Fornerón y de su hija M, así como en relación con el artículo 19 de la misma en perjuicio de esta última.

iv) Consideraciones de la Corte sobre la debida diligencia de las autoridades judiciales en el proceso de guarda

78. Este Tribunal examinará si en el proceso de guarda que antecedió a la decisión de otorgar la adopción simple de la niña M, las autoridades judiciales internas actuaron con la debida diligencia que correspondía, teniendo en cuenta la situación particular del caso, así como la obligación de proceder con especial diligencia y celeridad en los procedimientos que involucran menores de edad (*supra* párrs. 51 y 52). Para ello, el Tribunal examinará los siguientes aspectos respecto del proceso de guarda: a) inobservancia de requisitos legales; b) omisiones probatorias; c) utilización de estereotipos, y d) retraso judicial como fundamento de la decisión.

a) Inobservancia de requisitos legales

79. Al día siguiente del nacimiento de M, la señora Enríquez entregó la niña al matrimonio B-Z, acto en el cual intervino el Defensor de Pobres y Menores de la ciudad de Victoria, quien elaboró un acta dejando constancia de la entrega (*supra* párr. 22). El artículo 318 del Código Civil vigente en la época de los hechos establecía que “[s]e prohíbe expresamente la entrega en guarda de menores [de edad] mediante escritura pública o acto administrativo”.

80. Diversas autoridades indicaron que la entrega de M no había cumplido con esa y otras disposiciones legales. En ese sentido, por ejemplo, se pronunció el Defensor del Menor que participó en el proceso de guarda ante la Cámara, quien sostuvo que “en la tramitación de la entrega de la menor [de edad], no se han observado las disposiciones [...] de la Ley Provincial 8.490, donde el [...] Defensor actuante, una vez configurado el hecho debió pedir el Patrocinio Institucional de la niña, ya que la misma había sido abandonada por su madre, colocándola en una situación irregular sin investigar el entorno socio familiar de ésta”. Por su parte, la Cámara Civil interviniente que revocó la decisión de primera instancia sobre la guarda judicial observó que:

a tenor del art[ículo] 318 y sus ccds. del Código Civil [la entrega de la [niña] por parte de su madre] no cumpliría estrictamente con el requisito y finalidad de la ley ya que, la misma, prohíbe expresamente esa entrega mediante escritura pública o acto administrativo, [...] y que [solo] es admisible la otorgada judicialmente.

81. Sin embargo, esas no fueron las únicas observaciones de parte de autoridades judiciales que señalaban que la entrega y la “guarda de hecho” no cumplían con los requisitos legales. En efecto, incluso el Juez de Cámara que en minoría votó a favor de confirmar la decisión de primera instancia, señaló que no se observó “estrictamente” la normatividad, indicando: “[n]o escapa a mi consideración que al tiempo de la resolución que otorga la guarda judicial impugnada por el padre biológico los actores habían ejercido por casi un año una guarda de hecho que no consulta estrictamente lo dispuesto por la norma sustantiva”. El artículo 316, tercer párrafo, del Código Civil que se señaló como no observado dispone que “[l]a guarda deberá ser otorgada por el juez o tribunal del domicilio del menor o donde judicialmente se hubiese comprobado el abandono del mismo”.

82. Por otra parte, en cuanto a los requisitos legales a ser observados en el proceso judicial de guarda, el artículo 317 del Código Civil argentino establecía:

Son requisitos para otorgar la guarda:

a) Citar a los progenitores del menor a fin de que presten su consentimiento para el otorgamiento de la guarda con fines de adopción. El juez determinará, dentro de los sesenta días posteriores al nacimiento, la oportunidad de dicha citación.

No será necesario el consentimiento cuando el menor estuviese en un establecimiento asistencial y los padres se hubieran desentendido totalmente del mismo durante un año o cuando el desamparo moral o material resulte evidente, manifiesto y continuo, y esta situación hubiese sido comprobada por la autoridad Judicial. Tampoco será necesario cuando los padres hubiesen sido privados de la patria potestad, o cuando hubiesen manifestado Judicialmente su expresa voluntad de entregar al menor en adopción.

[...]

El juez deberá observar las reglas de los incisos a), b) y c) bajo pena de nulidad.

83. Al respecto, el Juez de Primera Instancia, en aplicación de lo ordenado en el artículo 317 del Código Civil, citó a la madre de la niña quien dio su consentimiento a la guarda. Con posterioridad, el juez, una vez que tuvo conocimiento del reconocimiento de paternidad, citó al padre biológico quien manifestó su oposición a la guarda. En Argentina el reconocimiento de paternidad en el registro civil otorga al padre todos sus derechos y deberes como progenitor (74). Pese al reconocimiento legal de paternidad del señor Fornerón y a su confirmación biológica por medio de una prueba de ADN, el Juez de Primera Instancia no ordenó la entrega de la niña a su

(74) En la sentencia de la Cámara de apelaciones se estableció que “ese reconocimiento de por sí, jurídica y legalmente, y mientras no fuera impugnada su paternidad, le otorgaba el carácter invocado y con todos los derechos y deberes que ello conllevaba y los que no fueron [...] merituados”, (expediente de anexos a la contestación, tomo III, folio 3463).

padre (75) sino que requirió un informe pericial “respecto de los posibles daños que podría sufrir la menor en caso de ordenarse la entrega de la misma al padre biológico”. Con fundamento en ese informe, solicitado cuando M tenía nueve meses de edad, el juez basó su decisión de mantener a la niña con el matrimonio B-Z en consideración del supuesto interés superior de aquella. La guarda judicial establecida en favor del referido matrimonio se otorgó en contra de la voluntad del padre biológico, sin observar lo establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño (*infra* párr. 120) y en la legislación argentina (76) al no consentir el padre y no habiéndose constatado judicialmente que se cumplía alguna de las circunstancias de excepción del requisito de consentimiento previo previstas en el artículo 317 del Código Civil (*supra* párr. 82).

84. La decisión de la Cámara que revocó la de primera instancia señaló que, de conformidad con el “art[ículo] 317 inc[iso] a) del Código Civil [...] se extrae que, ante la falta de su consentimiento y al no configurarse las otras condiciones negativas allí previstas, la solicitud efectuada [por el señor Fornerón de interrumpir la guarda] aparecía en ese momento ostensiblemente procedente”, destacando “que en la causa no existió el consentimiento que *necesariamente* debía dar Fornerón como padre para la guarda en adopción” (el destacado no es del original).

85. La necesidad de seguir estrictamente los procedimientos legales fue resaltada por la Cámara Civil en uno de los votos mayoritarios, el cual indicó que, dado el fin que la adopción debe perseguir, “corresponde que esté enmarcada o rodeada por los límites legales que tal figura jurídica comprende”. Sin embargo, señaló que la “prolijidad [...] en lo procesal no se advierte en autos a pesar de la importancia que el caso reviste” y coincidió con el Defensor de Menores en ese proceso en que no se había cumplido con las disposiciones de la Ley provincial No. 8.490.

86. Teniendo en cuenta esas consideraciones, entre otras, la Cámara revocó la decisión del Juez de Primera Instancia de disponer la guarda judicial de M a favor del matrimonio B-Z. Dicha decisión fue apelada por los guardadores de hecho y por el Defensor de Menores, y la Sala Civil del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos se concentró en el supuesto interés superior de la niña, omitiendo cualquier análisis sobre la inobservancia de los requisitos legales en la entrega de hecho y en el proceso de guarda judicial de M, entre otros, que la niña había sido entregada mediante un acta administrativa, sin intervención del juez competente (*supra* párrs. 80 y 81), que no hubo consentimiento del padre para la entrega en guarda judicial y

(75) Uno de los jueces de Cámara que conoció el recurso de apelación interpuesto por el señor Fornerón afirmó en la sentencia que éste aceptó someterse a la prueba de ADN “[s]in embargo y a pesar que la misma confirma ampliamente la paternidad alegada [...] su pedido no [fue] recepcionado favorablemente y pudiendo preguntarse entonces la parte interesada cual fue la finalidad objetiva del acto”, (expediente de anexos a la contestación, tomo III, folio 3463).

(76) *Cfr.*: pronunciamientos de diversas autoridades internas (expediente de anexos a la contestación, tomo III, folios 3260, 3464, 3468, 3635 y 3636).

que no se verificaron las condiciones que permitían obviar este último requisito (*supra* párrs. 82 a 84) (77).

b) Omisiones probatorias

87. Diversos funcionarios señalaron que en la decisión judicial que otorgó la guarda no se habían adoptado las medidas probatorias necesarias para ello. En este sentido, la sentencia de la Cámara señaló que una vez recibida la causa, las medidas adoptadas por dicho tribunal tuvieron, entre otros objetivos, que “suplir la producción de pruebas no realizadas en su momento (y las que, *necesariamente*, corresponde efectivizar en esta clase de litigios)”; (el destacado no es del original).

88. Por otra parte, en esa sentencia se señalaron, además, las falencias del informe psicológico en el cual basó la decisión de guarda el Juez de Primera Instancia indicando, *inter alia*, que: “no aparece que hubiera existido observación del vínculo bebé-madre adoptante, ni del bebe con el padre adoptante, ni tampoco entrevistas con los padres adoptantes y con el padre de sangre”.

89. Por su parte, el Defensor de Menores interviniente ante la Cámara también constató la omisión de pruebas en la primera instancia y, citando los artículos 73 y 74 de la Ley provincial No. 8.490, indicó que era necesario subsanar tal omisión. Por ello propuso, entre otras medidas, “un estudio socio ambiental del padre, [y] entrevista[s] con los profesionales del Equipo Técnico de[l] Juzgado de Menores [...], en forma conjunta y separada, de los padres de la niña y [de los] guardadores”. En similar sentido, el Ministerio Público también advirtió que en la primera instancia no se realizó ningún estudio ya sea psicológico, socio ambiental o de cualquier otra naturaleza sobre el señor Fornerón lo cual, según su criterio, era “vital para resolver el caso”. Aún en el voto en minoría de la Cámara se observó que la posibilidad de dictar sentencia “se [vio] postergada por la necesidad de realizar en esta instancia diligencias imprescindibles para incorporar importantes elementos de convicción”.

90. En conclusión, la decisión de primera instancia mediante la cual se otorgó la guarda judicial de M no a su padre biológico sino a un matrimonio que tenía una “guarda de hecho”, fue emitida sin que se contara con los elementos de convicción necesarios, tal como fue señalado por distintos funcionarios, quienes coincidieron en señalar la omisión de la actividad probatoria incurrida en la primera instancia.

c) Estereotipos en la fundamentación de la decisión de guarda

91. El Juez de Primera Instancia manifestó: “entre los padres biológicos de la niña [...] no existió un noviazgo formal de más de 12 meses, [...] sino encuentros ocasionales, manteniendo la madre de la niña al menos otra relación con otra persona; expreso

(77) Solo uno de los integrantes de la Sala del Superior Tribunal de Justicia “destac[ó]” e hizo suyo lo dicho por el juez de la Cámara sobre la irregularidad que al momento de la resolución judicial ya se había ejercido “de hecho” por casi un año una guarda que no seguía lo establecido en la ley. Sin embargo, dicha constatación no tuvo ninguna consecuencia jurídica (expediente de anexos a la constatación, tomo III, folio 3652).

esto no para juzgar la conducta de la madre sino para resaltar que el fruto de esa relación [...] no fue el resultado del amor o del deseo de formar una familia". Asimismo, resaltó la existencia de un conflicto entre los progenitores de M y "la ausencia de una familia biológica". Hizo hincapié en que el señor Fornerón conocía del embarazo al menos durante los dos meses anteriores al nacimiento y sin embargo "no [ha] demostrado ningún tipo de interés ni colaboración con la madre antes del [nacimiento] e inclusive haber realizado algún tipo de presentación judicial para resguardar el vínculo con la niña". Añadió que la niña "no contaría con una familia biológica, entendiéndose por tal al padre y a la madre, faltándole en consecuencia [...] la presencia maternal", reiterando en su argumentación que el padre biológico "no conoce a la menor y no se encuentra casado", por lo que la niña no contaría con una madre, lo cual "[añadiría] un [...] elemento que perjudicaría a su salud mental y seguramente física". Por su parte, uno de los jueces del Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos afirmó que "el padre demostr[ó] hasta [el] reconocimiento [de su hija] una indiferencia emparentada con el abandono". Otro de los jueces de ese Tribunal manifestó que "la madre en un comienzo cumplió con lo suyo que no es poco, conservó el embarazo y seguramente cuidó de la niña que estaba en su vientre, y lo hizo hasta el parto; el padre estuvo al tanto de ese embarazo, tanto es así que con posterioridad a la entrega de la menor a sus guardadores, la reconoce en el Registro Civil de Victoria. Con ello quiero decir que el padre, indirectamente, tuvo que ver con la entrega de la menor [de edad], pues antes había tenido una actitud pasiva, lo que seguramente contribuyó con la decisión tomada por la madre, quien reiteradamente manifestó que no se encontraba en condiciones de asumir las obligaciones y responsabilidades de una nueva maternidad".

92. La Corte advierte que tales consideraciones se refieren, en primer lugar, a conductas tanto de la madre como del padre, anteriores al nacimiento de la niña, esto es, a las características de la relación del señor Fornerón y la señora Enríquez, a las circunstancias en las que se produjo el embarazo y a la supuesta ausencia de colaboración y a una alegada indiferencia y pasividad del padre, que habrían llevado a la madre a la entrega de la niña. En segundo lugar, hacen referencia a las circunstancias posteriores al nacimiento, que coinciden con el reclamo del padre biológico soltero de su hija entregada por la madre a otra familia.

93. Respecto de las circunstancias previas al nacimiento, el Juez de Primera Instancia no indicó qué implicancias tiene en la relación de un padre y una hija la supuesta falta de amor entre los padres de ésta en el pasado, ni la ausencia de "un noviazgo formal de más de 12 meses" entre ellos, ni fundamentó de qué manera esos elementos perjudicarían el bienestar y el desarrollo de M, ni por qué eso impediría a un padre en el ejercicio de sus funciones parentales. Tampoco analizó cuáles eran los motivos por los que la madre biológica se oponía a la entrega de la niña a su padre, ni por qué éste no pudo cuidar o colaborar con la madre embarazada, especialmente cuando la entrega inicial al nacer al matrimonio B-Z se produjo de manera irregular, lo cual incluso había llevado al inicio de acciones penales por la posible entrega de la niña a cambio de dinero. Además, los referidos jueces se refirieron a una supuesta indiferencia, desinterés o pasividad del señor Fornerón respecto de la mujer embarazada elogiando, uno de ellos, la conducta de una madre que, obviando los reclamos

del padre biológico, decidió entregar su hija recién nacida a una familia ajena a la misma presumiblemente a cambio de dinero. Incluso sugiere que esta decisión de la madre es derivada de la conducta del padre biológico, cuando, como ha sido indicado el señor Fornerón ofreció a la madre hacerse cargo de la niña (*supra* párr. 22). La Corte considera en el presente caso que la decisión unilateral de una mujer de no considerarse en condiciones para asumir su función de madre, no puede constituir para la autoridad judicial interviniente una fundamentación para negar la paternidad.

94. Por el contrario, la Corte observa que tales afirmaciones responden a ideas preconcebidas sobre el rol de un hombre y una mujer en cuanto a determinadas funciones o procesos reproductivos, en relación con una futura maternidad y paternidad. Se trata de nociones basadas en estereotipos que indican la necesidad de eventuales vínculos afectivos o de supuestos deseos mutuos de formar una familia, la presunta importancia de la “formalidad” de la relación, y el rol de un padre durante un embarazo, quien debe proveer cuidados y atención a la mujer embarazada, pues de no darse estos presupuestos se presumiría una falta de idoneidad o capacidad del padre en sus funciones con respecto a la niña, o incluso que el padre no estaba interesado en proveer cuidado y bienestar a ésta (78).

95. Con respecto a las circunstancias alegadas relacionadas con la situación posterior al nacimiento, el Juez de Primera Instancia indicó la ausencia de una madre, que el padre no conoce a la hija y que además no está casado. Al respecto, el juez tampoco indicó qué riesgos reales y probados se derivan del crecimiento de una niña en una familia monoparental o ampliada, ni determinó por qué la ausencia de la madre en el caso concreto “perjudicaría [la] salud mental y seguramente física” de la niña, como afirmó (79). Asimismo, el Juez de Primera Instancia que otorgó la guarda judicial consideró al señor Fornerón como único familiar de M, pese a que la madre del señor Fornerón, abuela de la niña, compareció ante el juez para ofrecerse también para cuidar a la niña.

96. Las consideraciones del Juez de Primera Instancia demuestran también una idea preconcebida de lo que es ser progenitor único, ya que al señor Fornerón se le cuestionó y condicionó su capacidad y posibilidad de ejercer su función de padre a la

(78) En este sentido, uno de los jueces de Cámara indicó: “[M] nació fruto de la relación de [el señor] Fornerón con la madre de aquella [...] y estimo que no corresponde [...] valorar si existía o no amor entre ellos. La pretensión del padre es legítima y de compartirse el criterio impugnado, serían numerosas –por ejemplo– las acciones de filiación que fracasarían. [El señor Fornerón] nada tuvo que ver con la entrega de la recién nacida [y] no se le puede perjudicar [...] porque no haya formado una familia con [la señora] Enríquez y [...] la falta del querer hacia la hija por parte de la madre, no significa que deba ocurrir lo mismo con el padre[. L]a denegación, en su concepto, aparece no solo como un exceso sino también como una suerte de sanción ante la conducta omisiva inexistente”. Sentencia de la Sala Primera de la Cámara Segunda de Paraná de 10 de junio de 2003, *supra* nota 36, folio 137.

(79) El Juez de Cámara mencionado manifestó al respecto: “la excusa de que de entregarse la niña al padre faltaría la madre, no puede tampoco aceptarse, [más aún cuando en la legislación argentina sobre adopción se] establece que nadie puede simultáneamente ser adoptado por más de una persona a excepción de que los adoptantes sean cónyuges[.] Sentencia de la Sala Primera de la Cámara Segunda de Paraná de 10 de junio de 2003, *supra* nota 36, folios 137 y 140.

existencia de una esposa. El estado civil de soltero del señor Fornerón, equiparado por uno de los jueces a “la ausencia de familia biológica”, como fundamento para privarle judicialmente del ejercicio de sus funciones de padre, constituye una denegación de un derecho basada en estereotipos sobre la capacidad, cualidades o atributos para ejercer la paternidad de manera individual, ello sin haber considerado las características y circunstancias particulares del progenitor que quiere, en su individualidad, ejercer su función de padre.

97. Al respecto, el perito García Méndez en la audiencia pública del presente caso sostuvo:

el fallo de primera instancia que dice que esta niña no puede ser restituida a su padre porque [...] no constituye una familia, [no consideró] la Convención [sobre] los Derechos del Niño, ni [...] jurisprudencia [interna] que [refleja que] Argentina es un país avanzado en la materia[.] En la normativa nacional no hay una indicación que esta familia tenga que [...] ser constituida por el [padre] y la [madre], [...] eso [...] no está ni en la legislación internacional ni en la legislación argentina. Por el contrario [...] Argentina ha ido a la cabeza del reconocimiento de distintas formas de organización familiar, [...] se trata de un Estado que tiene uno de los *records* más altos también en esta materia.

98. Este Tribunal ha dicho anteriormente que en la Convención Americana no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se protege sólo un modelo de la misma (80). Adicionalmente la Corte Interamericana ha establecido que el término “familiares” debe entenderse en sentido amplio, abarcando a todas las personas vinculadas por un parentesco cercano (81). Por otra parte, no hay nada que indique que las familias monoparentales no puedan brindar cuidado, sustento y cariño a los niños. La realidad demuestra cotidianamente que no en toda familia existe una figura materna o una paterna, sin que ello obste a que ésta pueda brindar el bienestar necesario para el desarrollo de niños y niñas.

99. Asimismo, esta Corte ya ha establecido que una determinación a partir de presunciones y estereotipos sobre la capacidad e idoneidad parental de poder garantizar y promover el bienestar y desarrollo del niño no es adecuada para asegurar el interés superior del niño (82). Adicionalmente, el Tribunal considera que el interés superior del niño no puede ser utilizado para negar el derecho de su progenitor por su estado civil, en beneficio de aquellos que cuentan con un estado civil que se ajusta a un determinado concepto de familia.

(80) Cfr. Opinión Consultiva OC-17/02, *supra* nota 51, párr. 69, y, en similar sentido, *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*, *supra* nota 50, párr. 142.

(81) Cfr. Opinión Consultiva OC-17/02, *supra* nota 51, párr. 70, y *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 42, párr. 92.

(82) Cfr. *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*, *supra* nota 50, párr. 111.

100. Las decisiones judiciales analizadas no velaron efectivamente por el interés superior de la niña y por los derechos del padre y se basaron en aseveraciones que revelan una idea predeterminada sobre las circunstancias en las que se produjo su paternidad, y sobre que un progenitor solo no puede hacerse cargo de un hijo.

d) Retraso judicial como fundamento de la decisión

101. El Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos, que decidió confirmar la decisión de la guarda judicial del Juez de Primera Instancia, hizo diversas consideraciones sobre la influencia determinante que a su criterio tuvo el tiempo en la decisión sobre la guarda de la niña.

102. Al respecto, en uno de los votos, uno de sus integrantes señaló:

El motivo de este proceso alongado surge de la lectura del papelerío amontonado [...] que es demostrativo de la morosidad que padece el Poder Judicial, retaceando su obligación de decidir los conflictos en tiempo oportuno para tratar de dañar lo menos posible a los justiciables. La demora en el trámite [...] no es una cuestión menor, va de suyo que incidirá en la decisión que debe recaer en este proceso (83).

103. Asimismo, otro de los jueces, afirmó que “el tema se resuelve teniendo en consideración el tiempo transcurrido, desde el día posterior a su nacimiento hasta la fecha, lo que hace totalmente inconveniente cambiar la situación de la menor [de edad], por los efectos muy perniciosos que tal hecho acarrearía sobre su psiquis y en la conformación de su personalidad. Añadió que, “[s]in lugar a dudas, [...] si el fallo definitivo se hubiese dictado al tiempo del de primera instancia, probablemente otro hubiere sido el resultado”. Ese mismo juez indicó que “[é]ste trámite no ha tenido una duración razonable, es decir, no se ha cumplido con la normativa [internacional]”. Agregó que “[estaban] resolviendo un caso muy especial que encierra una evidente complejidad del problema y aportes dilatorios de las partes, funcionarios, magistrados, técnicos, peritos, etc., todo ello enmarcado también en un Poder Judicial colapsado por las vicisitudes económicas y políticas que han afectado a los argentinos en general y a los entrerrianos en particular. No obstante todo ello, las particularidades del caso debieron ser advertidas desde un comienzo y abreviarse los procedimientos para la culminación del mismo” (84).

104. Esta Corte ya determinó que el proceso de guarda judicial violó el derecho del señor Fornerón y de su hija a ser oídos en un plazo razonable, reconocido en el artículo 8.1 de la Convención Americana (*supra* párr. 77). Más allá de eso, este Tribunal observa que la demora en el proceso y el transcurso del tiempo constituyeron un fundamento determinante para que el Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Entre Ríos resolviera, alegando el interés superior de la niña, que la guarda judicial que posteriormente culminó en la adopción de M debía ser en favor del matrimonio

(83) Sentencia de la Sala Civil y Comercial del Superior Tribunal de Justicia, *supra* nota 38, folio 223.

(84) Sentencia de la Sala Civil y Comercial del Superior Tribunal de Justicia, *supra* nota 38, folios 242 y 243.

B-Z. Con esta decisión, el Superior Tribunal de Justicia provincial revocó el fallo de la Cámara y confirmó la decisión del Juez de Primera Instancia, aún cuando en dicho procedimiento no se habían observado estrictamente los requisitos legales (*supra* párrs. 79 a 86) y la decisión se había adoptado sin contar con elementos de convicción, incluso algunos que serían de obligatorio cumplimiento para el juez, los cuales debieron ser suplidos en una etapa posterior (*supra* párrs. 87 a 90).

105. Este Tribunal considera que la observancia de las disposiciones legales y la diligencia en los procedimientos judiciales son elementos fundamentales para proteger el interés superior del niño. Por otra parte, no puede invocarse el interés superior del niño para legitimar la inobservancia de requisitos legales, la demora o errores en los procedimientos judiciales.

106. Con base en todo lo anterior, la Corte Interamericana concluye que las autoridades judiciales a cargo del proceso de guarda no actuaron con la debida diligencia y por ello el Estado violó el derecho a las garantías judiciales previsto en el artículo 8.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 17.1 y 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio del señor Fornerón y de su hija M, así como en relación con el artículo 19 de la misma en perjuicio de esta última.

v) Consideraciones de la Corte sobre el derecho a un recurso efectivo

107. La Corte ha señalado que el artículo 25.1 de la Convención contempla la obligación de los Estados Parte de garantizar, a todas las personas bajo su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. Dicha efectividad supone que, además de la existencia formal de los recursos, éstos den resultados o respuestas a las violaciones de derechos contemplados ya sea en la Convención, en la Constitución o en las leyes. En ese sentido, no pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque falten los medios para ejecutar sus decisiones o por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia. Así, el proceso debe tender a la materialización de la protección del derecho reconocido en el pronunciamiento judicial mediante la aplicación idónea de dicho pronunciamiento (85).

108. Por otra parte, como lo ha señalado anteriormente el Tribunal, al evaluar la efectividad de los recursos, la Corte debe observar si las decisiones en los procesos judiciales han contribuido efectivamente a poner fin a una situación violatoria de de-

(85) Cfr. *Caso Acevedo Buendía y otros ("Cesantes y Jubilados de la Contraloría") Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de julio de 2009. Serie C No. 198, párr. 69, y *Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de julio de 2011. Serie C No. 227, párr. 127.

rechos, a asegurar la no repetición de los actos lesivos y a garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos protegidos por la Convención (86).

109. Como ya fue demostrado, el tiempo transcurrido sobrepasó el plazo razonable para que el Estado emitiera sentencias en los procesos de guarda y de derecho de visitas. Esta demora generó otras consecuencias además de la vulneración del plazo razonable, tales como una evidente denegación de justicia, la violación del derecho a la protección de la familia del señor Fornerón y de su hija, así como la protección de los derechos del niño de esta última (*supra* párrs. 77 y 106).

110. La denegación del acceso a la justicia tiene una relación con la efectividad de los recursos, ya que no es posible afirmar que un recurso existente dentro del ordenamiento jurídico de un Estado, mediante el cual no se resuelve el litigio planteado por una demora injustificada en el procedimiento, pueda ser considerado como un recurso efectivo (87).

111. Los recursos judiciales interpuestos por el señor Fornerón no cumplieron con dar una respuesta efectiva e idónea para proteger su derecho y el de su hija a la protección de la familia y a los derechos del niño de M. En consecuencia, el Estado violó el derecho a la protección judicial reconocido en el artículo 25.1 de la Convención, en relación con los artículos 17.1, 8.1 y 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio del señor Fornerón y de su hija M, así como en relación con el artículo 19 de la misma en perjuicio de esta última.

D. Protección a la familia

i) Consideraciones de la Comisión

112. Respecto a la presunta violación del artículo 17 de la Convención (88), en relación con los artículos 1.1 y 19 de la misma, la Comisión Interamericana indicó, *inter alia*, que los niños tienen el derecho a vivir con su familia biológica; el derecho de un padre o una madre a vivir junto a su hijo o su hija es un elemento fundamental de la vida familiar, y las medidas internas que lo impiden constituyen una injerencia en el derecho protegido por el artículo 17 de la Convención. La determinación de separar a un niño de su familia debe hacerse de acuerdo a la ley, lo cual no fue cumplido en el caso, ya que el señor Fornerón manifestó su oposición a la guarda, y no consta que haya una declaración de incapacidad que hubiese obviado este requerimiento o el

(86) *Cfr. Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 15 de septiembre de 2005, Serie C No. 134, párr. 210, y *Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela, supra* nota 85, párr. 128.

(87) *Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador. Excepción Preliminar y Fondo.* Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 179, párr. 88. *Cfr. también Caso Las Palmeras Vs. Colombia. Fondo.* Sentencia de 6 de diciembre de 2001. Serie C No. 90, párr. 58.

(88) El artículo 17 de la Convención Americana establece en lo pertinente:

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.

cumplimiento de los demás requisitos del artículo 317 del Código Civil argentino. En consecuencia, la determinación del Estado de otorgar una guarda judicial, y posteriormente una adopción, en oposición a la voluntad del padre biológico y sin constatar los demás requisitos legales, constituyó “una restricción ilegítima del derecho de familia” del señor Fornerón y de su hija. Dicha decisión, sin haber asegurado debidamente el “acceso del padre a la niña”, no solo interfirió en el ejercicio que la Convención les garantizaba de su derecho de familia, sino que trajo aparejado adicionalmente el riesgo de que se generaran lazos afectivos con el tiempo que luego sería difícil revertir, sin generar un daño a la niña.

113. Adicionalmente, la Comisión afirmó que el Estado no ha tomado las medidas necesarias para implementar un régimen de visitas oportuno, por lo que la niña ha sido privada de su derecho a acceder a diversos aspectos de su identidad, de contar con información importante para su desarrollo y de establecer vínculos con su familia biológica. Las relaciones familiares y los aspectos biológicos de la historia de una persona, particularmente de un niño o una niña, constituyen parte fundamental de su identidad, por lo que, toda acción u omisión del Estado que tenga efectos sobre tales componentes, puede constituir una violación del derecho a la identidad. En este sentido, la conducta de las autoridades internas que otorgaron la guarda y la adopción comprometió la responsabilidad internacional del Estado por la violación de los derechos a la familia y a la identidad. Concluyó que la decisión del Estado de separar a M de su padre biológico, sin dar acceso a un régimen de convivencia, violó el derecho de familia de la niña y del señor Fornerón, contenido en el artículo 17 de la Convención, en relación con los derechos establecidos en los artículos 19 y 1.1 del mismo instrumento.

ii) Alegatos de las representantes y del Estado

114. Las representantes manifestaron que M fue “sometida a una de las interferencias más graves [...] la que tiene por resultado la división de una familia despojándola del disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos [...] y de ser educada y criada por su padre. [S]u origen aún le es negado, cercenándole las relaciones familiares”. Indicaron que la separación de un niño de su familia biológica solo procede en circunstancias excepcionales; el Estado debe procurar preservar el vínculo, y su intervención debe ser temporal y tendiente a reincorporar la niña a su familia tan pronto lo permitan las circunstancias. Asimismo, la niña “fue separada de su padre no existiendo causa alguna”, ni habiéndolo consentido el señor Fornerón en los más de 10 años de duración de los procesos. Las mencionadas decisiones judiciales impidieron “el acceso y el respeto [...] a la convivencia familiar, siendo [la niña] privada de su derecho de acceder a su identidad y a contar con información significativa para insertarse con su familia de origen”. Asimismo, “colocaron hasta el presente al señor Fornerón [...] en una situación de desventaja” en relación con el matrimonio que obtuvo la guarda. Sostuvieron que “la ley argentina no exige otro requisito para confirmar la paternidad y la titularidad de los derechos y obligaciones de la patria potestad [que] el reconocimiento”, por lo que el Poder Judicial debió restituirle la niña una vez que el padre la reconoció en julio de 2000. Manifestaron que “la niña está obligada a vivir

con una familia que no es su familia, con un nombre distinto al de su padre, es la hija del proyecto de otro” y que “el derecho del niño es ante todo el derecho a adquirir y a desarrollar una identidad y consecuentemente a su aceptación e integración por el núcleo familiar en el que nace, que es la herencia genética de las experiencias culturales acumuladas por las generaciones precedentes”. Concluyeron que la decisión del Estado de separar a la niña de su padre sin otorgar un régimen de visitas violó el derecho de familia de M y del señor Fornerón, reconocidos en los artículos 17, 19 y 1.1 de la Convención.

115. El Estado afirmó que su posición dialoguista se vio plasmada en manifestaciones de alto nivel político del Poder Ejecutivo que incluían, además de dos Ministros de Justicia, a la Secretaría de la Niñez, Adolescencia y Familia al expresar que la actuación de la Justicia imposibilitó a ambos conformar una familia. Añadió que “el reconocimiento del señor Fornerón hizo surgir derechos y obligaciones como padre de la niña” y que el padre se opuso a la guarda pre-adoptiva y al proceso de adopción. Consideró que Argentina llevó a cabo todas las acciones posibles para alcanzar una solución amistosa con las partes, centrándose en el acercamiento entre el padre biológico y la niña, siempre en consideración de su interés superior.

iii) Consideraciones de la Corte

116. La Corte ya ha indicado que el derecho de protección a la familia, reconocido en el artículo 17 de la Convención Americana conlleva, entre otras obligaciones, a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar (89). Asimismo, como ha sido indicado en la Opinión Consultiva OC-17, una de las interferencias estatales más graves es la que tiene por resultado la división de una familia. En este sentido, la separación de niños de su familia puede constituir, bajo ciertas condiciones, una violación del citado derecho de protección a la familia (90), pues inclusive las separaciones legales del niño de su familia biológica solo proceden si están debidamente justificadas en el interés superior del niño, son excepcionales y, en lo posible, temporales (91) (*supra* párr. 47).

117. De conformidad a la jurisprudencia constante de este Tribunal, para que una restricción a un derecho sea compatible con la Convención Americana, esta debe cumplir diversos requisitos, entre otros y en primer lugar, que la misma esté fundada en una ley. En el presente caso, el proceso de guarda y posterior adopción de M se encontraba regulado, entre otras normas, en el Código Civil argentino, una ley en sentido formal y material.

(89) *Cfr.* Opinión Consultiva OC-17, *supra* nota 51, párr. 66, y *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*, *supra* nota 50, párr. 169.

(90) *Cfr.* Opinión Consultiva OC-17, *supra* nota 51, párrs. 71 y 72, y *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*, *supra* nota 50, párr. 169.

(91) *Cfr.* Opinión Consultiva OC-17, *supra* nota 51, párr. 77, y *Caso Gelman Vs. Uruguay*, *supra* nota 49, párr. 125.

118. Sin perjuicio de lo anterior, esta Corte ha determinado que la guarda judicial que culminó en la adopción simple de M se otorgó sin observar ciertos requisitos normativos, tales como el consentimiento del padre biológico y la ausencia de verificación de las demás condiciones establecidas en el artículo 317.a) del Código Civil, entre otros establecidos en la ley interna (*supra* párrs. 79 a 86). De tal modo, la injerencia en el derecho de protección a la familia del señor Fornerón y de su hija M no observó el requisito de legalidad de la restricción.

119. Por otra parte, la Corte considera, tal como fue indicado por el perito García Méndez en la audiencia pública del presente caso, que el derecho del niño a crecer con su familia de origen es de fundamental importancia y resulta en uno de los estándares normativos más relevantes derivados de los artículos 17 y 19 de la Convención Americana, así como de los artículos 8, 9, 18 y 21 de la Convención de los Derechos del Niño. De allí, que a la familia que todo niño y niña tiene derecho es, principalmente, a su familia biológica (92), la cual incluye a los familiares más cercanos, la que debe brindar la protección al niño y, a su vez, debe ser objeto primordial de medidas de protección por parte del Estado. En consecuencia, a falta de uno de los padres, las autoridades judiciales se encuentran en la obligación de buscar al padre o madre u otros familiares biológicos.

120. En particular, el artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que:

1. Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.

[...]

3. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.

121. En el presente caso no se cumplió con el requisito de excepcionalidad de la separación. El juez que otorgó la guarda judicial y posterior adopción no tuvo en cuenta la voluntad del señor Fornerón de cuidar y de no continuar separado de su hija. Ello a pesar de que el padre biológico manifestó dicha voluntad de manera expresa y reiterada ante diversas autoridades y particularmente ante dicho funcionario en los procesos de guarda y de adopción. Por otra parte, el referido juez tampoco determinó, a criterio de esta Corte, la existencia de alguna de las circunstancias excepcionales

(92) *Cfr.* Dictamen del perito García Méndez rendido en audiencia pública.

establecidas por la Convención sobre los Derechos del Niño, tales como “casos en los que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres”, que hubieran permitido, excepcionalmente, la separación del padre de su hija.

122. Por otra parte, además de la separación entre padre e hija, formalizada a partir de la sentencia en la cual se otorgó la guarda judicial por un año al matrimonio B-Z y posteriormente en el proceso de adopción, no se dispusieron medidas para vincular al señor Fornerón con su hija. Ello, a pesar de que en las decisiones judiciales de guarda y adopción se determinó esta posibilidad (93). En noviembre de 2001 el padre biológico inició un proceso judicial para establecer un régimen de visitas. Sin embargo, y sin perjuicio del acuerdo de las partes celebrado ante el Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos en mayo de 2011 (*supra* párr. 42), no consta que en más de once años se haya dispuesto judicialmente un régimen de visitas que hubiera permitido la vinculación entre padre e hija.

123. Finalmente, la Corte recuerda que la Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 8.1, señala que “[l]os Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas”. El Tribunal ha reconocido el derecho a la identidad, que puede ser conceptualizado, en general, como el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y, en tal sentido, comprende varios otros derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso (94). La identidad personal está íntimamente ligada a la persona en su individualidad específica y vida privada, sustentadas ambas en una experiencia histórica y biológica, así como en la forma en que se relaciona dicho individuo con los demás, a través del desarrollo de vínculos en el plano familiar y social. Es por ello que la identidad, si bien no es un derecho exclusivo de los niños y niñas, entraña una importancia especial durante la niñez (95). Las circunstancias del presente caso implicaron que M creciera desde su nacimiento con la familia B-Z. Este hecho generó que el desarrollo personal, familiar y social de M se llevara a cabo en el seno de una familia distinta a su familia biológica. Asimismo, el hecho que en todos estos años M no haya tenido contacto o vínculos con su familia de origen no le ha permitido crear las relaciones familiares que jurídicamente corresponden. Por ende, la imposibilidad de M de crecer con su familia biológica y la ausencia de medidas dirigidas a relacionar al padre con su hija afectó el derecho a la identidad de la niña M, además de su derecho a la protección familiar.

124. Con base en lo anterior, esta Corte concluye que el Estado violó el derecho a la protección a la familia reconocido en artículo 17.1 de la Convención Americana, en

(93) *Cfr.* Sentencia del Juez de Primera Instancia de 17 de mayo de 2001, *supra* nota 31, folio 19; sentencia de la Sala Civil y Comercial del Superior Tribunal de Justicia, *supra* nota 38, folio 243, y sentencia del Juez de Primera Instancia de 23 de diciembre de 2005, *supra* nota 48, folio 4761.

(94) *Caso Gelman Vs. Uruguay*, *supra* nota 49, párr. 122, y *Caso Contreras y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2011 Serie C No. 232, párr. 113.

(95) *Cfr. Caso Contreras y otros Vs. El Salvador*, *supra* nota 94, párr. 113.

relación con los artículos 1.1, 8.1 y 25.1 del mismo instrumento en perjuicio del señor Fornerón y de su hija M, así como en relación con el artículo 19 de dicho tratado respecto de esta última.

E. Deber de adoptar disposiciones de derecho interno

i) Consideraciones de la Comisión

125. En relación con el deber de adoptar disposiciones de derecho interno establecido en el artículo 2 de la Convención Americana (96), en su Informe No. 83/10 la Comisión Interamericana indicó que, “[a]unque los peticionarios no presentaron un reclamo bajo dicho artículo [ante aquel órgano], con base en los elementos de hecho y de derecho presentados por las partes en el proceso contradictorio, [encontró] necesario analizar su aplicación *iura novit curia*”. Señaló que existían indicios importantes de que había habido una transacción en el marco del nacimiento de M y que en el “esquema de obligaciones internacionales que tiene el Estado [...] debió haberse investigado”. Sin embargo, la Comisión consideró probado que “no existe en Argentina una legislación que sancione la venta de niños en el ámbito penal”. Indicó que la Convención sobre los Derechos del Niño, que es parte del *corpus juris* que se incorpora al artículo 19 de la Convención Americana, establece en su artículo 35 que los Estados Parte tomarán todas las medidas de carácter nacional que sean necesarias para impedir, entre otros, “la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma”. Por su parte, el artículo 2 del Protocolo Facultativo de dicha convención, relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía incluyó una definición de venta. La Comisión señaló que el Estado tenía la obligación en virtud del artículo 2, en relación con los artículos 1.1 y 19, de la Convención Americana, de adoptar las medidas legislativas para prevenir la venta de niños en su territorio y no lo ha hecho. Lo anterior implicó que no se investigara con la debida diligencia lo alegado por el señor Fornerón y luego por el Ministerio Público, de que la niña M “podría haber sido víctima de un acto de tráfico de niños”. Con base en lo anterior, la Comisión concluyó que el Estado violó el artículo 2, en relación con los artículos 1.1 y 19 de la Convención Americana, en perjuicio del señor Fornerón y su hija.

ii) Alegatos de las representantes y del Estado

126. Las representantes alegaron que el Estado “no cumplió con la obligación de adoptar las medidas legislativas, judiciales y de otro carácter para prevenir la venta de niños en su territorio; porque no se investigó ni se sancionó a los participantes del hecho de tráfico [del] que fue[ron] víctima[s] la niña y su padre”. Manifestaron que “esta violación de derechos se inici[ó] aún antes del nacimiento de [M], porque en Argentina esta[ba]n dadas todas las condiciones de impunidad para que eso suceda. El

(96) El artículo 2 de la Convención Americana establece:

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

Estado “tenía y tiene la responsabilidad de proteger a los niños y niñas de su territorio, de prevenir, investigar y sancionar el tráfico de niños y niñas” y que no haberlo hecho “continúa generando la creación de un riesgo, promoviendo la impunidad y agravando su responsabilidad”.

127. El Estado, entre otros argumentos, destacó las diversas acciones legislativas que han provocado “un vuelco importante no sólo en los estándares legales [del] país sino también en [...] la jurisprudencia”, entre las cuales mencionó: a) la sanción de la ley No. 25.854 que creó el Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos y sus decretos reglamentarios, en particular, aquel que crea la red informática que interconecta los 24 registros provinciales, y b) la sanción de la ley No. 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. Asimismo, destacó que dicho marco normativo fue establecido luego de la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño, que tuviera lugar con la sanción de la ley No. 23.849. Esta Convención “resulta fundante para toda la legislación en materia de infancia, a partir de la reforma de la Constitución Nacional de 1994, la que le dio rango constitucional a aquella, al incorporarla expresamente en el artículo 75 [inciso] 22”. Además, informó que se creó en el ámbito de la Corte Suprema de Justicia de la Nación un grupo de trabajo en el cual participan magistrados del Poder Judicial, funcionarios del Ministerio Público de la Defensa y de la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, donde se ha acordado elaborar un proyecto que prohíba taxativamente las entregas directas de guardas con fines adoptivos.

128. Adicionalmente, el Estado indicó que consideraba improcedente cualquier manifestación conducente a identificar los hechos del caso como situaciones relacionadas a tráfico o venta de niños, ello en virtud de la inexistencia de elementos en el caso que lo acrediten. Sin perjuicio de ello, manifestó que el Estado se encuentra “en abierta alineación con la corriente internacional que impone la criminalización de estos delitos [impulsando] medidas legislativas tendientes a combatirlo[s]”. Por otra parte, observó que existen confusiones en relación con la compraventa, apropiación y tráfico de niños. Así, mencionó que en la legislación Argentina el tráfico ilegal de personas es un delito migratorio, mientras que algunas organizaciones gubernamentales y no gubernamentales “suelen recurrir al concepto [de] tráfico de niños, al referirse a situaciones de compraventa de niños como la ocurrida en los hechos que motivan la pretensión de las representantes, y que de ningún modo el Estado [...] reconoció que se materializaran en forma sistemática en [Argentina]”.

iii) Consideraciones de la Corte

129. La Corte Interamericana estima conveniente aclarar que si bien existen diversos e importantes indicios, señalados incluso por las autoridades internas (*infra* párrs. 132 a 134), que avalan la posibilidad de que M haya sido entregada por su madre a cambio de dinero, los mismos no resultan suficientes para que este Tribunal llegue a una conclusión sobre ese hecho. La ausencia de una investigación penal tuvo un rol fundamental en la falta de determinación de lo ocurrido con la niña.

130. Este Tribunal ha afirmado en otras oportunidades que “[e]n el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha celebrado un

convenio internacional, debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de las obligaciones asumidas”. En la Convención Americana este principio es recogido en su artículo 2, que establece la obligación general de cada Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de la misma, para garantizar los derechos en ella reconocidos (97).

131. La Corte Interamericana ha interpretado que la adecuación de la normativa interna a los parámetros establecidos en la Convención implica la adopción de medidas en dos vertientes, a saber: a) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio, y b) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías. La primera vertiente se satisface con la reforma, la derogación o la anulación de las normas o prácticas que tengan esos alcances, según corresponda. La segunda, obliga al Estado a prevenir la recurrencia de violaciones a los derechos humanos y, por eso, debe adoptar todas las medidas legales, administrativas y de otra índole que sean necesarias para evitar que hechos similares vuelvan a ocurrir en el futuro (98). El deber de adoptar disposiciones de derecho interno ha implicado, en ciertas ocasiones, la obligación por parte del Estado de tipificar penalmente determinadas conductas (99).

132. En el presente caso, el fiscal y el juez a cargo de la investigación establecieron la existencia de indicios de que M habría sido entregada por su madre a cambio de dinero. El fiscal indicó que “habría existido presuntamente una maniobra de compra-venta de bebé”, describió los hechos a ser investigados y señaló que detrás de la madre de la niña “se mueven otras personas con mayores influencias, con mayor poderío económico, personas que tal vez estén organizadas para captar embarazadas jóvenes, solteras y humildes y contactarlas con matrimonios de solvencia material que pagan para hacerse de los hijos de estas mujeres” (100).

133. Por su parte, el Juez de Instrucción afirmó (101):

(97) *Cfr. Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina. Reparaciones y Costas.* Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39, párr. 68, y *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186, párr. 179.

(98) *Cfr. Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador, supra* nota 87, párr. 122, y *Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Serie C No. 238, párr. 85.

(99) *Cfr.*, a modo de ejemplo, respecto de la desaparición forzada de personas, *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá supra* nota 97, párr. 185, y *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Serie C No. 202, párrs. 66 y 165.

(100) Requerimiento de Instrucción Fiscal de 2 de agosto de 2000 (expediente de anexos al Informe de Fondo, anexo 7, folios 55 y 57).

(101) Resolución del Juez de Instrucción de 4 de agosto de 2000 (expediente de anexos al Informe de Fondo, anexo 8, folios 63 a 65).

[c]oincidió por otra parte, con las afirmaciones del [señor] Agente Fiscal en cuanto a que detrás de todo lo actuado existe un conglomerado de intereses fundamentalmente de naturaleza económica, dentro del cual, los más poderosos se organizan para captar mujeres embarazadas, jóvenes, solteras (vg: las más débiles y necesitadas) a fin de que éstas, por un dinero que nunca es tanto como el que reciben quienes lucran con dicha intermediación, entreguen el fruto de la concepción a matrimonios con carencias afectivas dispuestas a adoptar a los recién nacidos y pagar por ello.

Dentro de esta realidad que lacera el corazón de quienes aún creemos contar con una pizca de sensibilidad ante lo que lisa y llanamente debemos calificar de explotaciones humanas, de cuya realización son vehículos además profesionales del derecho y de la salud, se enmarca la situación descripta en autos[.]

134. A pesar de ello, la investigación penal fue archivada en dos oportunidades sin determinar si efectivamente ocurrió una “venta” (*supra* párrs. 28 a 30), dado que a criterio del Juez de Instrucción y la Cámara en lo Criminal intervinientes los hechos relativos a la alegada “venta” de la niña no encuadraban en ninguna figura penal. En su segunda decisión de archivo, el Juez de Instrucción señaló, entre otras consideraciones (102), que:

el tráfico de bebés no se halla tipificado en nuestro Código Penal pudiendo ser sancionado únicamente como un atentado al estado civil e identidad de las personas (esto último a partir de la sanción de la Ley [No.] 24.410), siempre y cuando, que los compradores los inscriban en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas como “hijos propios”, cambiando una filiación por otra (equivalente de suprimir).

El hecho no acreditado aunque siempre presumido de la existencia de dinero de por medio en la entrega de recién nacidos, no es delito del Código Penal, independientemente de los prejuicios que desde la moral y la ética pudieran tenerse para ese tipo de actitudes, bastante frecuentes en la actualidad, tales no representan conductas típicas en tanto y en cuanto la entrega del recién nacido se haga bajo todas las formalidades legales, tal como ha ocurrido en el caso de marras.

[E]s cierto y así lo he sostenido en el fallo revocado [...] que al amparo de las necesidades económicas por un lado (de la madre soltera generalmente) y afectivas por otro (de quienes pretende[n] adoptar una criatura a toda costa incluyendo pagar por ello), se mueven intereses espurios de personajes [muy] conocidos en comunidades pequeñas como éstas, que a sabiendas de tantas penurias se aprovechan con ánimo de lucro de contactar a unos y otros, llevándose con algún socio la tajada mayor y convencidos tal vez, de haber hecho un bien a las partes y quedar por ende a reparo del reproche de sus conciencias. Pero de ahí [a] sostener que tales comportamientos son delictivos, existe un abismo.

(102) Resolución del Juez de Instrucción de 31 de enero de 2001 (expediente de anexos al Informe de Fondo, anexo 11, folios 89, 92 y 96).

[E]l hecho denunciado no encuadra en figura penal alguna, conclusión que cierra definitiva e irrevocablemente la misma, por vía de archivo[. S]e concluye que más allá de los reparos de otra naturaleza que he señalado precedentemente, no existe conducta delictiva a investigar[.]

135. La Cámara en lo Criminal confirmó el archivo y, entre otras consideraciones(103), señaló que:

la reforma [del Código Penal introducida por la ley No. 24.410 que modificó los artículos discutidos en la investigación judicial] no tuvo como propósito la represión de actividades de quienes lucran con la venta o intermedian con la entrega de niños, con fines benévolos o humanitarios.

136. Este Tribunal, con fundamento en el artículo 58.b de su Reglamento, solicitó al Estado que informara si el acto de entregar un niño o niña a cambio de una retribución o compensación económica constituía una infracción penal en el derecho interno. Argentina, luego de solicitar una prórroga que fue concedida, no remitió la información solicitada como prueba para mejor resolver. Dos meses y medio después de vencido el plazo original y más de un mes de vencido el plazo prorrogado, el Estado remitió información relacionada con la solicitud de esta Corte, la cual no fue admitida por extemporánea (*supra* párrs. 7 y 12).

137. Como lo ha señalado este Tribunal, tanto la Convención Americana como la Convención sobre los Derechos del Niño forman parte de un muy comprensivo *corpus juris* internacional de protección de los niños que debe servir a esta Corte para fijar el contenido y los alcances de la disposición general definida en el artículo 19 de la Convención Americana (104).

138. El artículo 19 de la Convención establece el derecho de todo niño y niña, y el consecuente deber, entre otros, del Estado de brindar las medidas de protección que por su condición requieran. Por su parte, la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por Argentina el 4 diciembre de 1990, en su artículo 35 establece que:

[l]os Estados Partes tomarán todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma.

139. De la lectura conjunta de ambas disposiciones surge que esta última norma precisa y determina el contenido de algunas de las “medidas de protección” aludidas en el artículo 19 de la Convención Americana estableciendo, entre otras, la obligación de adoptar todas las medidas de carácter nacional necesarias para impedir la “venta” de niños cualquiera sea su fin o forma. El texto resulta claro en afirmar que el deber

(103) Resolución de la Cámara en lo Criminal de Gualeguay de 26 de abril de 2001 (expediente de anexos al Informe de Fondo, anexo 13, folio 112).

(104) *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*, *supra* nota 49, párr. 194 y, en similar sentido, *Caso Contreras y otros Vs. El Salvador*, *supra* nota 94, párr. 107.

del Estado consiste en adoptar todas las medidas idóneas para alcanzar el fin de impedir toda venta de niños; es decir, no puede optar entre distintas medidas, sino que debe impedir la “venta” de todas las maneras posibles, sin excepciones o limitaciones, lo cual incluye, entre otras medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter, la obligación de prohibir penalmente la “venta” de niños y niñas, cualquiera sea su forma o fin.

140. La Corte considera que la sanción penal es una de las vías idóneas para proteger determinados bienes jurídicos (105). La entrega de un niño o niña a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución afecta claramente bienes jurídicos fundamentales tales como su libertad, su integridad personal y su dignidad, resultando uno de los ataques más graves contra un niño o niña, respecto de los cuales los adultos aprovechan su condición de vulnerabilidad. La Relatora Especial sobre la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía, ha señalado que la venta de niños y niñas debe “condenarse, cualquiera que fuera su motivación o finalidad, pues reduc[e] al niño a la condición de mercancía y conced[e] a los padres o a cualquier ‘vendedor’ la facultad de disponer de él como si fuera un bien mueble” (106).

141. Como ha sido indicado por los tribunales internos, al momento de los hechos del presente caso, el Estado no impedía penalmente la entrega de un niño o niña a cambio de dinero. La “venta” de un niño o niña no estaba impedida o prohibida penalmente sino que se sancionaban otros supuestos de hecho, como por ejemplo, el ocultamiento o supresión de la filiación (*supra* párr. 134). Dicha prohibición no satisface lo establecido por el artículo 35 de la Convención sobre los Derechos del Niño de adoptar todas las medidas necesarias para impedir la “venta” de niños cualquiera sea su forma o fin. La obligación de adoptar todas las medidas para impedir toda “venta”, incluyendo su prohibición penal, está vigente desde el momento en que Argentina ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño en 1990.

142. Por otra parte, la obligación de prohibir penalmente toda venta de niños y niñas ha sido afirmada por el Estado al ratificar, el 25 de septiembre de 2003, el Protocolo

(105) *Cfr., mutatis mutandi, Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177, párr. 76, y *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C No. 193, párr. 118.

(106) *Cfr.* Informe de la Relatora Especial sobre la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía de 17 de enero de 1996, E/CN.4/1996/100, párr. 12. Asimismo, *cfr., inter alia*, Organización de las Naciones Unidas, Asamblea General, Resolución respecto a derechos del niño, A/RES/66/141, 4 de abril de 2012, párr. 20, y A/RES/65/197, 30 de marzo de 2011, párr. 18 (“La Asamblea General [...] exhorta a todos los Estados a prevenir, tipificar, enjuiciar y castigar todas las formas de venta de niños”), y Consejo de Derechos Humanos, Resolución respecto a derechos del niño, A/HRC/RES/19/37, 19 de abril de 2012, párr. 42 (a) (“El Consejo de Derechos Humanos [...] Exhorta a todos los Estados a que: a) Adopten todas las medidas necesarias para eliminar, tipificar como delito y castigar efectivamente [...] la venta de niños con cualquier propósito”) y A/HRC/RES/7/29, 28 de marzo de 2008, párr. 36 (a) (“El Consejo de Derechos Humanos [...] Exhorta a todos los Estados a que: a) Adopten todas las medidas necesarias para eliminar, tipificar como delito y castigar efectivamente [...] la venta de niños”).

Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía. En esa ocasión, Argentina realizó, entre otras, una declaración interpretativa indicando su preferencia por una definición más amplia de venta que aquella prevista en el Artículo 2 del Protocolo (107), señalando además que “la venta de niños debe ser penalizada en todos los casos y no solo en aquellos enumerados en el artículo 3 párrafo 1.a [del Protocolo mencionado]” (108).

143. La Corte observa que varios Estados de la región han tipificado la venta de niños, niñas y adolescentes (109). Asimismo, la consideración de la venta de una

(107) El artículo 2 de dicho Protocolo define la venta de niños de la siguiente manera:

A los efectos del presente Protocolo: a) Por venta de niños se entiende todo acto o transacción en virtud del cual un niño es transferido por una persona o grupo de personas a otra a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución[.]

(108) En esa declaración Argentina indicó: “[w]ith reference to article 2, the Argentine Republic would prefer a broader definition of sale of children[.] [T]he Argentine Republic believes that the sale of children should be criminalized in all cases and not only in those enumerated in article 3, paragraph 1 (a)”. Colección de Tratados de las Naciones Unidas; Estado de los tratados, Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía, disponible en: http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11-c&chapter=4&lang=en.

Por su parte, el artículo 3 de dicho Protocolo establece, en lo pertinente, que:

1. Todo Estado Parte adoptará medidas para que, como mínimo, los actos y actividades que a continuación se enumeran queden íntegramente comprendidos en su legislación penal, tanto si se han cometido dentro como fuera de sus fronteras, o si se han perpetrado individual o colectivamente:

a) En relación con la venta de niños, en el sentido en que se define en el artículo 2:

i) Ofrecer, entregar o aceptar, por cualquier medio, un niño con fines de:

a. Explotación sexual del niño;

b. Transferencia con fines de lucro de órganos del niño;

c. Trabajo forzoso del niño[.]

(109) *Cfr.* Brasil, *Lei N. 8.069, Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências*; publicada el 16 de julio de 1990 y rectificada el 27 de septiembre de 1990, artículo 238 (Prometer o efectuar la entrega de un hijo o pupilo a tercero, mediante pago o recompensa. Pena: reclusión de uno a cuatro años. Párrafo único. Incurrir en las mismas penas quien ofrece o efectúa el pago o recompensa) (traducción de la Secretaría de la Corte); Costa Rica, Código Penal, artículo 376 (Pena por tráfico de personas menores. Se impondrá prisión de dos a cuatro años a quien venda, promueva o facilite la venta de una persona menor de edad y perciba por ello cualquier tipo de pago, gratificación, recompensa económica o de otra naturaleza. Igual pena se impondrá a quien pague, gratifique o recompense con el fin de recibir a la persona menor de edad. La prisión será de cuatro a seis años cuando el autor sea un ascendiente o pariente hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad, el encargado de la guarda, custodia o cualquier persona que ejerza la representación de la persona menor de edad. Igual pena se impondrá al profesional o funcionario público que venda, promueva, facilite o legitime por medio de cualquier acto la venta de la persona menor. Al profesional y al funcionario público se le impondrá también inhabilitación de dos a seis años para el ejercicio de la profesión u oficio en que se produjo el hecho), y Venezuela, Ley Orgánica para la protección de niños, niñas y adolescentes; publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria No. 5.859 de 10 de diciembre de 2007, artículo 267 (Lucro por entrega de niños, niñas o adolescentes. Quien prometa o entregue un hijo, hija, pupilo, pupila o a un niño, niña o adolescente bajo su Responsabilidad de Crianza a un tercero, mediante pago o recompensa, será penado o penada con prisión de dos a seis años. Quien ofrezca o efectúe el pago o recompensa incurrir en la misma pena). Normas similares se encuentran, entre otros países, en El Salvador (Código Penal, artículo 367) y en la República Dominicana (Ley 136-03, Código para la protección de los derechos de los

persona como un crimen es, incluso, conforme con el derecho interno argentino. En efecto, el artículo 15 de la Constitución Nacional argentina, entre otras disposiciones, establece que:

[t]odo contrato de compra y venta de personas es un crimen de que serán responsables los que lo celebrasen, y el escribano o funcionario que lo autorice.

144. El Estado no investigó la alegada “venta” de M al matrimonio B-Z, dado que, como ha sido expresado entre otras autoridades por el Juez de Instrucción y por la Cámara de Apelaciones que intervinieron en la causa iniciada, tal hecho no configuraba una infracción penal. Ello a pesar que para entonces existía la obligación del Estado de adoptar todas las medidas, entre otras penales, para impedir la venta de niños y niñas, cualquiera sea su forma o fin. Con base a lo anterior, la Corte concluye que el Estado incumplió su obligación de adoptar las disposiciones de derecho interno establecida en el artículo 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en relación con los artículos 19, 8.1, 25.1 y 1.1 del mismo instrumento en perjuicio de la niña M y del señor Fornerón.

VII

REPARACIONES

(Aplicación del artículo 63.1 de la Convención Americana)

145. Sobre la base de lo dispuesto en el artículo 63.1 de la Convención Americana (110), la Corte ha indicado que toda violación de una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente (111) y que esa disposición recoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del derecho internacional contemporáneo sobre responsabilidad de un Estado (112).

Niños, Niñas y Adolescentes; publicado en Gaceta Oficial No. 10234, del 7 de agosto de 2003, artículo 404). Asimismo, se sanciona penalmente la venta de niños en relación con procesos de adopción, entre otros países, en Guatemala (Decreto 9-2009. Ley contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, 20 de marzo de 2009; publicado en el Diario Oficial, Tomo CCLXXXVI No. 49, arts. 47 y 53, añadiendo los artículos 241 bis y el 202.3 al Código Penal); Panamá (Ley 79 de 2011 sobre Trata de Personas y Actividades Conexas, 15 de noviembre de 2011, Gaceta 26912, artículos. 4 y 64, añadiendo el artículo 457-A al Código Penal) y Paraguay (Ley No. 1.160/97, 16 de octubre de 1997, artículo 223).

(110) El artículo 63.1 de la Convención Americana dispone:

Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en [la] Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

(111) *Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas.* Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7, párr. 25, y *Caso González Medina y familiares Vs. República Dominicana, supra* nota 10, párr. 276.

(112) *Cfr. Caso Castillo Páez Vs. Perú. Reparaciones y Costas.* Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 43, párr. 50, y *Caso González Medina y familiares Vs. República Dominicana, supra* nota 10, párr. 276.

146. Este Tribunal ha establecido que las reparaciones deben tener un nexo causal con los hechos del caso, las violaciones declaradas, los daños acreditados, así como con las medidas solicitadas para reparar los daños respectivos. Por lo tanto, la Corte deberá observar dicha concurrencia para pronunciarse debidamente y conforme a derecho (113).

147. En consideración de las violaciones a la Convención Americana declaradas en esta Sentencia, el Tribunal procederá a analizar las pretensiones presentadas por la Comisión y por las representantes, así como los argumentos del Estado, a la luz de los criterios fijados en la jurisprudencia de la Corte en relación con la naturaleza y alcance de la obligación de reparar, con el objeto de disponer las medidas dirigidas a reparar los daños ocasionados a las víctimas.

A. Parte Lesionada

148. El Tribunal considera parte lesionada, en los términos del artículo 63.1 de la Convención, a quien ha sido declarado víctima de la violación de algún derecho consagrado en la misma (114). La parte lesionada en el presente caso son el señor Fornerón y su hija, quienes en su carácter de víctimas de las violaciones a sus derechos declaradas en la presente Sentencia, serán considerados beneficiarios de las reparaciones que ordene el Tribunal.

B. Medidas de reparación integral: restitución, satisfacción y garantías de no repetición

149. La jurisprudencia internacional y en particular de la Corte, ha establecido reiteradamente que la sentencia puede constituir *per se* una forma de reparación (115). No obstante, considerando las circunstancias del caso y las afectaciones a las víctimas derivadas de las violaciones de la Convención Americana declaradas en su perjuicio, el Tribunal estima pertinente determinar las siguientes medidas de reparación.

1. Medida de restitución

1.1 Restitución del vínculo entre el señor Fornerón y su hija

150. La Comisión Interamericana solicitó a la Corte que ordene al Estado adoptar en el corto plazo todas las medidas necesarias para reparar de una manera integral las

(113) *Cfr. Caso Ticona Estrada y otros Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 191, párr. 110, y *Caso González Medina y familiares Vs. República Dominicana, supra* nota 10, párr. 278.

(114) *Cfr. Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163, párr. 233, y *Caso González Medina y familiares Vs. República Dominicana, supra* nota 10, párr. 281.

(115) *Cfr. Caso El Amparo Vs. Venezuela. Reparaciones y Costas.* Sentencia de 14 de septiembre de 1996. Serie C No. 28, párr. 35, y *Caso González Medina y familiares Vs. República Dominicana, supra* nota 16, párr. 315.

violaciones a los derechos humanos sufridas por el señor Fornerón y por su hija, con la asistencia apropiada y tomando en consideración el interés superior de la niña. En particular, requirió que Argentina adopte, entre otras medidas, de manera urgente, las acciones necesarias para crear las condiciones para establecer la relación entre el señor Fornerón y su hija. Afirmó que la medida de reparación más importante es que el Estado garantice efectivamente a la niña y al señor Fornerón el relacionamiento conforme a sus necesidades actuales y al interés superior de la niña, siendo el régimen de visitas un primer paso.

151. Adicionalmente, la Comisión indicó que el Estado debe seguir diversas directrices para poder determinar en el presente caso cuál es el interés superior de la niña y, por lo tanto, el régimen de relacionamiento más adecuado conforme a las necesidades actuales de ella y de su padre biológico. En primer lugar, el Estado debe partir de la realización de un análisis casuístico, lo cual implica que las necesidades e intereses actuales de la niña deben ser determinados mediante el análisis calificado de personas especializadas que consideren diversos factores individualizados, como su madurez o las experiencias vividas hasta el presente. Segundo, el Estado debe garantizar efectivamente el derecho de la niña a ser escuchada en el procedimiento correspondiente, debiendo determinar previamente la metodología y el medio más adecuado para que pueda expresar su opinión conforme a su edad y madurez. En tercer lugar, el Estado debe asegurar efectivamente diversas condiciones y garantías de debido proceso al llevar a cabo el procedimiento para determinar el régimen de relacionamiento más adecuado entre el señor Fornerón y la niña.

152. Finalmente, la Comisión destacó otros aspectos que consideró importantes en el marco de cualquier proceso a futuro sobre la determinación de la situación del señor Fornerón y de su hija. Al respecto, indicó que el Estado debe garantizar: a) que la niña cuente con el previo acceso a toda la información relevante y necesaria para que pueda estar en condiciones de formarse un juicio propio; b) un entorno apropiado para que exprese sus opiniones, que “la audiencia sea desarrollada en un ambiente adecuado a la capacidad de [la niña], conforme a su edad y madurez, para que pueda expresarse libremente”; y c) que los tribunales tengan acceso a toda la información relevante para determinar el interés superior de la niña.

153. Las representantes indicaron que reparar en este caso significa la restitución de la niña a su familia de origen para que conozca la verdad de su historia y la de su padre, que nunca estuvo en estado de adoptabilidad porque nunca fue abandonada, que ninguna persona sustituyó el deseo del señor Fornerón de ser su padre, y que ella es parte de la cadena generacional de su familia biológica. De tal modo, la restitución, que le va a otorgar su identidad, su origen y su cultura, es un acto de reparación integral, es su interés superior y la única manera de revertir las violaciones de derechos humanos sufridas por la niña y por su padre.

154. Asimismo, las representantes afirmaron que la restitución es posible abarcando dos instancias: la jurídica y la psicológica. En cuanto a lo jurídico, indicaron que corresponde la nulidad de la sentencia de adopción simple, utilizando mecanismos

del derecho interno, en función de que la misma legalizó un hecho ilícito, como fue la compra-venta de la niña. La nulidad de la adopción es posible porque: a) surgió de un hecho ilícito; b) la niña nunca estuvo en estado de abandono y nunca fue declarada judicialmente en estado de abandono y su padre en tiempo y forma la reconoció adquiriendo la patria potestad y, en ejercicio de su paternidad, no prestó su consentimiento para que su hija fuera adoptada, y c) la resolución que otorgó la guarda pre-adoptiva es discriminatoria en base a condiciones personales y económicas del padre. Por otra parte, desde la perspectiva psicológica, indicaron que se debe seguir el proceso psicológico-terapéutico de restitución utilizado en los casos de niños apropiados durante la dictadura militar. Adicionalmente, indicaron que el acto de restitución no transmite ninguna situación traumática, la idea de un segundo trauma infligido al niño al restituirlo no puede ser aceptada, “no hay ‘arrancamiento’ ni silencio, es una situación nueva y reparadora”. Las representantes concluyeron que restituir es reparar, es devolverle a la niña su libertad, su identidad, su dignidad, su honor, su familia y su historia.

155. El Estado rechazó terminantemente “la restitución inmediata de la niña a su familia de origen”, la cual “no aparece como una alternativa realista, oportuna, ni viable. Antes bien, solo devendría en un evento más dañoso aún, para todos los sujetos involucrados”. Argentina propuso como estrategia de trabajo la posibilidad de una vinculación del señor Fornerón con su hija biológica y señaló su disposición a brindar los recursos materiales para facilitar el acercamiento vincular entre padre e hija, no obstante que son ellos quienes van a construir el régimen de visitas, de qué manera, cuándo y con qué frecuencia se encontrarán, bajo un “andamiaje terapéutico” que facilite el proceso. El Estado coincidió con la Comisión en que un régimen de visitas no puede plantearse como un fin en sí mismo y que es necesario que el padre biológico tenga incidencia real en la vida de la niña. Asimismo, Argentina manifestó su compromiso, en el marco de sus posibilidades de acción, de remover los obstáculos que existan en la vinculación entre el padre y su hija. Adicionalmente, recordó que realizó gestiones específicas orientadas a asegurar condiciones materiales para coadyuvar el proceso de vinculación y que insistió en sus esfuerzos con la provincia de Entre Ríos para lograr o intentar lograr un acercamiento entre el padre y su hija.

156. En el presente caso la Corte determinó que los procesos internos que culminaron con la decisión de entregar en guarda y posterior adopción de M, violaron los derechos a las garantías judiciales, a la protección judicial, a la protección de la familia y a los derechos del niño, reconocidos por Convención Americana (*supra* párrs. 77, 106, 111, 124). En consecuencia, en principio correspondería que este Tribunal deje sin efecto las decisiones internas de dichos procesos. Sin embargo, la Corte no puede obviar lo excepcional de este caso, esto es, la circunstancia que se han desarrollado vínculos de la niña con sus padres adoptivos y con su entorno social en el cual ella se desenvuelve desde hace casi doce años.

157. Esta Corte ha señalado que la reparación del daño ocasionado por la infracción de la obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), que consiste en el restablecimiento de la situación

anterior. De no ser esto factible, como ocurre en numerosos casos de violaciones a derechos humanos, el Tribunal determinará medidas para garantizar los derechos conculcados y reparar las consecuencias que las infracciones produjeron (116). El Tribunal considera que en el presente caso no resulta posible el establecimiento inmediato de la relación padre e hija que no se produjo durante casi doce años.

158. En este sentido, este Tribunal observa que la Comisión Interamericana y el Estado no propusieron la restitución inmediata de la niña a su padre biológico sino que se inicie un proceso de vinculación con determinadas características. Particularmente, Argentina señaló su disposición brindar recursos materiales y asistencia terapéutica, afirmó que el padre biológico debe tener una incidencia real en la vida de la niña, e informó sobre su compromiso de remover los obstáculos que existan para la vinculación entre padre e hija.

159. Adicionalmente, la Corte toma nota de lo señalado en la audiencia pública del presente caso por la perita Guillis, propuesta por el Estado quien, indicó por un lado, que la niña ha desarrollado relaciones afectivas en su actual entorno social y familiar del cual no puede ser apartada repentinamente y, por otra parte, que los vínculos de la niña con el padre biológico y su entorno no pueden establecerse inmediatamente. El Tribunal recuerda que la perita ofrecida por Argentina “desaconsej[ó] una restitución luego de once años” y afirmó “que [aquí] hay que restituir [...], por el bien de la niña, [...] la función del padre que nunca renunció a esa función”. En ese sentido, dicha experta señaló que “acompañ[aba] la propuesta del Estado [...] de una vinculación con régimen de visitas entre [M] y su padre biológico considerando que es el modo más cuidadoso de minimizar los daños ya ocasionados en este prologando proceso de litigio” (117). Finalmente, la Corte observa que los peritos Guillis y García Méndez, este último propuesto por la Comisión, destacaron la importancia de hacer conocer a M la verdad sobre su origen (118), lo cual a criterio de este Tribunal debe incluir lo ocurrido con el proceso de guarda y adopción, y los esfuerzos y la búsqueda de su padre biológico de ser reconocido como tal y recuperarla para sí y para su familia.

160. Con base en lo anterior, la Corte estima necesario que, como medida de reparación, el Estado debe establecer de manera inmediata un procedimiento orientado a la efectiva vinculación entre el señor Fornerón y su hija. Ello implica un proceso de acercamiento progresivo de manera de comenzar a construir un vínculo entre padre e hija quienes, en casi doce años, solo se encontraron una vez por aproximadamente cuarenta y cinco minutos. Dicho proceso debe ser una instancia para que M y su padre puedan relacionarse mediante encuentros periódicos, y debe estar orientado a que, en el futuro, ambos puedan desarrollar y ejercer sus derechos de familia, como por ejemplo el derecho a vivir juntos, sin que ello suponga un conflicto con la familia adoptante de M. Este proceso debe considerar los lineamientos que se enumeran a continuación.

(116) *Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, supra* nota 111, párr. 26, y *Caso González Medina y familiares Vs. República Dominicana, supra* nota 10, párr. 277.

(117) *Cfr. Dictamen de la perita Guillis* rendido en la audiencia pública.

(118) *Cfr. Dictámenes de los peritos García Méndez y Guillis* rendidos en audiencia pública.

Nombramiento de una o más personas expertas

161. En primer lugar, el proceso de vinculación debe estar guiado e implementado por uno o más profesionales expertos en la materia. El Estado debe designar inmediatamente a dicho experto o establecer el equipo, y en este último caso, nombrar a una persona responsable del mismo quien, sin demoras, deberá realizar e implementar un plan de trabajo. Asimismo, el Estado debe garantizar la imparcialidad e idoneidad del o los expertos que participen en el proceso de vinculación, quienes además deben conocer la presente Sentencia así como las demás circunstancias relevantes sobre lo ocurrido al señor Fornerón y su hija.

Apoyo terapéutico

162. En segundo lugar, el Estado debe proveer apoyo terapéutico permanente al señor Fornerón y a la niña M, si así lo desean. Asimismo, dicha asistencia debe estar disponible, sin excepción, en los momentos inmediatamente previos y posteriores a los encuentros que puedan realizarse entre padre e hija y, si fuera necesario, a pedido de ellos, durante los mismos.

Provisión de recursos materiales y condiciones

163. En tercer lugar, el Estado debe garantizar y proveer todos los recursos materiales y condiciones que determinen los expertos, para que se produzca el proceso de vinculación y se lleven a cabo las visitas o encuentros entre padre e hija incluyendo, entre otros aspectos, licencias laborales, gastos de traslado, estadía y alimentación del señor Fornerón y, eventualmente, de la niña, espacios físicos adecuados en caso que se requieran, así como también cualquier otro recurso que sea necesario.

Adopción de otras medidas

164. En cuarto lugar, el Estado debe adoptar todas las medidas judiciales, legales y administrativas para que el proceso de vinculación se lleve a cabo así como remover cualquier obstáculo que impida el desarrollo del mismo. En particular, el Estado deberá adoptar las medidas necesarias para garantizar que, por el bienestar de la niña y el adecuado desarrollo del proceso de vinculación, la familia adoptiva de la niña M facilite, colabore y participe de este proceso.

Consideración de la voluntad y opinión de M

165. En quinto lugar, en consideración del papel esencial de los niños en todas las decisiones que afecten su vida, los expertos a cargo del proceso de vinculación deberán asegurar que M tenga conocimiento de sus derechos y tendrán en cuenta la voluntad y opinión de la niña, en consideración de su grado de desarrollo y del nivel de autonomía personal en cada momento, al margen de los intereses o interferencias de terceros.

Involucramiento del señor Fornerón en la vida de su hija

166. En sexto lugar, en el proceso de vinculación se deben considerar mecanismos idóneos para que el señor Fornerón se involucre en la vida de M en función de su con-

dición de padre biológico. Por otra parte, el señor Fornerón debe recibir información periódica sobre los distintos aspectos de la vida de M y de su desarrollo.

Presentación de informes

167. Por último, dada la particularidad del presente caso, el Estado deberá presentar un informe dentro de los tres meses siguientes a la notificación de la presente Sentencia sobre las características, el desarrollo y los avances del proceso de vinculación. Posteriormente, Argentina deberá remitir un informe actualizado sobre dichos aspectos cada cuatro meses durante los dos siguientes años. Luego de ello, la Corte determinará en el marco del proceso de supervisión de esta Sentencia la periodicidad con la que el Estado debe presentar sus siguientes informes.

2. Garantías de no repetición

2.1. Investigación y eventual sanción de funcionarios

168. La Comisión Interamericana solicitó a la Corte que ordene al Estado investigar y aplicar las medidas o sanciones pertinentes a todos los funcionarios públicos que resulten responsables de las violaciones perpetradas en perjuicio de las víctimas del presente caso.

169. Las representantes también solicitaron esta medida de reparación en términos similares a los de la Comisión Interamericana. Asimismo, informaron que el 5 de julio de 2010 denunciaron ante el Jurado de Enjuiciamiento del Consejo de la Magistratura de la Provincia de Entre Ríos a cuatro funcionarios vinculados con el presente caso: a) al Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial, Raúl A. Del Valle; b) al Defensor de Pobres y Menores Suplente, Julio R. F. Guaita; c) al Juez de Instrucción, Daniel Olarte, y d) al Defensor de Pobres y Menores Suplente, Marcelo Santiago Balbi. Asimismo, las representantes indicaron que el Estado no tuvo una acción proactiva en el juzgamiento de la responsabilidad de los funcionarios judiciales intervinientes. En cuanto al resultado de sus denuncias interpuestas informaron que el ex juez Olarte está jubilado y por eso no puede ser sometido a este tipo de procesos, mientras que “los otros tres funcionarios fueron absueltos por falta de mérito”. Concluyeron que el Estado no brindó ninguna respuesta satisfactoria y aún hoy no ha presentado ninguna medida para sancionar a los operadores judiciales responsables de las violaciones examinadas en el presente caso.

170. Argentina informó que el gobernador de la Provincia de Entre Ríos requirió al Fiscal de Estado de esa provincia una evaluación acerca de eventuales irregularidades en el accionar de los funcionarios intervinientes en el proceso de adopción y, de ser el caso, la realización de acciones correspondientes a fin de establecer las responsabilidades de dichos funcionarios. Asimismo, ante la solicitud de información por parte de este Tribunal, Argentina señaló que el “Ministerio de Gobierno y Justicia de la Provincia de Entre Ríos respondió [...] que se han realizado distintas acciones desde el Estado provincial, entre las cuales se evaluó la actuación de los funcionarios provinciales pudiendo verificar que [las representantes] tuvieron acceso a [la] justicia”.

Adicionalmente, señaló que “varios de los funcionarios actuantes ya no pertenecen al Poder Judicial, por haberse acogido al beneficio del retiro por jubilación” y, por otra parte, que “en el transcurso de estos años se ha producido un avance importante en el aspecto normativo”.

171. Durante la audiencia pública y luego, como medida para mejor proveer, la Corte solicitó al Estado información detallada sobre las gestiones realizadas con el fin de verificar la conformidad a derecho de la actuación de los funcionarios que intervinieron en los diversos procesos relativos al presente caso y sobre cuáles fueron sus resultados (*supra* párr. 7). Argentina no respondió de manera precisa a la información solicitada por este Tribunal ni a la aportada por las representantes sobre los cuatro procedimientos por ellas iniciados, sino que se limitó a transmitir la información, por demás genérica, de las autoridades provinciales. En efecto, en su respuesta, Argentina afirmó que “se han realizado distintas acciones desde el Estado provincial”, sin indicar cuál sería esa supuesta diversidad del accionar estatal. Agregó que se “evalúo la actuación de los funcionarios provinciales”, sin indicar en qué consistió la supuesta “evaluación”, qué autoridad la realizó, bajo qué procedimiento se llevó a cabo, ni cuál o cuáles funcionarios habrían sido “evaluados”. De igual modo, continuó su respuesta indicando que “varios de los funcionarios actuantes ya no pertenecen al Poder Judicial”, sin informar al Tribunal quiénes de los funcionarios estarían en tal situación. Por último, el Estado hizo una referencia sobre el supuesto acceso a la justicia de las víctimas, la cual no tiene ninguna relación con la solicitud de información del Tribunal; tampoco explicó cuál sería el supuesto “avance importante” normativo relacionado con el requerimiento de esta Corte.

172. En casos anteriores, ante determinadas violaciones, la Corte ha dispuesto que el Estado inicie, según el caso, acciones disciplinarias, administrativas o penales, de acuerdo con su legislación interna, a los responsables de las distintas irregularidades procesales e investigativas (119). Ante la ausencia de información y precisión en la respuesta de Argentina, el Tribunal dispone que, de acuerdo con la normativa disciplinaria pertinente el Estado debe verificar, a partir de la notificación de la presente Sentencia y dentro de un plazo razonable, la conformidad a derecho de la conducta de los servidores públicos que intervinieron en los distintos procesos internos señalados por las representantes (*supra* párr. 169) y, en su caso, establezca las responsabilidades que correspondan conforme a derecho, remitiendo al Tribunal información detallada e individualizada de los resultados de las investigaciones realizadas, así como documentación de respaldo.

2.2 Adecuación del ordenamiento jurídico interno

173. La Comisión solicitó a la Corte que ordene al Estado adoptar las medidas legislativas o de otro carácter necesarias para prevenir y sancionar la venta de niñas y

(119) *Cfr. Caso De la Masacre de las Dos Erres, Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211, párr. 233, inciso d., y *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216, párr. 214.

niños, de manera de cumplir sus obligaciones establecidas en la Convención Americana.

174. Las representantes también solicitaron esta medida de reparación en términos similares a los de la Comisión Interamericana.

175. El Estado no se refirió específicamente a esta pretensión de reparación. Por otra parte, Argentina remitió la información sobre la adecuación del ordenamiento penal interno solicitada por el Tribunal extemporáneamente (*supra* párrs. 7 y 12).

176. En el presente caso este Tribunal concluyó que el Estado incumplió la obligación de adoptar las disposiciones de derecho interno al no impedir por todos los medios, incluyendo la vía penal, la “venta” de un niño o niña, cualquiera sea su forma o fin, conforme a la obligación establecida en el artículo 2 de la Convención Americana, en relación con los artículos 19, 8.1 y 25.1 y 1.1 del mismo instrumento en perjuicio del señor Fornerón y de su hija M (*supra* párr. 144).

177. En consecuencia, de acuerdo a la obligación emanada del artículo 2 de la Convención Americana, en relación con el artículo 19 del mismo instrumento, el Estado debe adoptar las medidas que sean necesarias para tipificar la “venta” de niños y niñas, de manera que el acto de entregar un niño o niña a cambio de una remuneración o cualquier otra retribución, cualquiera que sea su forma o fin, constituya una infracción penal, de conformidad con los estándares internacionales y lo establecido en la presente Sentencia (*supra* párrs. 129 a 144). Esta obligación vincula a todos los poderes y órganos estatales en su conjunto.

2.3 Capacitación de funcionarios públicos

178. La Comisión Interamericana solicitó a la Corte que ordene al Estado promover la capacitación de jueces y otros funcionarios relevantes sobre los derechos integrales de la niñez relativos al mejor interés del niño o la niña. Indicó que en el presente caso la responsabilidad del Estado proviene en gran medida de la falta de capacitación de sus funcionarios públicos. La Comisión solicitó que de acuerdo con una aproximación específica el Estado realice programas de capacitación continua dirigidos a funcionarios públicos, principalmente, judiciales, en materia de adopciones y de determinación del régimen de guarda, custodia o visitas en casos en que los niños o niñas hayan sido legal o ilegalmente separados de sus familiares de conformidad con el *corpus juris* en materia de niños, niñas y adolescentes y el principio del interés superior del niño así como el principio de no discriminación contenido en la Convención Americana.-

179. Las representantes también solicitaron esta medida de reparación en términos similares a los de la Comisión Interamericana.

180. El Estado no se pronunció sobre esta medida de reparación.

181. En el pasado esta Corte se ha referido a la importancia de la capacitación de los funcionarios públicos en esta materia, indicando que no basta con disponer pro-

tecciones y garantías judiciales si los operadores del proceso carecen de capacitación suficiente sobre lo que supone el interés superior del niño y, consecuentemente, sobre la protección efectiva de sus derechos (120).

182. En el presente caso, este Tribunal concluyó que las violaciones a los derechos del señor Fornerón y de su hija ocurrieron fundamentalmente por la actuación del sistema de justicia de la Provincia de Entre Ríos. Por ende, la Corte dispone que el Estado debe implementar, en un plazo de un año contado a partir de la notificación de la presente Sentencia y con la respectiva disposición presupuestaria, un programa o curso obligatorio dirigido a operadores judiciales, incluyendo jueces, defensores, fiscales, asesores y demás funcionarios de la Provincia de Entre Ríos vinculados a la administración de justicia respecto de niños y niñas que contemple, entre otros aspectos, los estándares internacionales en derechos humanos, particularmente, en materia de los derechos de los niños y niñas y su interés superior y el principio de no discriminación.

2.4. Publicación de la Sentencia

183. Ni la Comisión ni las representantes solicitaron a la Corte que ordene al Estado la publicación de la presente Sentencia. Sin embargo, el Tribunal estima oportuno disponer, que el Estado publique, en el plazo de seis meses, contado a partir de la notificación de este Fallo, el resumen oficial de la presente Sentencia elaborado por la Corte, por una sola vez, en el Boletín Oficial del Estado así como en el Boletín Oficial de la Provincia de Entre Ríos.

3. Otras medidas solicitadas

3.1. Educación sobre el interés superior del niño y derecho a la identidad

184. Las representantes solicitaron a la Corte que ordene al Estado incorporar en los planes de estudio de todos los niveles educativos nacionales, provinciales y municipales el interés superior del niño y el derecho a la identidad. El Tribunal recuerda que las reparaciones deben tener un nexo causal con los hechos del caso y las violaciones declaradas (*supra* párr. 146). La medida solicitada no tiene relación causal con los hechos del caso ni con las violaciones declaradas en la presente Sentencia, por lo que no corresponde admitirla ni realizar consideraciones adicionales al respecto.

3.2. Registro único de aspirantes a guardas con fines de adopción

185. Las representantes solicitaron a la Corte que ordene al Estado adoptar medidas de acción positivas para que las provincias adhieran al “Registro Único de Adoptantes”. El Estado, entre otros aspectos, informó sobre la iniciativa de creación del registro de adoptantes provincial y la implementación del Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos creado mediante la Ley No. 25.854. Argentina afirmó que “ambos requerimientos se encuentran cumplidos y en vigencia. Adicionalmente, señaló que diez provincias, entre otras Entre Ríos, se adhirieron a dicho registro. El Tribunal observa que Argentina informó que creó un Registro Único de Aspirantes a

(120) *Cfr.* Opinión Consultiva OC-17/02, *supra* nota 51, párr 79.

Guarda con Fines Adoptivos, y que la provincia donde ocurrieron los hechos del caso se adhirió al mismo. De la información disponible se desprende que la medida solicitada está siendo implementada por el Estado. Sin perjuicio de que Argentina continúe gestionando la adhesión de todas las provincias al Registro indicado, el Tribunal no estima necesario ordenar una medida de reparación adicional a este respecto.

3.3. Banco genético

186. En su escrito de alegatos finales las representantes añadieron como medida de reparación la creación de un banco genético de ADN de todos los niños al momento de nacer para garantizar científicamente su identidad. Al respecto, el artículo 40.2.d del Reglamento del Tribunal establece con claridad que las pretensiones de los representantes, incluidas aquellas referidas a reparaciones, deben estar contenidas en el escrito inicial de solicitudes y argumentos. En consecuencia, dicha solicitud es extemporánea y no corresponde admitirla ni realizar consideraciones adicionales al respecto.

C. Indemnización Compensatoria

1. Daño material

187. La Corte ha desarrollado en su jurisprudencia el concepto de daño material y los supuestos en que corresponde indemnizarlo. Este Tribunal ha establecido que el daño material supone la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso (121).

188. Las representantes solicitaron a la Corte que ordene al Estado pagar al señor Fornerón la suma total de US\$ 147.000,00 (ciento cuarenta y siete mil dólares (122)) por daño material, de acuerdo con los siguientes conceptos y montos:

- a) “trabajos que perdió, más el negocio que cerró” durante diez años con un ingreso mensual de mil dólares, por un total de US\$ 120.000,00 (ciento veinte mil dólares);
- b) “gastos de movilidad, transporte, comunicaciones, estadías y las gestiones que tuvo que realizar con el objeto de recuperar a su hija”, las cuales han requerido tiempo, dinero y esfuerzo, por un total de US\$ 15.000,00 (quince mil dólares), y
- c) tratamiento psicológico, a razón de cien pesos por mes durante diez años, por un total de US\$ 12.000,00 (doce mil dólares).

(121) Cfr. *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de febrero de 2002. Serie C No. 91, párr. 43, y *Caso González Medina y familiares Vs. República Dominicana, supra* nota 10, párr. 310.

(122) Todos los montos se refieren a dólares estadounidenses.

189. Adicionalmente, las representantes solicitaron que se ordene pagar la suma total de US\$ 446.000,00 (cuatrocientos cuarenta y seis mil dólares) por “gastos a realizarse” a favor de M de acuerdo con los siguientes conceptos y montos:

a) vivienda, por un total de US\$ 80.000,00 (ochenta mil dólares), y

b) gastos de “salud física y psíquica, alimentación, educación, esparcimiento”, por US\$ 1.200,00 (mil doscientos dólares) por mes, hasta la culminación de sus estudios universitarios, estimativamente a los 25 años, por un total de US\$ 336.000,00 (trescientos treinta y seis mil dólares).

190. El Estado, entre otros aspectos, señaló que “los montos pretendidos [...] exceden ampliamente los estándares internacionales que en materia reparatoria pecuniaria tiene establecidos [la] Corte”; que las representantes “no han utilizado ninguno de los parámetros de racionalidad, de prudencia y de mesura que han tenido a su alcance para formular una pretensión compensatoria que sea jurídicamente viable y moralmente justa, según los estándares nacionales e internacionales aplicables”. Adicionalmente, indicó que no se pretende desconocer que probablemente el señor Fornerón haya tenido, entre otros, gastos de movilidad, transporte, así como la necesidad de atención psicológica; sin perjuicio de ello, resaltó que no se ha tenido a la vista comprobante alguno que acredite dichos gastos. En el mismo sentido, tampoco consta documentación de respaldo del cierre de su negocio, ni del ingreso mensual que por él habría percibido. Por otra parte, recordó que el Estado ayudó materialmente al señor Fornerón para apoyar el proceso de vinculación, facilitando un trabajo estable (incorporación a la planta permanente de la Policía Provincial) que le garantiza mayores licencias y recursos económicos para viajar a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para ver a su hija. En lo que respecta a las consideraciones vertidas sobre los gastos a realizarse en favor de M por vivienda, gastos de salud, alimentación, estudio, entre otros, aclaró que si bien el objetivo primordial en materia reparatoria es la vinculación entre padre e hija, resulta prematuro aventurar los gastos que ello podría demandar, por lo que consideró que oportunamente deberían ser fijados en equidad por la Corte.

191. En relación con la alegada pérdida de ingresos reclamada, de las declaraciones rendidas por Gustavo Fabián Baridón, Rosa Fornerón y Olga Acevedo, la Corte encuentra acreditado que el señor Fornerón tenía a su cargo un comercio y que, debido a los hechos del presente caso, debió cerrarlo (123). Sin embargo, sus representantes no remitieron ningún comprobante que permita establecer de manera cierta el monto solicitado y las pérdidas de ingresos reclamadas. En consecuencia, la Corte decide fijar, en equidad, la cantidad de US\$ 45.000,00 (cuarenta y cinco mil dólares).

(123) *Cfr.* Declaraciones de Rosa Argentina Fornerón de 26 de septiembre de 2011, de Olga Alicia Acevedo de 4 de octubre de 2011, y de Gustavo Fabián Baridón de 5 de octubre de 2011 (expediente de fondo, tomo II, folios F. 1046, 1140, 1134 y 1137).

192. En cuanto al reintegro de los gastos por tratamiento psicológico, el Tribunal observa que las representantes no han aportado ningún elemento que acredite que el mismo fue provisto, ni la suma que se habría cancelado por tal concepto. Sin perjuicio de lo anterior, del expediente del caso y de la declaración del señor Fornerón ante el Tribunal se desprende que recibió en determinados momentos atención psicológica (124). En consecuencia, el Tribunal decide fijar, en equidad, la cantidad de US\$ 5.000,00 (cinco mil dólares). Por otra parte, respecto de los gastos referidos a las gestiones y al impulso judicial para recuperar a su hija, serán analizados en el apartado de costas y gastos de este Fallo (*infra* párr. 204).

193. Finalmente, respecto de la solicitud de las representantes de diversos montos por gastos futuros de vivienda, alimentación, salud, entre otros, en beneficio de la hija del señor Fornerón (*supra* párr. 189.b), la Corte considera que se trata de gastos comunes que corresponden a la relación entre un padre y su hija y que no tienen un vínculo con las violaciones declaradas en la presente Sentencia. Con base en lo anterior, el Tribunal considera que no corresponde ordenar pagos por daño material por ese concepto.

2. Daño inmaterial

194. La Corte ha desarrollado en su jurisprudencia el concepto de daño inmaterial y los supuestos en que corresponde indemnizarlo. Al respecto, ha establecido que el daño inmaterial puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o de su familia (125).

195. Las representantes solicitaron a la Corte que ordene al Estado pagar el monto total de US\$ 1.250.000,00 (un millón doscientos cincuenta mil dólares) en concepto de daño inmaterial a favor del señor Fornerón y de su hija. Indicaron que el señor Fornerón sufrió debido a la “apropiación” de su hija porque se le negó su restitución, y se le privó del disfrute del crecimiento de la niña y de participar cotidianamente en su vida. Asimismo, sufrió por la negación del Estado de implementar medidas reparadoras, retardando y denegando justicia, lo cual ha causado incertidumbre, impotencia, dolor, impidiéndole desarrollar con normalidad su vida. Al ser separado de su hija se produjo una alteración de la vida injusta y arbitraria, con violación de las normas vigentes y de la confianza que pudo depositar en los órganos del poder público destinados a protegerlo y a brindarle seguridad en el ejercicio de sus derechos y en la satisfacción de sus legítimos intereses. Sus representantes afirmaron que el señor Fornerón no pudo formar otra pareja, no tuvo otros hijos, no mantuvo trabajos, no pudo

(124) Declaración del señor Fornerón rendida en audiencia pública e informe del equipo interdisciplinario del Poder Judicial de 1 de junio de 2009, *supra* nota 46, folio 4079.

(125) *Cfr. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77, párr. 84, y *Caso González Medina y familiares Vs. República Dominicana*, *supra* nota 10, párr. 315.

elegir donde vivir, ni de qué trabajar, ni capacitarse, suspendió sus sueños, obligándolo a vivir estos diez años de los resultados judiciales siempre adversos y ejerciendo su paternidad desde el único lugar que le permitió el Estado. Además, los funcionarios públicos a través de sus dictámenes, sentencias, resoluciones, actos y omisiones lo han discriminado permanentemente. Con base en lo anterior solicitaron una suma de US\$ 500.000,00 (quinientos mil dólares) en concepto de daño inmaterial. Respecto de M las representantes solicitaron la suma de US\$ 750.000,00 (setecientos cincuenta mil dólares) por daño inmaterial debido, *inter alia*, al “sufrimiento de haber sido apropiada en el momento de su nacimiento, por haber sido dispuesta sin respetar sus derechos, por haberle negado la justicia argentina su derecho a la identidad, su origen, su padre, su familia paterna, sus hermanas y su cultura e impedido construir una personalidad en la verdad”.

196. El Estado observó lo exorbitante de la suma solicitada por las representantes, la cual no tiene relación con los montos otorgados por el Tribunal en su jurisprudencia. Ello sin entrar a considerar las bases sobre las cuales fundan semejante pretensión reparatoria, algunas de las cuales resultan ajenas a los hechos del caso y que pertenecen al ámbito de la privacidad del señor Fornerón.

197. En atención a su jurisprudencia, y en consideración de las circunstancias del presente caso, las violaciones cometidas, los sufrimientos ocasionados, el tiempo transcurrido, la denegación de justicia, el cambio en las condiciones de vida, así como las restantes consecuencias de orden inmaterial sufridas, el Tribunal fija, en equidad, la suma de US\$ 60.000,00 (sesenta mil dólares) a favor del señor Fornerón y la suma de US\$ 40.000,00 (cuarenta mil dólares) a favor de M, por concepto de daño inmaterial.

D. Costas y gastos

198. Como ya lo ha señalado la Corte en oportunidades anteriores, las costas y gastos están comprendidos dentro del concepto de reparación establecido en el artículo 63.1 de la Convención Americana (126).

199. En su escrito de solicitudes y argumentos las representantes solicitaron por concepto de costas y gastos un total de US\$ 500.000,00 (quinientos mil dólares), los cuales se dividen de la siguiente manera:

a) en cuanto a las costas y gastos relacionados con el reclamo de justicia interno solicitaron US\$ 150.000,00 (ciento cincuenta mil dólares) que incluyen: i) gastos por tasas de justicia, bonos, *ius*, viajes permanentes a las ciudades de Victoria, Gualaguay y Paraná, correspondencia, llamadas telefónicas, servicio de computadora, envío de faxes, etc.; ii) preparación y elaboración de diferentes escritos ante la justicia local y seguimiento del proceso hasta la actualidad, y iii) representación legal que implica una considerable cantidad de horas dedicadas a la recopilación

(126) *Cfr. Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina. Reparaciones y Costas.* Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39, párr. 79, y *Caso González Medina y familiares Vs. República Dominicana*, *supra* nota 10, párr. 321.

de información, elaboración, edición, lectura de material, entrevistas reiteradas con el señor Fornerón y su familia durante diez años.

b) en cuanto a los gastos incurridos por CESPPEDH ante el reclamo internacional, solicitaron la suma de US\$ 350.000,00 (trescientos cincuenta mil dólares), que incluye: i) el impulso de manera permanente del caso ante la Comisión Interamericana, reuniones con abogados, con las víctimas, con familiares de las víctimas, con expertos para tratar diversos aspectos del caso, conformación de equipos disciplinarios y sus respectivos honorarios; ii) preparación de diferentes escritos, seguimiento del proceso ante la instancia internacional; iii) representación legal que implica una considerable cantidad de horas dedicadas a la recopilación de información, elaboración, edición, lectura de material, y discusión de los distintos memoriales presentados durante el proceso internacional durante seis años, y iv) gastos de secretaría, llamadas telefónicas, servicio de computadora, envío de faxes y correos.

200. En sus alegatos finales escritos las representantes agregaron por concepto de costas y gastos los siguientes montos:

a) US\$ 3.500,00 (tres mil quinientos dólares) relacionados con la participación de una de las representantes en la audiencia pública, remitiendo alguna documentación de respaldo;

b) US\$ 49.358,10 (cuarenta y nueve mil trescientos cincuenta y ocho dólares con diez centavos), adicionales a los ya solicitados, por correspondencia, impresiones, copias, viáticos, servicios de internet, papelería, llamadas nacionales e internacionales, reuniones con expertos, reuniones de trabajo con el equipo interdisciplinario institucional afectado al caso y con las víctimas. Indicaron que dicho monto fue calculado conforme a la cantidad de días y horas de trabajo dedicados durante once meses y utilizando el mismo mecanismo de cálculo que en el escrito de solicitudes y argumentos, y

c) finalmente, en cuanto a gastos futuros en que incurrirá el señor Fornerón y el CESPPEDH en lo que resta del trámite del caso ante la Corte y que comprenden aquellos necesarios para la difusión, conocimiento e impulso adecuado del cumplimiento de la Sentencia, solicitaron que se les otorgue la posibilidad de presentarlos oportunamente.

201. El Estado resaltó “la escandalosa cifra que l[a]s representantes [...] pretenden percibir en concepto de cosas y gastos” y que “el guarismo al que aspiran por los trámites en sede interna e internacional [más de quinientos mil dólares] supera la reparación pecuniaria total que [la] Corte ha fijado por violación al derecho a la vida, a la integridad personal, libertad y protección judicial, en muchos casos”. Obviamente todo ello sin que medie un mínimo esfuerzo de justificación o acreditación mediante comprobantes, facturas, recibos u otra documentación respaldatoria. El Estado destacó que “resulta particularmente obscena la cifra que l[a]s representantes pretenden percibir” y reiteró que aquellas no han acreditado prueba

fehaciente alguna que justifique las desmesuradas reparaciones pecuniarias pretendidas, razón por la cual solicitó que sean decididas por la Corte sobre la base del principio de equidad, de conformidad con estándares internacionales, tomando en cuenta sus observaciones.

202. El Tribunal ha señalado que las pretensiones de las víctimas o sus representantes en materia de costas y gastos, y las pruebas que las sustentan, deben presentarse a la Corte en el primer momento procesal que se les concede, esto es, en el escrito de solicitudes y argumentos, sin perjuicio de que tales pretensiones se actualicen en un momento posterior, conforme a las nuevas costas y gastos en que se haya incurrido con ocasión del procedimiento ante esta Corte (127). En cuanto al reembolso de las costas y gastos, corresponde al Tribunal apreciar prudentemente su alcance, el cual comprende los gastos generados ante las autoridades de la jurisdicción interna, así como los generados en el curso del proceso ante el Sistema Interamericano, teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto y la naturaleza de la jurisdicción internacional de protección de los derechos humanos. Esta apreciación puede ser realizada con base en el principio de equidad y tomando en cuenta los gastos señalados por las partes, siempre que su *quantum* sea razonable (128).

203. La Corte advierte que los montos solicitados por las representantes en concepto de costas y gastos no se adecuan a dicho criterio de razonabilidad y, por ende, no serán considerados. Además, evidentemente, las representantes no acreditaron la suma de más de medio millón de dólares solicitada. Más aún, no remitieron prueba que acreditara ninguno de los gastos alegadamente incurridos en el proceso interno ni ante el Sistema Interamericano, con la sola excepción de algunos comprobantes relativos a la participación de una de las letradas en la audiencia pública ante esta Corte por un monto aproximado de US\$ 2.800,00 (dos mil ochocientos dólares).

204. De tal modo, el Tribunal ante la falta de elementos probatorios, deberá determinar con base en la equidad las cosas y gastos en el presente caso. En primer lugar, la Corte considera que no hay duda alguna de que el señor Fornerón incurrió en gastos relacionados con la búsqueda de la justicia y la restitución de su hija. A tal efecto, el Tribunal decide fijar, en equidad, la suma de US\$ 10.000,00 (diez mil dólares).

205. Adicionalmente, el Tribunal estima que corresponde determinar, también en equidad, la suma de US\$ 15.000,00 (quince mil dólares) en favor del señor Baridón, abogado que asistió al señor Fornerón en el trámite interno del presente caso.

206. Por otra parte, en cuanto a la solicitud de reintegro de los gastos en la tramitación ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el Tribunal dispone, en

(127) Cfr. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 275, y *Caso González Medina y familiares Vs. República Dominicana*, *supra* nota 10, párr. 326.

(128) Cfr. *Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina*, *supra* nota 97, párr. 82, y *Caso González Medina y familiares Vs. República Dominicana*, *supra* nota 10, párr. 325.

equidad, que el Estado pague a las representantes por concepto de costas y gastos la suma de US\$ 15.000,00 (quince mil dólares).

207. El Estado deberá entregar las cantidades indicadas en los párrafos precedentes al señor Fornerón (*supra* párr. 204) y a sus representantes en el proceso interno e internacional (*supra* párrs. 205 y 206). En el procedimiento de supervisión del cumplimiento de la presente Sentencia, el Tribunal podrá disponer el reembolso a la víctima o a sus representantes, por parte del Estado, de los gastos razonables y comprobados en que incurran en dicha etapa procesal.

E. Reintegro de los gastos al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas

208. En el año 2008, la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos creó el Fondo de Asistencia Legal del Sistema Interamericano de Derechos Humanos con el “objeto [de] facilitar acceso al sistema interamericano de derechos humanos a aquellas personas que actualmente no tienen los recursos necesarios para llevar su caso al sistema” (129). En el presente caso se otorgó con cargo a dicho Fondo la asistencia económica necesaria para la comparecencia del señor Fornerón y la de una de sus representantes legales a la audiencia pública realizada en Barbados, así como los gastos de formalización y envío de una declaración presentada mediante *affidávit* (130).

209. De conformidad con el artículo 5 del Reglamento del referido Fondo de Asistencia Legal, el 29 de noviembre de 2011 se otorgó la oportunidad al Estado para presentar sus observaciones sobre las erogaciones realizadas en el presente caso, las cuales ascendieron a la suma de US\$ 9.046,35 (nueve mil cuarenta y seis dólares con treinta y cinco centavos). Argentina informó que, efectuado un análisis del informe sobre la aplicación del Fondo de Víctimas, “no se advierten observaciones para realizar”.

210. En razón de las violaciones declaradas en la presente Sentencia, la Corte ordena al Estado el reintegro a dicho Fondo de la cantidad de US\$ 9.046,35 (nueve mil cuarenta y seis dólares con treinta y cinco centavos) por los gastos mencionados. Dicha cantidad debe ser reintegrada a la Corte en el plazo de noventa días, contados a partir de la notificación del presente Fallo.

F. Modalidad de cumplimiento de los pagos ordenados

211. El Estado deberá efectuar el pago de las indemnizaciones por los conceptos de daño material e inmaterial y de reintegro de costas y gastos directamente al señor Fornerón y a las

(129) AG/RES. 2426 (XXXVIII-O/08), Resolución adoptada por la Asamblea General de la OEA durante la celebración del XXXVIII Período Ordinario de Sesiones de la OEA, en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 3 de junio de 2008, “*Creación del Fondo de Asistencia Legal del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*”, Punto Resolutivo 2.a), y CP/RES. 963 (1728/09), Resolución adoptada el 11 de noviembre de 2009 por el Consejo Permanente de la OEA, “*Reglamento para el Funcionamiento del Fondo de Asistencia Legal del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*”, artículo 1.1.

(130) *Cfr. Caso Fornerón e hija Vs. Argentina. Convocatoria a Audiencia Pública*. Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *supra* nota 4.

demás personas mencionadas en este Fallo, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, en los términos de los párrafos siguientes.

212. En cuanto a la indemnización ordenada a favor de la niña M, el Estado deberá depositarla en una institución argentina solvente. La inversión se hará dentro del plazo de un año, en las condiciones financieras más favorables que permitan la legislación y la práctica bancaria, mientras la beneficiaria sea menor de edad. Dicha suma podrá ser retirada por aquella cuando alcance la mayoría de edad o, en su caso, antes si así conviene al interés superior de la niña, establecido por determinación de una autoridad judicial competente. Si no se reclama la indemnización correspondiente una vez transcurridos diez años contados a partir de la mayoría de edad, la suma será devuelta al Estado con los intereses devengados.

213. En caso de que los beneficiarios fallezcan antes de que les sean entregadas las sumas dinerarias respectivas, éstas se entregarán directamente a sus derechohabientes, conforme al derecho interno aplicable.

214. El Estado debe cumplir sus obligaciones monetarias mediante el pago en dólares de los Estados Unidos de América o en una cantidad equivalente en moneda argentina, utilizando para el cálculo respectivo el tipo de cambio que esté vigente en la bolsa de Nueva York, Estados Unidos de América, el día anterior al pago.

215. Si por causas atribuibles a los beneficiarios no fuese posible el pago de las cantidades determinadas dentro del plazo indicado, el Estado consignará dichos montos a su favor en una cuenta o certificado de depósito en una institución financiera argentina solvente, en dólares de los Estados Unidos de América y en las condiciones financieras más favorables que permitan la legislación y la práctica bancaria de Argentina. Si al cabo de diez años dichas sumas no han sido reclamadas, serán devueltas al Estado con los intereses devengados.

216. Las cantidades asignadas en la presente Sentencia deberán ser entregadas a las personas indicadas en forma íntegra, conforme a lo establecido en este Fallo, sin reducciones derivadas de eventuales cargas fiscales.

217. En caso que el Estado incurriera en mora, deberá pagar un interés sobre la cantidad adeudada correspondiente al interés bancario moratorio en Argentina.

VIII **PUNTOS RESOLUTIVOS**

218. Por tanto,

LA CORTE

DECLARA,

por unanimidad, que:

1. El Estado es responsable por la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial consagrados en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención

Americana, en relación con los artículos 1.1 y 17.1 de la misma, en perjuicio del señor Fornerón y de su hija M, así como en relación con el artículo 19 del mismo instrumento en perjuicio de esta última, de conformidad con lo establecido en los párrafos 44 a 57 y 65 a 111 de esta Sentencia.

2. El Estado es responsable por la violación del derecho a la protección a la familia reconocido en el artículo 17.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1, 8.1 y 25.1 de la misma, en perjuicio del señor Fornerón y de su hija M, así como en relación con el artículo 19 del mismo instrumento en perjuicio de esta última, de conformidad con lo establecido en los párrafos 44 a 57 y 116 a 124 de esta Sentencia.

3. El Estado incumplió su obligación de adoptar las disposiciones de derecho interno, establecida en el artículo 2 de la Convención Americana, en relación con los artículos 19, 8.1, 25.1 y 1.1 de la misma, en perjuicio de la niña M y del señor Fornerón, de conformidad con lo establecido en los párrafos 129 a 144 de esta Sentencia.

Y DISPONE

por unanimidad, que:

1. Esta Sentencia constituye *per se* una forma de reparación.

2. El Estado debe establecer de manera inmediata un procedimiento orientado a la efectiva vinculación entre el señor Fornerón y su hija M, de conformidad con lo establecido en los párrafos 156 a 166 de la presente Sentencia. Asimismo, Argentina deberá presentar un informe dentro de los tres meses siguientes a la notificación de la presente Sentencia sobre las características, el desarrollo y los avances del proceso de vinculación. Posteriormente, Argentina deberá remitir un informe actualizado sobre dichos aspectos cada cuatro meses durante los dos siguientes años, de conformidad con el párrafo 167 de la presente Sentencia.

3. El Estado debe verificar, de acuerdo con la normativa disciplinaria pertinente, a partir de la notificación de la presente Sentencia y en un plazo razonable, la conformidad a derecho de la conducta de los funcionarios que intervinieron en los distintos procesos internos relacionados con el presente caso y, en su caso, establecer las responsabilidades que correspondan, de conformidad con lo establecido en el párrafo 172 de la presente Sentencia.

4. El Estado debe adoptar las medidas que sean necesarias para tipificar la venta de niños y niñas, de manera que el acto de entregar un niño o niña a cambio de una retribución o cualquier otra compensación, cualquiera que sea su forma o fin, constituya una infracción penal, de conformidad con los estándares internacionales y lo establecido en los párrafos 176 y 177 de la presente Sentencia.

5. El Estado debe implementar, en el plazo de un año y con la respectiva disposición presupuestaria, un programa o curso obligatorio dirigido a operadores judiciales, incluyendo jueces, defensores, fiscales, asesores y demás funcionarios de la Provincia de Entre Ríos vinculados a la administración de justicia respecto de niños y niñas que contemple, entre otros, los estándares internacionales en derechos humanos, parti-

cularmente, en materia de los derechos de los niños y niñas y su interés superior y el principio de no discriminación, de conformidad con lo establecido en el párrafo 182 de la presente Sentencia.

6. El Estado debe publicar, en el plazo de seis meses, contado a partir de la notificación de este Fallo, el resumen oficial de la presente Sentencia elaborado por la Corte, por una sola vez, tanto en el Boletín Oficial del Estado como en el Boletín Oficial de la Provincia de Entre Ríos, de conformidad con lo establecido en el párrafo 183 de la presente Sentencia.

7. El Estado debe pagar las cantidades fijadas en los párrafos 191, 192, 197 y 204 a 206 de la presente Sentencia, por concepto de indemnización por daño material e inmaterial y por el reintegro de costas y gastos, según corresponda, en los términos de los párrafos 207 y 211 a 217 de la misma, así como reintegrar al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas la cantidad establecida en el párrafo 210 de la presente Sentencia.

8. El Estado debe, sin perjuicio de lo indicado en el punto resolutivo segundo, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de esta Sentencia, rendir al Tribunal un informe sobre las medidas adoptadas para cumplir con la misma.

9. La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de esta Sentencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma.

Redactada en español e inglés, haciendo fe el texto en español, en Guayaquil, Ecuador, el 27 de abril de 2012. Diego García-Sayán Presidente; Manuel Ventura Robles, Margarete May Macaulay, Rhadys Abreu Blondet, Alberto Pérez Pérez, Eduardo Vio Grossi, Pablo Saavedra Alessandri Secretario. Comuníquese y ejecútese, Diego García-Sayán Presidente, Pablo Saavedra Alessandri Secretario.