

INFORME No. 393/21
CASO 14.059

INFORME DE ADMISIBILIDAD Y FONDO

“MARÍA” Y SU HIJO “MARIANO”

ARGENTINA

OEA/Ser.L/V/II
Doc. 404
21 diciembre 2021
Original: español

Aprobado por la Comisión en su sesión No. 2229 celebrada el 21 de diciembre de 2021

Citar como: CIDH. Informe No. 393/21. Caso 14.059. Admisibilidad y Fondo. “María” y su hijo “Mariano”. Argentina. 21 de diciembre de 2021.

ÍNDICE

I.	INTRODUCCIÓN Y TRAMITE DEL CASO	2
II.	POSICIONES DE LAS PARTES	2
a.	La parte peticionaria.....	2
b.	El Estado argentino.....	4
III.	ANÁLISIS DE COMPETENCIA Y ADMISIBILIDAD.....	5
a.	Competencia, duplicidad de procedimiento y cosa juzgada internacional.	5
b.	Agotamiento de los recursos internos y plazo de presentación.	5
c.	Caracterización de los hechos alegados.	6
IV.	DETERMINACIONES DE HECHO.....	7
a.	Hechos acontecidos desde el diagnóstico del embarazo de “María” hasta el nacimiento de “Mariano”.....	7
b.	Hechos acontecidos con posterioridad al nacimiento de “Mariano” y hasta el dictado de la medida cautelar 540-15.....	9
c.	Hechos acontecidos con posterioridad al dictado de la medida cautelar 540-15 por la CIDH. 13	
V.	ANÁLISIS DE DERECHO.....	16
a.	Derechos a las garantías judiciales, a la protección judicial, al derecho a la protección especial en favor de niños, niñas y adolescentes, a la igualdad, y a la protección a la familia en relación con la obligación de respetar los derechos, con el deber de adoptar disposiciones de derechos interno y con el derecho de las mujeres a vivir libre de violencia (artículos 8.1, 25, 19, 24 y 17 de la Convención Americana en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento y artículo 7 de la Convención Belem Do Pará).....	16
1.	Estándares generales sobre la obligación de protección especial en favor de niños, niñas y adolescentes, sobre el derecho de los niños a la familia y sobre el deber de prevención de la renuncia a la guarda parental.....	17
2.	Estándares generales en materia de derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial de niños, niñas y adolescentes en el contexto del dictado de medidas especiales de protección y durante los procesos de guarda y adopción.....	21
3.	Estándares generales en materia de prevención de la violencia y la discriminación de niñas y adolescentes embarazadas o madres.....	24
4.	Análisis del caso.....	26
VI.	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	34

INFORME No. 393/21
CASO 14.059
INFORME DE ADMISIBILIDAD Y FONDO
“MARÍA” Y SU HIJO “MARIANO”
ARGENTINA
21 DICIEMBRE 2021

I. INTRODUCCIÓN Y TRAMITE DEL CASO

1. El 11 de enero de 2018 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, “la Comisión Interamericana”, “la Comisión” o “la CIDH”) recibió una petición suscripta por las Sras. Araceli Margarita Díaz, Marta Nora Haubenreich, María Claudia Torrens y Carmen María Maidágan en su carácter de abogadas representantes de la niña “María”¹. En dicha presentación, las peticionarias denunciaron al Estado argentino (en adelante “Argentina”, “la República Argentina” o “el Estado argentino”) por la violación de una serie de derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos cometidos en el marco del proceso judicial de declaración de adoptabilidad de “Mariano”, hijo biológico de su representada.

2. El 14 de mayo de 2020 la Comisión decidió abrir a trámite la petición y, conforme lo dispuesto en el artículo 30(3) de su Reglamento, transmitió al Estado copia de las partes pertinentes para sus observaciones por el plazo de 3 meses. Mediante nota de fecha 19 de agosto de 2020, el Estado argentino comunicó que no tenía “objeciones a la admisibilidad formal de la petición en los términos del artículo 36” del reglamento de la Comisión y solicitó que “se continúe con el trámite de la misma de conformidad con el artículo 37 del mismo instrumento”. El 2 de septiembre de 2020 la Comisión informó a las partes su decisión de aplicar el artículo 36(3) de su reglamento y, en consecuencia, difirió el tratamiento de la admisibilidad de la petición hasta el debate y decisión sobre el fondo.

3. Con fecha 22 de septiembre de 2020 la parte peticionaria remitió su documento de observaciones adicionales sobre el fondo. El Estado hizo lo propio mediante comunicación de fecha 15 de junio de 2021. El 17 de septiembre de 2021 la Comisión informó a las partes que, considerando la conexidad del presente caso con el expediente de solicitud de medida cautelar MC 540-15, tomaría en cuenta para el análisis del fondo del caso las actuaciones y los documentos allí incluidos.

4. El 21 de octubre de 2021, en el marco de su 181 período de sesiones, la Comisión celebró una audiencia a efectos de escuchar el testimonio de “María” y las alegaciones sobre la admisibilidad y el fondo de las peticionarias y de los representantes del Estado argentino. Toda la información recibida fue debidamente trasladada entre las partes.

II. POSICIONES DE LAS PARTES

a. La parte peticionaria

5. Las peticionarias relataron en primer término que, aproximadamente a fines de mayo de 2014, la niña “María” de 12 años de edad concurrió en compañía de su madre a la Maternidad Martín dependiente de la Secretaria de Salud Pública de la Municipalidad de Rosario, Provincia de Santa Fe, donde le fue diagnosticado un estado de embarazo. Conforme lo expuesto por las peticionarias, ante las preguntas efectuadas por los profesionales médicos de la maternidad, la niña “María” dio cuenta de la existencia de “juegos sexuales” con su medio hermano y un amigo de este, ambos “menores de edad”. Asimismo, expresaron que la situación familiar de “María” y de su madre era de extrema vulnerabilidad por la

¹ La Comisión decidió, en virtud de la naturaleza del caso y de conformidad con lo previsto por el artículo 28.2 de su reglamento, que la identidad de las presuntas víctimas, de sus familiares y de terceras personas involucradas en el caso se mantenga en reserva a lo largo del informe. Este curso de acción tiene como fin garantizar la privacidad de las presuntas víctimas y evitar que la necesaria publicidad de las decisiones de la CIDH pueda generar una situación de revictimización de los niños y adolescentes que protagonizan el presente caso. Las personas en cuestión se encuentran plenamente identificadas en los documentos transmitidos al Estado argentino.

violencia familiar que sufrían por parte del padre de la niña, quien había sido excluido del hogar por tal razón.

6. Acto seguido, las peticionarias sostuvieron que los profesionales médicos y sociales de la Maternidad Martín realizaron un trabajo apuntado a la entrega en adopción del niño por nacer y que, un mes antes del nacimiento, estos profesionales confeccionaron un documento dirigido a la Dirección Provincial de Promoción de los Derechos de la Niñez, Adolescencia y Familia de la Provincia de Santa Fe, en el que se plasmaba el consentimiento de “María” y de su madre para dar en adopción a su hijo “Mariano”. Las peticionarias aseguran que el documento fue suscripto por la madre de “María”, sin patrocinio legal y sin que se tuviera en cuenta la voluntad de otros familiares de la niña como su abuela y tía abuela, quienes mostraron su disposición de hacerse cargo del niño.

7. Continuando con el relato, las peticionarias consignaron que la Dirección Provincial de Promoción de los Derechos de la Niñez, Adolescencia y Familia no tomó intervención alguna en el caso, pero que la Defensora Provincial de Niños, Niñas y Adolescentes, a partir de actuaciones que no se sabe quién inició, judicializó el asunto y requirió, el 1 de agosto de 2014, al juzgado de familia de turno el inicio del procedimiento judicial de guarda con fines de adopción del niño por nacer de “María”. Como anexo a dicho requerimiento, afirmaron, la Defensoría adjuntó un informe de la Maternidad Martín y el escrito suscripto por “María” y su madre. Las peticionarias sostuvieron que la Defensora Provincial de Niños, Niñas y Adolescentes no tenía legitimación activa para iniciar la acción de adopción. El mismo 1 de agosto, agregaron, el Juzgado envió un oficio al Registro Único Provincial de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos (RUAGA) solicitando “la implementación de los trámites correspondientes a los efectos de la designación de las familias postulantes”.

8. Las peticionarias también relataron que el matrimonio “López”, el cual resultó designado como postulante a guarda con fines adoptivos de “Mariano”, se reunió con “María” en el ámbito de la Defensoría y sin conocimiento del juzgado unos días antes que la niña diera a luz. Las peticionarias afirman que “María” estuvo acompañada en esa reunión únicamente por una psicóloga y que se denegó el ingreso de su madre, circunstancia que resultó sumamente traumática.

9. Asimismo, las peticionarias sostuvieron que, llegado el momento en que “María” debía a dar a luz a su hijo, el matrimonio “López” solicitó al juzgado retirar al niño de la clínica cuando se le otorgare el alta médica. Las peticionarias resaltaron que, ante esta solicitud, la jueza a cargo del expediente, sin justificar su decisión ni dar las razones por las cuales seleccionó al matrimonio “López”, resolvió entregarles el niño con un mero “oficiase como se solicita”.

10. Las peticionarias exponen que el matrimonio “López” solicitó a la jueza la guarda preadoptiva de “Mariano”, a pesar de que la guarda provisoria del niño jamás había sido dispuesta por orden judicial. En el marco de este proceso, afirmaron, la jueza tomó conocimiento personal de “María” en una reunión que tuvo lugar dos meses después de haberla convocado, sin la participación de la defensora de menores que debía asistir a “María” y a pesar de la existencia de un dictamen médico forense en el que se concluía que “María” no se encontraba “en condiciones de comprender” lo acontecido en dicha entrevista. Ante la jueza, afirmaron las peticionarias, “María” expresó su voluntad de querer reencontrarse con su hijo pero ello no fue consignado en el acta de la reunión.

11. A continuación, las peticionarias señalaron que, en agosto de 2015 “María”, solicitó al juzgado, a través de sus abogadas, que se establezca un vínculo con su hijo, el cual se encontraba bajo la guarda del matrimonio “López”, y que se disponga un análisis de ADN para conocer la identidad del padre biológico de “Mariano”. Las peticionarias informaron que, en octubre de 2015 y sin haber contestado el pedido de “María”, el juzgado de familia estableció que el proceso judicial debía versar sobre la declaración de situación de adoptabilidad de “Mariano”. Esta resolución, afirmaron, impidió la revinculación de “María” con su hijo y negó a “Mariano” su derecho a construir su biografía con su madre.

12. Las peticionarias sostuvieron que los artículos 17 y 19 de la Convención Americana, la Convención de los Derechos del Niño y las normas pertinentes del Código Civil Argentino desaconsejan la separación de los padres de sus hijos biológicos contra la voluntad de aquellos. Asimismo señalaron que el Estado incumplió con su responsabilidad de crear los mecanismos necesarios para procurar que el niño se mantenga con su familia biológica antes de decidir otras formas de colocación familiar como la adopción y denunciaron que los jueces intervinientes buscan consolidar una situación de hecho, es decir la

separación de “María” de su hijo, desconociendo las graves irregularidades al debido proceso y a la tutela judicial consagrados en los arts. 8 y 25.1 de la Convención Americana. En tal sentido, las peticionarias aseguraron que “María” no estuvo en ningún momento en condiciones de brindar su consentimiento libre y voluntario de dar en adopción a su hijo.

13. En comunicaciones posteriores las peticionarias proporcionaron información actualizada sobre los procesos judiciales en los que intervinieron en representación de “María” y de su madre y realizaron alegaciones adicionales. En tal sentido, las peticionarias denunciaron que “María” no recibió asistencia legal con carácter previo a la decisión de dar en guarda preadoptiva a su hijo, lo cual representa una violación a su derecho a las garantías procesales. De manera más amplia, las peticionarias afirmaron que las diversas autoridades estatales que entendieron en el caso no realizaron ninguna acción para brindar a “María” las herramientas necesarias para hacerse cargo de su hijo ni escucharon a la familia biológica ampliada, sino que en todo momento se priorizó la entrega en adopción del niño.

14. Asimismo, las peticionarias denunciaron que “María” fue recibida en audiencia por la jueza recién seis meses después del nacimiento de su hijo y que el tribunal no dispuso ninguna medida de revinculación sino después de casi un año de producido el parto. También señalaron que la jueza les confirió a los custodios de “Mariano” el carácter de parte en el proceso, en contravención de lo dispuesto en la legislación civil argentina y que los custodios presentaron en el expediente un escrito dirigiéndose a “María” con términos agresivos sin que ello haya sido merecedor de una intervención o de un llamado de atención por parte de la magistrada.

15. Por otra parte, las peticionarias aseguraron que los jueces intervinientes demoraron de manera injustificada la resolución de los recursos y planteamientos que hicieron, principalmente aquellos que buscaban cuestionar la decisión de adjudicarle al proceso el carácter de situación de declaración de adoptabilidad, ello a pesar de que “María” no otorgó su consentimiento para dar en adopción a su hijo. En este sentido, las peticionarias aseguraron que la decisión de dar curso a la declaración de adoptabilidad de “Mariano” representa un intento de encubrir las irregularidades cometidas principalmente durante los primeros meses del proceso.

16. Con respecto a la vinculación de “María” con su hijo, las peticionarias consignaron que algunas de las iniciativas impulsadas por el juzgado interviniente, como por ejemplo la realización de encuentros en el marco del programa “Punto de Encuentro Familiar” de la Universidad Nacional de Rosario no tuvieron resultados positivos y denunciaron que desde las instituciones del Estado no se le otorgaron a “María” facilidades para que pudiera concurrir a los encuentros, dada su condición de vulnerabilidad y que tampoco se permitió que el niño pudiera concurrir a la casa de “María” o recibir visitas frecuentes de su abuela u otros familiares biológicos. Las peticionarias añadieron que, a partir de marzo de 2020 y como consecuencia de las medidas de distanciamiento social dispuestas para hacer frente a la pandemia por COVID-19, los encuentros entre “María” y su hijo se volvieron más esporádicos y tuvieron que hacerse a través de videollamadas.

17. Por todo lo expuesto, la parte peticionaria alega que el Estado argentino resulta responsable a nivel internacional por la violación de los derechos a las garantías judiciales, a la protección judicial, a la protección a la familia y a los derechos del niño reconocidos en los artículos 8.1, 25, 17 y 19, respectivamente, en perjuicio de “María” y de su hijo “Mariano”.

b. El Estado argentino

18. En ocasión de dar respuesta a la solicitud de información efectuada por la CIDH en el marco de la tramitación de la medida cautelar MC 540-15, el Estado señaló que la revinculación de “María” con su hijo y el establecimiento de un régimen de visitas estaba siendo articulada por las vías ordinarias de un proceso judicial en curso, el cual no se había agotado a la fecha de esa comunicación.

19. Posteriormente, en su documento de observaciones adicionales sobre el fondo el Estado consideró oportuno no formular observaciones específicas, quedando a la espera del análisis que la Comisión realice sobre el mérito de la petición. Similar posición adoptó en oportunidad de la audiencia celebrada durante el 181° periodo de sesiones de la CIDH. En dicha oportunidad, los representantes del Estado argentino señalaron la importancia que el Estado le asigna al derecho a la identidad; coincidieron con las peticionarias sobre la existencia de irregularidades en la entrega de “Mariano” y en el proceso judicial,

narraron las acciones de acompañamiento que vienen ejecutando a favor de “María” y exhortaron a la Comisión a dictar un informe de fondo a la brevedad.

III. ANALISIS DE COMPETENCIA Y ADMISIBILIDAD

a. Competencia, duplicidad de procedimiento y cosa juzgada internacional.

Competencia <i>Ratione personae</i> :	Sí.
Competencia <i>Ratione loci</i> :	Sí.
Competencia <i>Ratione temporis</i> :	Sí.
Competencia <i>Ratione materiae</i> :	Sí. Convención Americana sobre Derechos Humanos (depósito de instrumento de ratificación realizado el 5 de septiembre de 1984)
Duplicación de procedimientos y cosa juzgada internacional:	No

b. Agotamiento de los recursos internos y plazo de presentación.

20. En primer término, la Comisión resalta que el Estado argentino, mediante comunicación de fecha 19 de agosto de 2020 y con motivo de enviar su primera contestación a la apertura a trámite de la petición, expresó que “no existen objeciones que formular en relación a la admisibilidad formal de la petición, en los términos contemplados por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, correspondiendo, en consecuencia, que esa ilustre Comisión avance en el análisis de los méritos jurídicos del fondo del asunto”.

21. La Comisión ha señalado en varias oportunidades que, según se infiere de los principios de derecho internacional, los Estados pueden renunciar en forma expresa o tácita a la invocación de la falta de agotamiento de los recursos internos². A partir de los términos empleados en sus escritos iniciales y de observaciones adicionales sobre el fondo y en función de lo expresado por sus representantes en la audiencia pública celebrada en el 181° periodo de sesiones, la Comisión entiende que el Estado argentino ha renunciado a cuestionar la admisibilidad del caso, incluyendo la exigencia del agotamiento previo de los recursos internos contemplada en el art 46.1.a de la Convención Americana y del plazo de presentación exigido en el artículo 46.1.b .

22. Sin perjuicio de la posición del Estado, la Comisión considera que en el presente caso se encuentran agotados los recursos internos toda vez que, ante la decisión de fecha 1 de octubre del Tribunal Colegiado N° 5 de Familia de Rosario que declaró que el proceso judicial versaría sobre la situación de adoptabilidad del niño “Mariano”³, las peticionarias interpusieron todos los recursos disponibles para cuestionarla. En efecto, las representantes de “María” y su madre presentaron un recurso de revocatoria ante el mismo órgano judicial⁴, el cual fue rechazado mediante resolución de fecha 24 de octubre de 2016⁵ y un recurso de revocatoria ante el Tribunal en Pleno que tuvo el mismo resultado⁶. Finalmente, de la información contenida en el expediente se desprende que el recurso de

² CIDH, Informe No. 171/10, Petición 578-03. Admisibilidad. Miguel Ángel Millar Silva y otros. Chile. 1 de noviembre de 2010, párr. 28. CIDH, Informe N° 69/05, petición 960/03, Admisibilidad, Iván Eladio Torres, Argentina, 13 de octubre de 2005, párr. 42; Corte IDH, *Ximenes López vs. Brasil*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 30 de noviembre de 2005. Serie C No. 139, párr. 5

³ ANEXO 1. Resolución de fecha 1 de octubre de 2015 suscripta por Sabina M. Sansarricq, jueza del Tribunal Colegiado de Familia Nro. 5. Anexo a la comunicación del Estado de fecha 9 de junio de 2016 en el marco del expediente de medida cautelar MC 540-15.

⁴ ANEXO 2. Escrito suscripto por la Dra. Verónica Jotinsky y por “María” titulado “Revocatoria. Revocatoria ante el pleno en subsidio” recibido por el Tribunal Colegiado de Familia Nro. 5 el 11 de diciembre de 2015. Anexo a la comunicación del Estado de fecha 9 de junio de 2016 en el marco del expediente de medida cautelar MC 540-15.

⁵ ANEXO 3. Resolución de fecha 24 de octubre de 2016 suscripta por Sabina Sansarricq, jueza del Tribunal Colegiado de Familia Nro. 5. Anexo a la comunicación de la parte peticionaria de fecha 7 de julio de 2016 en el marco del expediente de medida cautelar MC 540-15.

⁶ ANEXO 4. Escrito suscripto por “María” con el patrocinio letrado de las Dras. Marta N. Haubenreich, María Claudia Torrens y Araceli M. Díaz titulado “Revocatoria ante el Tribunal en pleno de la Resolución N° 2968 del 24/10/16 y de la Resolución N° 2609

apelación extraordinario interpuesto por las peticionarias fue rechazado por Tribunal Colegiado de Instancia Única de Familia con fecha 23 de abril de 2020⁷.

23. En consecuencia, la Comisión entiende que se hallan agotados los recursos disponibles en la jurisdicción interna a las peticionarias para cuestionar la decisión de sustanciar el proceso judicial de determinación de situación de adoptabilidad del niño “Mariano” y que, en consecuencia, se encuentran cumplidos los requisitos contemplados en los artículos 46.1.a y b. de la Convención Americana.

c. Caracterización de los hechos alegados.

24. Sin perjuicio de la falta de controversia existente entre las partes en lo que respecta al cumplimiento de los requisitos formales de admisibilidad, la Comisión juzga necesario efectuar un estudio preliminar de caracterización de los hechos que aclare el alcance de su intervención en el presente caso.

25. De acuerdo con el preámbulo de la Convención Americana, la protección que los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos están llamados a brindar a los derechos esenciales del ser humano es de naturaleza “coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados”. En lo que respecta de manera concreta al sistema de peticiones individuales por denuncias o quejas por violaciones a los derechos incluidos en la Convención Americana, la CIDH, en aplicación del principio de complementariedad, ha subrayado en múltiples oportunidades que su ámbito de actuación se limita a analizar la observancia de las obligaciones asumidas por los Estados parte de la Convención y, en el caso de verificar la existencia de responsabilidad internacional por parte del Estado, emitir las recomendaciones pertinentes a efectos de garantizar la reparación de las personas cuyos derechos fueron afectados y la no repetición futura de los hechos⁸.

26. En este sentido, resulta jurisprudencia pacífica tanto de la CIDH como de la Corte IDH que el sistema interamericano de derechos humanos no tiene facultades para revisar “las sentencias dictadas por los tribunales nacionales que actúen en la esfera de su competencia y aplicando las debidas garantías judiciales, a menos que encuentre que se ha cometido una violación de alguno de los derechos amparados por la Convención Americana”⁹.

27. De manera coincidente, la CIDH ha señalado que “es competente para declarar admisible una petición y fallar sobre su fundamento cuando esta se refiere a una sentencia judicial nacional que ha sido dictada al margen del debido proceso, o que aparentemente viola cualquier otro derecho garantizado por la Convención [...] La función de la Comisión consiste en garantizar la observancia de las obligaciones asumidas por los Estados partes de la Convención, pero no puede hacer las veces de un tribunal de alzada para examinar supuestos errores de derecho o de hecho que puedan haber cometido los tribunales nacionales que hayan actuado dentro de los límites de su competencia”¹⁰.

28. Con ello en mente, la Comisión puntualiza que su intervención en el presente caso estará circunscripta a analizar la presunta responsabilidad internacional del Estado argentino por la violación de los derechos reconocidos por la Convención Americana en perjuicio de “María” y de su hijo. La Comisión se encuentra persuadida que la naturaleza de los hechos de este caso hace que sea indispensable para el cumplimiento de sus funciones ingresar en el análisis del proceso administrativo – judicial a través del cual se ordenó la entrega del niño “Mariano” al matrimonio “López” y en el marco del cual, según la última información en poder de la Comisión, se viene discutiendo su posible guarda y adopción.

del 01/10/15. Anexo a la comunicación de la parte peticionaria de fecha 7 de julio de 2016 en el marco del expediente de medida cautelar MC 540-15.

⁷ ANEXO 5. Resolución de fecha 23 de abril de 2020 dictada por el Tribunal Colegiado de Instancia Única de Familia. Anexo a la comunicación del Estado argentino de fecha 19 de agosto de 2020.

⁸ CIDH, Informe No. 86/06, Petición 499-04. Admisibilidad. Marino López y otros (Operación Génesis). Colombia. 21 de octubre de 2006, párr. 57.

⁹ CIDH. Informe No. 8/98. Caso 11.671. Carlos García Saccone. Argentina. 2 de marzo de 1998, párr. 53. Ver asimismo Corte IDH. 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.

¹⁰ CIDH. Informe No. 39/96. Caso 11.673. Santiago Marzioni. Argentina. 15 de octubre de 1996, párr. 51.

29. Sin perjuicio de ello, la Comisión resalta que no forma parte de sus competencias el adjudicar derechos o relaciones jurídicas que se encuentren en litigio en los tribunales nacionales ni tampoco dirimir la controversia existente en sede interna respecto de la situación de adoptabilidad del niño “Mariano”, la cual, a la fecha de la aprobación de este informe, persiste sin ser resuelta. Este criterio es consistente con aquel adoptado en el Informe de Fondo No. 83/10 respecto del caso “Fornerón e Hija vs. Argentina”. En dicha oportunidad la Comisión también aclaró que el objeto de su pronunciamiento no era el de determinar si la guarda y posterior adopción de una niña correspondía a la presunta víctima del caso o al matrimonio con el que convivía sino el de examinar si en los procesos judiciales se respetaron los derechos consagrados en la Convención Americana¹¹.

30. Asimismo, desde una perspectiva de índole material, la Comisión entiende que solo las autoridades judiciales que intervienen en el caso son quienes cuentan con el auxilio y asesoramiento de aquellos profesionales necesarios – psicólogos y trabajadores sociales por ejemplo – para tomar aquellas decisiones informadas y fundadas sobre el destino del niño que propendan a garantizar, por encima de cualquier otra consideración, su interés superior, finalidad última de cualquier tipo de intervención de toda autoridad pública nacional o supranacional.

31. Por consiguiente, la CIDH resuelve que no se encuentra en condiciones materiales ni tiene competencia para decidir respecto de cuál debe ser el vínculo filial del niño en los términos del artículo 558 del Código Civil argentino, y en consecuencia, no se pronunciará en este informe sobre cuál debe ser el resultado del proceso de guarda y adopción de “Mariano” ni respecto del vínculo jurídico que el niño tiene o tendrá en el futuro con el matrimonio “López”.

32. Por todo lo expuesto y en los términos del alcance de su intervención planteados en los párrafos precedentes, la Comisión considera que, de resultar probados, los hechos expuestos por la parte peticionaria podrían representar una violación a los derechos contemplados en los artículos 8.1, 25, 11.2, 17 y 19 de la Convención Americana en relación con los deberes consagrados en sus artículos 1.1 y 2 en perjuicio de “María” y de su hijo.

IV. DETERMINACIONES DE HECHO

a. Hechos acontecidos desde el diagnóstico del embarazo de “María” hasta el nacimiento de “Mariano”

33. De acuerdo con la información existente en el expediente, con fecha 30 de mayo de 2014 “María” en compañía de su madre, se presentó en la Guardia de Obstetricia de la Maternidad Martin ubicada en la ciudad de Rosario, Provincia de Santa Fe. Luego de la realización de los estudios pertinentes, los médicos confirmaron que “María” cursaba un embarazo de 28 semanas de gestación. A la fecha del diagnóstico la niña contaba con 13 años de edad. La madre de la niña afirmó que antes de concurrir a la Maternidad Martin se habían presentado en el centro de Salud N°5 de la ciudad de Rosario ya que notaba que su hija “tenía mucha panza”. En ese sitio su pediatra de referencia le manifestó que la interrupción de los periodos menstruales era común en niñas de la edad de su hija¹².

34. El 2 de julio de 2014 la Jefa del Servicio de Salud Mental de la Maternidad Martin y una trabajadora social de dicho hospital suscribieron un informe dirigido a la Dirección de Protección de los Derechos de los Niños, Niñas, Adolescentes y Familia, solicitando su intervención. El informe consigna que, ante el diagnóstico médico, se iniciaron tareas en conjunto con los Servicios de Salud Mental y Trabajo Social “orientando el trabajo hacia la posibilidad de conocer quien podría ser el padre del futuro bebe”. Asimismo las profesionales relataron que, luego de sucesivos encuentros terapéuticos, se llegó a la

¹¹ CIDH. Informe No. 83/10. Caso 12.584. Fondo. Milagros Fornerón y Leonardo Aníbal Javier Fornerón. Argentina. 13 de julio de 2010. Párr. 65.

¹² ANEXO 6. Informe suscripto por la Jefa del Servicio Salud Mental de la Maternidad Martin y una licenciada en trabajo social de fecha 2 de julio de 2014. Anexo a la comunicación del Estado de fecha 22 de febrero de 2016 en el marco del expediente de medida cautelar MC 540-15.

conclusión de que el embarazo de María fue consecuencia de encuentros sexuales con un miembro de su familia en los que se impuso una relación de poder¹³.

35. Finalmente, las profesionales intervinientes aseguraron que “respecto al niño por nacer, el equipo tratante de la Maternidad continúa trabajando con [“María”] intentando dar lugar a la comprensión que puede construir sobre el tema y las implicancias subjetivas del mismo, a los fines de respetar sus decisiones; dado que aparecen diversas posturas tanto en la niña como en su madre y la tía materna en referencia a los cuidados, responsabilidades y/o posible guarda de ese bebé”¹⁴.

36. El 11 de julio de 2014 las profesionales de la Maternidad Martin a cargo del trabajo con “María” cursaron una nota al Equipo Dispositivo de Admisión de la Dirección de Protección de los Derechos de los Niños, Niñas, Adolescentes y Familia por medio de la cual informaron que “a partir del trabajo asistencial que se viene llevando adelante desde la Maternidad Martin, la niña manifiesta su intención de dar en guarda preadoptiva con fines de adopción al bebé por nacer. Cabe señalar que la madre de la [niña] acuerda con las manifestaciones de su hija. Es por ello, que solicitamos se programe a la brevedad día y hora de entrevista para ambas, donde se pueda formalizar dicha intención”.

37. Con fecha 23 de julio de 2014, “María”, junto con su madre, suscribieron un documento dirigido a la Dirección Provincial de Promoción de los Derechos de la Niñez, Adolescencia y Familia de Rosario. En dicho documento, cuyas copias fueron remitidas a la Defensoría Provincial de Niñas, Niños y Adolescentes, sede Rosario y al Registro Único Provincial de Aspirantes a Guarda con fines de Adopción (RUAGA) de Rosario, se consigna que María aprueba “libre y voluntariamente, con pleno acuerdo de mi madre, de entregar en Guarda Preadoptiva y posterior Adopción, a mi bebe por nacer, a las personas idóneas y previamente acreditadas para tal fin, según el Registro Único Provincial de Aspirantes a Guarda con fines Adoptivos (RUAGA)”. El documento firmado por “María” consigna asimismo “que decido libre y voluntariamente y conforme al derecho que me asiste; y deseo firmemente, que la Guarda y Adopción de este bebe la ordene el Juez en turno, con autorización al Director del RUAGA, y sin intervención y/u obstáculo de ningún otro familiar y/o interesado”¹⁵.

38. El 1 de agosto de 2014 la jueza a cargo del Tribunal Colegiado de Familia Nro. 7 recibió un escrito suscripto por la Defensora Provincial de Niños, Niñas y Adolescentes de la ciudad de Rosario. En dicha comunicación, la Defensora expuso que se habían iniciado actuaciones en esa sede a raíz del informe presentado por la Maternidad Martin en el cual se consignaba la voluntad de “María” y de su madre de dar en adopción al niño por nacer y que, “ante la inminencia del parto”, solicitaba “el inicio del procedimiento del sistema de guarda con fines de adopción”¹⁶. El mismo 1 de agosto y a partir de esa intervención, la jueza decidió dar “por iniciada la acción” y ordenó oficiar al RUAGA para que remita copia de tres legajos de la lista de posibles adoptantes¹⁷. El RUAGA cumplió con lo mandado el 4 de agosto 2014. El primero de los tres legajos enviados fue el del matrimonio “López”.

39. El 8 de agosto de 2014 la trabajadora social de la Defensoría Provincial de Niños, Niñas y Adolescentes junto con una trabajadora social de la Maternidad Martin concurren al domicilio de “María” para entrevistarse con ella y con su madre. En el acta de ese encuentro las profesionales intervinientes, entre otras cuestiones, dejan constancia de que algunos miembros de la familia de “María”,

¹³ **ANEXO 6.** Informe suscripto por la Jefa del Servicio Salud Mental de la Maternidad Martin y una licenciada en trabajo social de fecha 2 de julio de 2014. Anexo a la comunicación del Estado de fecha 22 de febrero de 2016 en el marco del expediente de medida cautelar MC 540-15.

¹⁴ **ANEXO 6.** Informe suscripto por la Jefa del Servicio Salud Mental de la Maternidad Martin y una licenciada en trabajo social de fecha 2 de julio de 2014. Anexo a la comunicación del Estado de fecha 22 de febrero de 2016 en el marco del expediente de medida cautelar MC 540-15.

¹⁵ **ANEXO 7.** Documento suscripto por “María” y su madre de fecha 23 de julio de 2014 y dirigido a la directora de la Dirección Provincial de Promoción de los Derechos de la Niñez, Adolescencia y Familia con copia a la Defensoría Provincial de Niñas, Niños y Adolescentes, sede Rosario, y al Registro Único Provincial de Aspirantes a Guarda con fines de Adopción (RUAGA) de Rosario. Anexo a la comunicación del Estado de fecha 22 de febrero de 2016 en el marco del expediente de medida cautelar MC 540-15.

¹⁶ **ANEXO 8.** Escrito titulado “Pone en conocimiento. Solicita urgente” suscripto por Analia Colombo, Defensora Provincial de Niñas, Niños y Adolescentes de Santa Fe, dirigido a la Sra. Jueza en turno del Tribunal Colegiado de Familia Nro. 7 Dra. Gabriela Topino. Anexo a la comunicación del Estado de fecha 9 de junio de 2016 en el marco del expediente de medida cautelar MC 540-15.

¹⁷ **ANEXO 9.** Resolución dictada por la Sra. Jueza en turno del Tribunal Colegiado de Familia Nro. 7 Dra. Gabriela Topino de fecha 1 de agosto de 2014. Anexo a la comunicación del Estado de fecha 9 de junio de 2016 en el marco del expediente de medida cautelar MC 540-15.

en concreto su tía y su abuela, “han planteado quieren conocer al bebe, sacarle fotos, no acordando con la adopción”¹⁸.

40. Con fecha 19 de agosto de 2014 la jueza interviniente entrevistó al matrimonio “López”, quienes afirmaron “querer el niño y tener los medios para brindarle educación y contención adecuadas”. La jueza informó en la audiencia de “la provisoriedad de la voluntad materna de dar a su hijo en adopción”¹⁹. Al día siguiente, el matrimonio “López” y “María” sostuvieron un encuentro en la sede de la Defensoría Provincial de Niños, Niñas y Adolescentes a pedido de “María” y con el acompañamiento de psicólogas del área de atención integral de la Defensoría²⁰.

41. El 22 de agosto la abogada del matrimonio “López” solicitó a la jueza que “ante la inminencia del parto” se autorice a sus representados a “tomar contacto inmediato con el bebé, asumir su cuidado y atención” y retirarlo de la Maternidad Martín cuando el niño se encuentre en condiciones de recibir el alta médica “en carácter de guardadores provisorios hasta tanto se tramite la guarda con fines de adopción”²¹. El mismo 22 de agosto, la Jueza suscribió un documento que reza: “Por presentado, domiciliado, en el carácter invocado en mérito del poder especial acompañado. Otórguese la participación que por derecho le corresponde. Téngase presente lo manifestado. Oficiese como lo solicita”²².

b. Hechos acontecidos con posterioridad al nacimiento de “Mariano” y hasta el dictado de la medida cautelar 540-15.

42. El día 23 de agosto de 2014 tuvo lugar el nacimiento de “Mariano”. En un escrito recibido por el Tribunal Colegiado de Familia N°5 de Rosario el 27 de agosto, la abogada del matrimonio “López” requirió que se confiara a sus representados la guardia provisorio del niño “hasta tanto se otorgue la guarda con fines de adopción” y que oportunamente se otorgare “la guarda con fines de adopción del menor”²³. Ese mismo día la jueza ordenó a la Trabajadora Social del Juzgado que realice un amplio informe ambiental en el domicilio de los postulantes a adopción y a “María” y su madre para que concurran al Consultorio Médico Forense “a fin de que un profesional del mismo dictamine si la progenitora se encuentra en condiciones psico-físicas de comprender el alcance y significación del acto de entrega de un hijo con fines de adopción”²⁴. El 3 de octubre de 2014 la Trabajadora Social del Juzgado remitió su informe²⁵.

43. El 15 de diciembre de 2014 el Médico Forense Psiquiatra examinó a “María” y a su madre. Respecto de “María”, el médico afirmó que “presenta bloqueo emocional selectivo, en relación al hecho de marras. Atento a ello y a su corta edad, no se encuentra en condiciones de comprender el alcance del presente acto”. En lo que tiene que ver con la madre de “María”, el profesional sostuvo que “no presenta patología

¹⁸ ANEXO 10. Informe de fecha 8 de agosto de 2014 suscripto por la Lic. Fernanda Facchiano, Trabajadora Social de la Defensoría Provincial de Niñas, Niños y Adolescentes de Santa Fe. Anexo a la comunicación de la parte peticionaria de fecha 21 de octubre de 2019 en el marco del expediente de medida cautelar MC 540-15.

¹⁹ ANEXO 11. Acta de entrevista suscripta por la jueza del Tribunal Colegiado de Familia Nro. 5 Sabina M. Sansarricq de fecha 19 de agosto de 2014. Anexo a la comunicación del Estado de fecha 9 de junio de 2016 en el marco del expediente de medida cautelar MC 540-15.

²⁰ ANEXO 12. Acta de entrevista entre “María” y el matrimonio “López” celebrada el 20 de agosto de 2014 en la sede de la Defensoría de Niñas, Niños y Adolescentes de la Provincia de Santa Fe. Anexo a la comunicación del Estado de fecha 9 de junio de 2016 en el marco del expediente de medida cautelar MC 540-15.

²¹ ANEXO 13. Escrito titulado “Comparece. Acredita personería. Se oficie” suscripto por la abogada del matrimonio “López” recibido en el Tribunal Colegiado de Familia Nro. 5 el 22 de agosto de 2014. Anexo a la comunicación del Estado de fecha 9 de junio de 2016 en el marco del expediente de medida cautelar MC 540-15.

²² ANEXO 14. Resolución de fecha 22 de agosto de 2014 suscripta por Sabina M. Sansarricq, jueza del Tribunal Colegiado de Familia Nro. 5 y por Ma. Adelaida Etchevers, secretaria. Anexo a la comunicación del Estado de fecha 9 de junio de 2016 en el marco del expediente de medida cautelar MC 540-15.

²³ ANEXO 15. Escrito titulado “solicita guarda preadoptiva” suscripto por la abogada del matrimonio “López” recibido en el Tribunal Colegiado de Familia Nro. 5 el 27 de agosto de 2014. Anexo a la comunicación del Estado de fecha 9 de junio de 2016 en el marco del expediente de medida cautelar MC 540-15.

²⁴ ANEXO 16. Resolución de fecha 27 de agosto de 2014 suscripta por Sabina M. Sansarricq, jueza del Tribunal Colegiado de Familia Nro. 5 y por Ma. Adelaida Etchevers, secretaria. Anexo a la comunicación del Estado de fecha 9 de junio de 2016 en el marco del expediente de medida cautelar MC 540-15.

²⁵ ANEXO 17. Informe suscripto por la Lic. Gabriela Pastorutti, Trabajadora Social del Colegiado de Familia Nro. 5 de fecha 3 de octubre de 2014. Anexo a la comunicación del Estado de fecha 9 de junio de 2016 en el marco del expediente de medida cautelar MC 540-15.

mental de magnitud suficiente como para impedirle comprender los alcances de la entrega de su nieto con fines de adopción”²⁶.

44. El 23 de diciembre de 2014 la jueza interviniente convocó a una audiencia para el 2 de marzo de 2015 para que la magistrada “tome conocimiento personal con la madre biológica”. Llegada la fecha, “María” y su madre concurrieron a la sede del tribunal y participaron de un encuentro con los funcionarios judiciales, una abogada de la Defensoría General y profesionales de trabajo social y psiquiatría de la Defensoría de los Niños, Niñas y Adolescentes. De acuerdo con lo expuesto por las peticionarias, en dicha oportunidad “María” expresó su deseo de recuperar a su hijo. El acta de la audiencia deja constancia que “ante la confusión suscitada en torno a los deseos de Micaela sobre su maternidad [...] atento la urgencia de la situación y el riesgo para la psiquis de la menor [...] que implica, se deberá articular todas las estrategias posibles para su debida atención psicológica con el consiguiente informe de la profesional interviniente”²⁷. En escritos posteriores adjuntados al expediente, las abogadas de “María” afirmaron que en esa oportunidad la niña sufrió una crisis nerviosa ante la actitud de las profesionales intervinientes de tratar de convencerla de manera insistente de dar en adopción a su hijo²⁸.

45. Asimismo, el 6 de marzo de 2015 la jueza convocó al matrimonio “López” para una audiencia a desarrollarse el 16 de marzo con el fin de que la magistrada tome conocimiento personal de los pretensos adoptantes del niño. En dicha entrevista, el matrimonio “López” informó a la jueza respecto del estado de salud del niño y del seguro de salud que poseía, de la decisión de bautizarlo en el rito católico, de su concurrencia a un jardín maternal y de la adaptación del niño a la familia ampliada²⁹.

46. El 16 de marzo de 2015, la madre de “María” presentó ante el Tribunal Colegiado de Familia N°5 de Rosario un informe psicológico suscripto por la Lic. Gloria Liñan, En dicho informe la profesional dejó constancia que la madre de María le relató que la niña “llora constantemente por recuperar a su niño y que esta situación se agravó al ser convocada judicialmente a firmar una ‘adopción’ del niño [...] que frente a su negativa la jueza ordenó que accediera a tratamiento psicológico para tomar posición responsable sobre sus decisiones”. El informe también da cuenta de las dificultades que tenían María y su madre para acceder a un profesional de salud mental en el único centro de salud cercano al que podían concurrir³⁰.

47. A continuación, consta en el expediente el dictamen Nro. 391/15 de fecha 19 de marzo de 2015 suscripto por la Defensora Civil N°1 Alejandra Verdondoni y dirigido a la jueza con el siguiente texto: “aclaro que mi participación en autos es en representación de [María], a quien cito para entrevista personal cualquier día de audiencia a las 11”³¹. Acto seguido, en el expediente se adjunta una resolución de la jueza de fecha 20 de marzo de 2015 en la que se dispone: “En virtud del estado procesal de autos, se provee: vista a la representante promiscua del niño [...]”³². Esta vista fue contestada por Defensora General N°5 quien en una nota recibida por el juzgado el 1 de abril de 2015 afirmó que “Evacuaré la vista que se me corre una vez que la Defensora Promiscua de [María], Dra. Alejandra Verdondoni se entrevistó

²⁶ **ANEXO 18.** Informe de Examen Psiquiátrico suscripto por el Dr. Carlos Alberto Elías de fecha 15 de diciembre de 2014. Anexo a la comunicación del Estado de fecha 9 de junio de 2016 en el marco del expediente de medida cautelar MC 540-15.

²⁷ **ANEXO 19.** Acta de audiencia de fecha 2 de marzo de 2015 suscripta, por, entre otros, Sabina M. Sansarricq, jueza del Tribunal Colegiado de Familia Nro. 5. Anexo a la comunicación del Estado de fecha 9 de junio de 2016 en el marco del expediente de medida cautelar MC 540-15.

²⁸ **ANEXO 20.** Escrito titulado “Manifiesta. Solicita. Acompaña” suscripto por “María” y su abogada Dra. Verónica Jotinsky recibido por el Tribunal Colegiado de Familia Nro. 5 el 26 de abril de 2016. Anexo a la comunicación del Estado de fecha 9 de junio de 2016 en el marco del expediente de medida cautelar MC 540-15.

²⁹ **ANEXO 21.** Acta de audiencia de fecha 16 de marzo de 2015 suscripta, por, entre otros, Sabina M. Sansarricq, jueza del Tribunal Colegiado de Familia Nro. 5. Anexo a la comunicación del Estado de fecha 9 de junio de 2016 en el marco del expediente de medida cautelar MC 540-15.

³⁰ **ANEXO 22.** Informe psicológico suscripto por la Lic. Gloria Liñan de fecha 10 de marzo de 2015. Anexo a la comunicación del Estado de fecha 9 de junio de 2016 en el marco del expediente de medida cautelar MC 540-15.

³¹ **ANEXO 23** Escrito suscripto por la Defensora Civil N°1 Alejandra Verdondoni recibido por el Tribunal Colegiado de Familia Nro. 5 el 19 de marzo de 2015

³² **ANEXO 24** Decreto de fecha 20 de marzo de 2015 suscripto por Sabina M. Sansarricq, jueza del Tribunal Colegiado de Familia Nro. 5. Anexo a la comunicación del Estado de fecha 9 de junio de 2016 en el marco del expediente de medida cautelar MC 540-15.

con la menor”³³. En consecuencia, el mismo 1 de abril el juez dispuso “pasen los autos a la representante de [María], Dra. Verdondoni a tales fines”³⁴.

48. El 6 de abril de 2015 la madre de “María”, en ejercicio de la patria potestad de su hija y con el patrocinio de la Dra. Maidagan presentó un escrito en el expediente. En dicho documento se lee: “vengo por el presente, conforme lo oportunamente manifestado por mi hija en la audiencia realizada el día 2 de marzo, a retractarme de la solicitud que oportunamente suscribiéramos, para que el hijo de mi hija [...], fuera dado en adopción, y por ello solicito el reintegro del niño con su madre y con la suscripta”³⁵.

49. Asimismo, la madre de “María” consignó en dicho escrito que “desde el momento en que tomamos conocimiento, que [María] estaba embarazada todo el personal de salud, como desde la Defensoría del Niño, dejando en claro que no pongo en dudas su buena voluntad, sugirieron que lo mejor era dar el niño en adopción por el supuesto origen del mismo y por la corta edad de [María], quien también es una niña. La suscripta dejándose llevar por esas opiniones no se dio espacio para escuchar a [María], quien por ejemplo, dejó a la psicóloga de la Maternidad Martin, porque esta solo le insistía que lo mejor era dar al niño en adopción, sin escuchar la opinión de [María], por otra parte, nadie intentó mantener el vínculo o brindar ayuda o contención para que [María], como siempre fue su deseo, se haga cargo de su hijo”³⁶. Finalmente, el escrito solicita que se le designe a “María” un abogado pro-bono para que le brinde el debido asesoramiento y garantice su derecho a presentarse ante el tribunal³⁷.

50. El 13 de abril de 2015 la trabajadora social del tribunal realizó un informe como producto de una visita a la casa de “María”. En ese informe se incluyó una descripción de las condiciones de vida de “María” y de su madre y de los tratamientos médicos y psicológicos que ambas estaban siguiendo. Como conclusión, la trabajadora social sostuvo que la niña “se encuentra debilitada subjetivamente, lo cual la posiciona en una situación de eventual vulnerabilidad. Por lo cual se sugiere se considere la importancia de continuar en tratamiento terapéutico y así lograr un fortalecimiento subjetivo que le permita desarrollar capacidad de análisis y manejarse con autonomía”³⁸.

51. El 20 de abril de 2015 tuvo lugar la entrevista entre “María” y la Defensora Oficial. En dicha oportunidad “María” afirmó que “nunca quiso dar al bebé y desea recuperarlo, que ahora su mama la entienda la acompaña para pedir que se lo devuelvan”. A continuación, la defensora solicitó al magistrado interviniente que “corresponde previo a todo tramite que se produzca la intervención de Junta Especial de Salud Mental” y añadió que “respecto de la conducta de los Sres.[López]deberán mantener su rol de custodios del niño [...], resultando improcedente cualquier decisión sobre la persona del mismo y su presentación como ‘papás’”³⁹.

52. Con fecha 4 de agosto de 2015 la abogada de “María” presentó un escrito ante el juzgado por medio del cual informó del deseo de “María” de tomar contacto con su hijo y solicitó que “María” sea escuchada por la jueza y que se realice un análisis de ADN a “Mariano” para determinar la identidad de su padre biológico⁴⁰. Posteriormente, el 11 de septiembre la Dra. Maidagán, en representación de la madre de

³³ ANEXO 25 Escrito suscripto por la Defensora Civil N°5 María Silvia Beduino recibido por el Tribunal Colegiado de Familia Nro. 5 el 1 de abril de 2015

³⁴ ANEXO 26 Decreto de fecha 1 de abril de 2015 suscripto por Sabina M. Sansarricq, jueza del Tribunal Colegiado de Familia Nro. 5. Anexo a la comunicación del Estado de fecha 9 de junio de 2016 en el marco del expediente de medida cautelar MC 540-15.

³⁵ ANEXO 27. Escrito titulado “Manifiesta. Se retracta. Solicita se designe abogado” suscripto por la Dra. Carmen María Maidagan y la madre de “María”, recibido por el Tribunal Colegiado de Familia Nro. 5 el 6 de abril de 2015. Anexo a la comunicación del Estado de fecha 9 de junio de 2016 en el marco del expediente de medida cautelar MC 540-15.

³⁶ ANEXO 27. Escrito titulado “Manifiesta. Se retracta. Solicita se designe abogado” suscripto por la Dra. Carmen María Maidagan y la madre de “María”, recibido por el Tribunal Colegiado de Familia Nro. 5 el 6 de abril de 2015. Anexo a la comunicación del Estado de fecha 9 de junio de 2016 en el marco del expediente de medida cautelar MC 540-15.

³⁷ ANEXO 27. Escrito titulado “Manifiesta. Se retracta. Solicita se designe abogado” suscripto por la Dra. Carmen María Maidagan y la madre de “María”, recibido por el Tribunal Colegiado de Familia Nro. 5 el 6 de abril de 2015. Anexo a la comunicación del Estado de fecha 9 de junio de 2016 en el marco del expediente de medida cautelar MC 540-15.

³⁸ ANEXO 28. Informe suscripto por la Lic. Marcela Colmegna, Trabajadora Social del Tribunal Colegiado de Familia Nro. 5 de fecha 13 de abril de 2015. Anexo a la comunicación del Estado de fecha 9 de junio de 2016 en el marco del expediente de medida cautelar MC 540-15.

³⁹ ANEXO 29. Escrito suscripto por la Dra. Alejandra Verdondoni, Defensora a cargo de la Defensoría Civil Nro. 1 de fecha 20 de abril de 2015. Anexo a la comunicación del Estado de fecha 9 de junio de 2016 en el marco del expediente de medida cautelar MC 540-15.

⁴⁰ ANEXO 30. Escrito suscripto por la Dra. Verónica Jotinsky y por “María” titulado “Manifiestan. Solicitan. Acompañan” recibido por el Tribunal Colegiado de Familia Nro. 5 el 4 de agosto de 2015. Anexo a la comunicación del Estado de fecha 9 de junio de 2016 en el marco del expediente de medida cautelar MC 540-15.

“María” reiteró su solicitud para que “de manera urgente y como cautelar, se ordene la visita de [María] con [“Mariano”] en un ámbito adecuado, sin intervención de los actores estatales que actuaron con anterioridad y con el debido acompañamiento”⁴¹.

53. El 1 de octubre de 2015 la Jueza del Tribunal Colegiado N° 5 de Familia dictó una resolución por medio de la cual ordenó: “adecuar el presente a las disposiciones del Código Civil y Comercial y en consecuencia establecer que el presente juicio versa sobre la situación de adoptabilidad del niño [...]”. Asimismo, hizo saber a “María” y a su madre que participan del proceso en calidad de parte y al matrimonio “López” que su participación en el proceso es en calidad de terceros interesados y que deben “preservar el nombre y el apellido registrales del niño...”⁴².

54. En dicha resolución, la jueza señaló que “de las copias agregadas en autos [...] surge sin mayores hesitaciones que antes del nacimiento de [Mariano], tanto su madre [María] como su abuela [...] habían expresado su firme decisión de dar al niño en adopción [...] Es decir, en los días previos al nacimiento [...] debían adoptarse medidas de urgencia para que el niño recibiese una debida contención al momento de su nacimiento. Ello se imponía así dado el marco que había expuesto la familia de [María] y la propia niña”. A continuación, la jueza agregó que “conforme a las constancias más arriba descriptas debe puntualizarse que tanto [María] como su madre no efectuaron ningún tipo de participación procesal en autos hasta diciembre de 2014 en que se presentaron ante la Oficina Médico Forense, aun cuando anteriormente habían sido notificadas para hacerlo en octubre de 2014”⁴³.

55. El 23 de octubre de 2015 la abogada representante de la madre de “María” presentó un escrito recusando a la jueza interviniente por considerar que había incurrido en actos demostrativos de prejuzgamiento por “hacer caso omiso a las solicitudes de contacto de [“María”] con [“Mariano”], prolongar este procedimiento con tramites injustificados, cuando, por su parte, sostiene que el paso del tiempo de [“Mariano”] con otra familia dificulta su revinculación con la familia biológica”. La decisión de fecha 1 de octubre, agregó, pretendía “mantener un trámite, en lo formal, de declaración de estado de adoptabilidad, dirigido a resolver en ese sentido, a convalidar una situación de hecho a todas luces ilegal ya que resulta manifiesto que la Sentenciante se encuentra decidida a dar a [Mariano] en adopción a sus hoy custodios”⁴⁴. La recusación fue rechazada por la jueza interviniente por medio de una resolución de fecha 2 de noviembre de 2015⁴⁵. El 10 de febrero de 2016 el Tribunal Colegiado de Familia N° 5 Integrado resolvió confirmar el rechazo de la recusación⁴⁶ y el 2 de mayo de 2016 la Sala II de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Rosario declaró “bien denegada” la recusación intentada por “no encuadrar la misma en ninguno supuestos [sic] establecidos en el art 10 del CPCC”⁴⁷.

56. El 11 de diciembre de 2015 la abogada de “María” interpuso un recurso de revocatoria contra la decisión de la jueza de fecha 1 de octubre y solicitó que, en su lugar, se ordene la restitución de “Mariano” con su madre biológica y con su familia de origen. En dicho escrito, la abogada alegó que todo el procedimiento resultaba nulo ya que “María” nunca prestó su consentimiento libre e informado para dar en adopción a su hijo⁴⁸.

⁴¹ ANEXO 31. Escrito suscripto por la Dra. Carmen Maidagan y por la madre de “María” titulado “Se provea. Efectúa reserva” recibido por el Tribunal Colegiado de Familia Nro. 5 el 11 de septiembre de 2015. Anexo a la comunicación del Estado de fecha 9 de junio de 2016 en el marco del expediente de medida cautelar MC 540-15.

⁴² ANEXO 1. Resolución de fecha 1 de octubre de 2015 suscripta por Sabina M. Sansarricq, jueza del Tribunal Colegiado de Familia Nro. 5. Anexo a la comunicación del Estado de fecha 9 de junio de 2016 en el marco del expediente de medida cautelar MC 540-15.

⁴³ ANEXO 1. Resolución de fecha 1 de octubre de 2015 suscripta por Sabina M. Sansarricq, jueza del Tribunal Colegiado de Familia Nro. 5. Anexo a la comunicación del Estado de fecha 9 de junio de 2016 en el marco del expediente de medida cautelar MC 540-15.

⁴⁴ ANEXO 32. Escrito suscripto por la Dra. Carmen Maidagan y por la madre de “María” titulado “Revocatoria. Recusa” recibido por Tribunal Colegiado de Familia Nro. 5 el 23 de octubre de 2015.

⁴⁵ ANEXO 33. Resolución de fecha 2 de noviembre de 2015 suscripta por Sabina M. Sansarricq, jueza del Tribunal Colegiado de Familia Nro. 5. Anexo a la comunicación del Estado de fecha 9 de junio de 2016 en el marco del expediente de medida cautelar MC 540-15.

⁴⁶ ANEXO 34. Resolución del Tribunal Colegiado de Familia N° 5 Integrado de fecha 10 de febrero de 2016. Anexo a la comunicación del Estado de fecha 9 de junio de 2016 en el marco del expediente de medida cautelar MC 540-15.

⁴⁷ ANEXO 35. Resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario de fecha 2 de mayo de 2016. Anexo a la comunicación del Estado de fecha 9 de junio de 2016 en el marco del expediente de medida cautelar MC 540-15.

⁴⁸ ANEXO 2. Escrito suscripto por la Dra. Verónica Jotinsky y por “María” titulado “Revocatoria. Revocatoria ante el pleno en subsidio” recibido por el Tribunal Colegiado de Familia Nro. 5 el 11 de diciembre de 2015. Anexo a la comunicación del Estado de fecha 9 de junio de 2016 en el marco del expediente de medida cautelar MC 540-15.

57. Consta asimismo en el expediente que el 16 de diciembre de 2015 el organismo de Juntas Especiales en Salud Mental del Ministerio de Salud de la Provincia de Santa Fe presentó un informe preliminar y el 1 de febrero de 2016 su informe definitivo. En ambos documentos Juntas Especiales relató las entrevistas que mantuvo con “María”, su madre y su terapeuta y dictaminó a favor de un encuentro entre “María” y su hijo⁴⁹.

58. Por otra parte, el 5 de febrero de 2016 las abogadas de “María” y de su madre interpusieron una medida cautelar innovativa ante el Tribunal Colegiado de Familia N° 5 a fin de que “se establezca en forma urgente un régimen de visitas” para que “María” conozca a su hijo⁵⁰. A esos efectos, propusieron que los encuentros se realicen en el ámbito de la Secretaría de Derechos Humanos de la Provincia de Santa Fe con el acompañamiento de un grupo interdisciplinario. Luego de escuchados los defensores oficiales y la abogada del matrimonio “López”, las partes, en una audiencia ante el juez celebrada el 1 de abril de 2016 acordaron que los encuentros de “María” con su hijo se hagan un día a la semana y por espacio de dos horas en la sala de trabajo social del tribunal en presencia de una psicóloga, una psicopedagoga y una trabajadora social designadas por el tribunal⁵¹.

c. Hechos acontecidos con posterioridad al dictado de la medida cautelar 540-15 por la CIDH.

59. El 12 de abril de 2016 la Comisión dictó una resolución de medidas cautelares a favor de “María” y de su hijo “Mariano”. En dicha resolución, la CIDH solicitó al Estado argentino que: a) Adopte las medidas necesarias, adecuadas y efectivas, para proteger los derechos a la integridad personal, protección de la familia e identidad del niño Mariano y su madre biológica. En particular, permitir que el niño pueda mantener vínculos con su madre, con el apoyo del personal profesional adecuado que haga un monitoreo de las circunstancias especiales de la situación, conforme a los estándares internacionales aplicables en la materia; y b) Asegurar que los derechos de María estén oportunamente representados y garantizados en todas las decisiones de los procesos judiciales actualmente vigentes, incluidos el derecho de la niña a ser informada y participar en las decisiones que puedan afectar sus derechos como madre, en función de su edad y madurez, por medio del apoyo de personal técnico especializado⁵².

60. A partir del consenso obtenido en la audiencia del 1 de abril de 2016 por las partes y de conformidad con lo dispuesto por la CIDH en la medida cautelar 540-15, “María” y su hijo participaron de tres encuentros. La abogada de “María” sostuvo en un escrito recibido por el juzgado el 26 de abril de 2016 que el tercer encuentro fue negativo para “María” por el clima hostil en el que tuvo lugar y por la presencia en el sitio de la cuidadora de “Mariano” y de una psiquiatra que había participado en la audiencia del 2 de marzo de 2015 en la cual “María” sufrió una crisis nerviosa⁵³.

61. De la información existente en el expediente se aprecia que los encuentros entre “María” y su hijo prosiguieron en intervalos irregulares y sin estar exentos de dificultades. A modo de ejemplo, en un escrito de fecha 14 de noviembre de 2016, la Defensora Civil N° 1 hace conocer al juzgado que “María” compareció de manera espontánea en su oficina y le manifestó: “quiero que le pidas que pueda ver a mi hijo esta semana, porque hace dos semanas que no lo veo. No lo traen los miércoles, y no avisan, las chicas

⁴⁹ ANEXO 36. Informe preliminar suscripto por el Ps. Pablo Cambiasso, la Lic. Yanina Morón, el Dr. Juan Pablo Folino y la Dra. Adriana Covili, integrantes de Juntas Especiales en Salud Mental del Ministerio de Salud sin fecha, recibido por el Tribunal Colegiado de Familia Nro. 5 el 15 de diciembre de 2015. Anexo a la comunicación del Estado de fecha 9 de junio de 2016 en el marco del expediente de medida cautelar MC 540-15; ANEXO 37. Informe suscripto por el Ps. Pablo Cambiasso, la Lic. Yanina Morón, el Dr. Juan Pablo Folino y la Dra. Adriana Covili, integrantes de Juntas Especiales en Salud Mental del Ministerio de Salud sin fecha, recibido por el Tribunal Colegiado de Familia Nro. 5 el 1 de febrero de 2015. Anexo a la comunicación del Estado de fecha 9 de junio de 2016 en el marco del expediente de medida cautelar MC 540-15.

⁵⁰ ANEXO 38. Escrito suscripto por las Dras. Verónica Jotinsky y Carmen Maidagan y por “María” y su madre titulado “Medida cautelar innovativa” recibido por el Tribunal Colegiado de Familia Nro. 5 el 5 de febrero de 2016. Anexo a la comunicación del Estado de fecha 9 de junio de 2016 en el marco del expediente de medida cautelar MC 540-15.

⁵¹ ANEXO 39. Acta de audiencia celebrada en la sede del Tribunal Colegiado de Familia N° 5 de fecha 1 de abril de 2016. Anexo a la comunicación del Estado de fecha 9 de junio de 2016 en el marco del expediente de medida cautelar MC 540-15.

⁵² CIDH. Resolución No. 22/16. MC 540-15 María y su hijo. Argentina. Accesible en: <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/2016/mc540-15-es.pdf>

⁵³ ANEXO 40. Escrito suscripto por la Dra. Verónica Jotinsky y por “María” titulado “Manifiesta. Solicita. Acompaña” recibido por el Tribunal Colegiado de Familia Nro. 5 el 11 de abril de 2016. Anexo a la comunicación del Estado de fecha 9 de junio de 2016 en el marco del expediente de medida cautelar MC 540-15.

no saben por qué no vienen. Yo pierdo días de escuela pero siempre estoy. También me gustaría que en las visitas este mi mamá, alguna vez”⁵⁴.

62. De acuerdo con la información existente, el 4 de julio de 2016 la tutora designada del niño “Mariano”, en su primera intervención en el expediente y en ocasión de contestar la vista conferida por el juzgado, sostuvo que la decisión de la jueza de fecha 1 de octubre de 2015 de adecuar el trámite a las disposiciones del nuevo Código Civil y Comercial no causaba vulneración al derecho a la defensa en juicio de las partes y opinó que se debía rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por las defensoras de “María”⁵⁵.

63. El 24 de octubre de 2016 la jueza interviniente decidió rechazar el recurso de revocatoria interpuesto el 11 de diciembre de 2015 por la madre de “María”. En dicha resolución, al referirse al cumplimiento del requisito del artículo 607 inciso b del Código Civil y Comercial para la declaración judicial de la situación de adoptabilidad⁵⁶, la magistrada afirmó que “si bien no existe agregada en autos una constancia de consentimiento expreso suscripta por la adolescente [María] con patrocinio posterior al nacimiento de su hijo, lo cierto es que existen una serie de actitudes posteriores que por lo menos no configuran interés en el sentido contrario”⁵⁷. Las abogadas de “María” interpusieron el 2 de noviembre de 2016 recurso de revocatoria ante el pleno contra esta resolución⁵⁸.

64. Previamente a resolver el recurso interpuesto, el tribunal en pleno convocó a todas las involucrados y a sus abogados a una audiencia, la cual tuvo lugar el 28 de julio de 2017. Conforme el acta de la audiencia las partes acordaron suspender los términos procesales que se encontraban corriendo en el expediente; solicitar la intervención del programa “Punto de Encuentro Familiar” dependiente del área de Salud Mental de la Secretaría de Integración y Desarrollo Sociocomunitario de la Universidad Nacional de Rosario; mantener hasta ese entonces el sistema de comunicación vigente, incluyendo la participación de la madre de “María”, y autorizar a la trabajadora social del juzgado a flexibilizar los contactos “en cuanto a duración y lugar de encuentro”⁵⁹.

65. El 15 de agosto de 2017 “María” presentó un escrito, con patrocinio de su abogada, solicitando autorización a la jueza para que su hijo concurra a su casa el día 23 de agosto para celebrar su tercer cumpleaños o que, en su defecto, se la autorice a participar de la fiesta de cumpleaños que se organizaría en el jardín de infantes del niño. Asimismo, “María” puso en conocimiento de la jueza que, a pesar de lo acordado en la audiencia del 28 de julio pasado, no se había avanzado en una flexibilización del horario de visita acordado ni se había comenzado a retirar la trabajadora social a fin de que los encuentros con su

⁵⁴ **ANEXO 41** Escrito suscripto por la Dra. Alejandra Verdononi, Defensora a cargo de la Defensoría Civil Nro. 1 de fecha 14 de noviembre de 2016. Anexo a la comunicación de la parte peticionaria de fecha 7 de julio de 2017 en el marco del expediente de medida cautelar MC 540-15.

⁵⁵ **ANEXO 42**. Escrito suscripto por la Dra. Claudia Francavilla, tutora designada del niño “Mariano” titulado “Contesta revocatorias” recibido por el Tribunal Colegiado de Familia Nro. 5 el 11 de abril de 2016. Anexo a la comunicación de la parte peticionaria de fecha 7 de julio de 2017 en el marco del expediente de medida cautelar MC 540-15.

⁵⁶ ARTICULO 607.- Supuestos. La declaración judicial de la situación de adoptabilidad se dicta si: [...]

b) los padres tomaron la decisión libre e informada de que el niño o niña sea adoptado. Esta manifestación es válida sólo si se produce después de los cuarenta y cinco días de producido el nacimiento.

c) las medidas excepcionales tendientes a que el niño, niña o adolescente permanezca en su familia de origen o ampliada, no han dado resultado en un plazo máximo de ciento ochenta días. Vencido el plazo máximo sin revertirse las causas que motivaron la medida, el organismo administrativo de protección de derechos del niño, niña o adolescente que tomó la decisión debe dictaminar inmediatamente sobre la situación de adoptabilidad. Dicho dictamen se debe comunicar al juez interviniente dentro del plazo de veinticuatro horas.

La declaración judicial de la situación de adoptabilidad no puede ser dictada si algún familiar o referente afectivo del niño, niña o adolescente ofrece asumir su guarda o tutela y tal pedido es considerado adecuado al interés de éste. El juez debe resolver sobre la situación de adoptabilidad en el plazo máximo de noventa días

⁵⁷ **ANEXO 3**. Resolución de fecha 24 de octubre de 2016 suscripta por Sabina Sansarriq, jueza del Tribunal Colegiado de Familia Nro. 5. Anexo a la comunicación de la parte peticionaria de fecha 7 de julio de 2016 en el marco del expediente de medida cautelar MC 540-15.

⁵⁸ **ANEXO 4**. Escrito suscripto por “María” con el patrocinio letrado de las Dras. Marta N. Haubenreich, María Claudia Torrens y Araceli M. Díaz titulado “Revocatoria ante el Tribunal en pleno de la Resolución N° 2968 del 24/10/16 y de la Resolución N° 2609 del 01/10/15. Anexo a la comunicación de la parte peticionaria de fecha 7 de julio de 2016 en el marco del expediente de medida cautelar MC 540-15.

⁵⁹ **ANEXO 43**. Acta de audiencia celebrada por el Tribunal Colegiado de Familia Nro. 5. de fecha 28 de julio de 2017. Anexo a la comunicación de la parte peticionaria de fecha 27 de agosto de 2018 en el marco del expediente de medida cautelar MC 540-15.

hijo sean más privados⁶⁰. La jueza corrió vista de la solicitud de “María” a las abogadas de los custodios de “Mariano”⁶¹ - quienes se opusieron a que el niño concurra a la casa de su madre el día de su cumpleaños y propusieron un lugar alternativo⁶² - y a la tutora de “Mariano” y a la Defensora Civil N° 5, quienes no plantearon objeciones⁶³. El 24 de agosto de 2017 la jueza decidió hacer lugar al pedido⁶⁴.

66. El 13 de septiembre de 2017 comenzaron los encuentros entre “María” y su hijo dentro del marco del programa “Punto de Encuentro”. Conforme el plan de trabajo presentado por las autoridades de ese programa, el objetivo trazado en una primera etapa de 2 meses de duración sería el de “posibilitar, intermediar y sostener” el contacto de “María” y su hijo. Sin embargo, el 1 de febrero de 2018 las abogadas de “María” y su madre presentaron un escrito en el juzgado en el que sostuvieron que durante el mes de enero los encuentros entre “María” y su hijo no tuvieron lugar porque las profesionales de Punto de Encuentro se hallaban de vacaciones y porque el niño salió fuera de la ciudad con el matrimonio “López” de vacaciones sin autorización de su madre. Asimismo, solicitaron la reanudación de los términos procesales suspendidos desde la audiencia del 28 de julio de 2017 y la celebración de encuentros en la casa de “María” entre ella, su familia y el niño “Mariano”, sin la participación o supervisión de terceras personas⁶⁵.

67. El 28 de febrero de 2018 el programa “Punto de Encuentro” remitió un informe de lo actuado hasta ese momento y recomendó que los encuentros entre “María” y su hijo continúen siendo asistidos por profesionales⁶⁶. El 26 de junio de 2018 “María” y sus abogadas interpusieron un escrito solicitando que cese la intervención de “Punto de Encuentro” por hallarse la adolescente incomoda con esa modalidad de trabajo y requirieron que se establezca un régimen de contacto sin interferencias de terceros⁶⁷. El 25 de julio de 2018 la coordinadora del programa “Punto de Encuentro” presentó un informe con un relato de lo actuado y de las dificultades encontradas en el proceso de vinculación⁶⁸.

68. El 4 de junio de 2018 la defensora a cargo de la Defensoría Civil N°1 presentó un escrito en el expediente informando que “María” concurrió a su despacho y le manifestó que lo actuado por Punto de Encuentro no estaba dando los resultados esperados y que la relación con los custodios de “Mariano” no había mejorado, “manteniendo ellos una actitud que no facilita la integración”. En consecuencia, la defensora sostuvo que debían reanudarse los plazos procesales suspendidos y “resolverse el reintegro del niño a su madre biológica o su adopción, prolongar el trámite *sine die* perjudica a todas las partes, esencialmente al niño sin identidad familiar y afectiva”. Asimismo afirmó que “no habiendo manifestado

⁶⁰ **ANEXO 44.** Escrito suscripto por “María” con el patrocinio letrado de las Dras. Marta N. Haubenreich y Araceli M. Díaz titulado “Pone en conocimiento. Solicita” recibido por el Tribunal Colegiado de Familia Nro. 5 el 15 de agosto de 2017. Anexo a la comunicación de la parte peticionaria de fecha 27 de agosto de 2018 en el marco del expediente de medida cautelar MC 540-15.

⁶¹ **ANEXO 45.** Cédula formada por Ma. Adelaida Etchevers, Secretaria del Tribunal Colegiado de Familia N°5 de fecha 18 de agosto de 2017. Anexo a la comunicación de la parte peticionaria de fecha 27 de agosto de 2018 en el marco del expediente de medida cautelar MC 540-15.

⁶² **ANEXO 46.** Escrito suscripto por las abogadas de los cuidadores de “Mariano” titulado “Contestan traslado por dos escritos. Solicitan informes” recibido por el Tribunal Colegiado de Familia Nro. 5 el 22 de agosto de 2017. Anexo a la comunicación de la parte peticionaria de fecha 27 de agosto de 2018 en el marco del expediente de medida cautelar MC 540-15.

⁶³ **ANEXO 47.** Escrito suscripto por la Dra. Claudia Francavilla, tutora designada del niño “Mariano” titulado “Comparece. Contesta traslado”. recibido por el Tribunal Colegiado de Familia Nro. 5 el 22 de agosto de 2017. Anexo a la comunicación de la parte peticionaria de fecha 27 de agosto de 2018 en el marco del expediente de medida cautelar MC 540-15; **ANEXO 48.** Dictamen N° 2724 suscripto por María del Rosario Damonte, defensora subrogante de la Defensoría Civil N° 5. recibido por el Tribunal Colegiado de Familia Nro. 5 el 23 de agosto de 2017. Anexo a la comunicación de la parte peticionaria de fecha 27 de agosto de 2018 en el marco del expediente de medida cautelar MC 540-15.

⁶⁴ **ANEXO 49.** Resolución de fecha 24 de agosto de 2017 suscripta por Sabina Sansarricq, jueza del Tribunal Colegiado de Familia Nro. 5. Anexo a la comunicación de la parte peticionaria de fecha 27 de agosto de 2018 en el marco del expediente de medida cautelar MC 540-15.

⁶⁵ **ANEXO 50.** Escrito suscripto por “María” y su madre con el patrocinio de las Dras. Marta N. Haubenreich, Araceli M. Díaz, María Claudia Torrens y Carmen María Maidagan titulado “Solicitan se reanuden los términos. Se resuelva. Se establezca nuevo régimen de contacto. Se haga saber. Se tomen medidas”. recibido por el Tribunal Colegiado de Familia Nro. 5 el 1 de febrero de 2018. Anexo a la comunicación de la parte peticionaria de fecha 27 de agosto de 2018 en el marco del expediente de medida cautelar MC 540-15.

⁶⁶ **ANEXO 51.** Escrito suscripto por la Dra. Silvia Lampugnani, Coordinadora del Punto de Encuentro Familiar titulado “Informa”, recibido por el Tribunal Colegiado de Familia Nro. 5 el 28 de febrero de 2018. Anexo a la comunicación de la parte peticionaria de fecha 27 de agosto de 2018 en el marco del expediente de medida cautelar MC 540-15.

⁶⁷ **ANEXO 52.** Escrito suscripto por “María” con el patrocinio letrado de las Dras. Marta N. Haubenreich, María Claudia Torrens y Araceli M. Díaz titulado “Hace saber” recibido por el Tribunal Colegiado de Familia Nro. 5 el 26 de junio de 2018. Anexo a la comunicación de la parte peticionaria de fecha 27 de agosto de 2018 en el marco del expediente de medida cautelar MC 540-15.

⁶⁸ **ANEXO 53.** Escrito suscripto por la Dra. Silvia Lampugnani, Coordinadora del Punto de Encuentro Familiar titulado “Informa” recibido por el Tribunal Colegiado de Familia Nro. 5 el 30 de julio de 2018. Anexo a la comunicación de la parte peticionaria de fecha 26 de octubre de 2018 en el marco del expediente de medida cautelar MC 540-15.

la madre biológica su voluntad de entregarlo en adopción, corresponde ordenar el reintegro del niño [Mariano] a su madre [María]⁶⁹.

69. El 12 de septiembre de 2018 “María” junto con sus abogadas peticionaron a la jueza interviniente para que se reanude el proceso de vinculación con su hijo, toda vez que, afirmaron, desde el final de la intervención del programa “Punto de Encuentro”, esto es, el 13 de julio de ese año, ella no tenía contacto alguno con “Mariano”⁷⁰. De acuerdo con la información existente en el expediente, el 25 de octubre de 2018 la jueza ordenó un nuevo régimen provisorio de contacto en la sede del tribunal con una frecuencia de dos horas por semana con la supervisión de dos trabajadoras sociales y los encuentros se reanudaron a partir del 7 de noviembre de 2018. Este régimen provisorio de visitas fue prorrogado durante el año 2019 en tres oportunidades⁷¹. Según los informes de las trabajadoras sociales del juzgado, los encuentros se mantuvieron con cierta regularidad hasta febrero de 2020⁷².

70. El 7 de diciembre de 2018 las abogadas de “María” presentaron un escrito solicitando que se resuelva el recurso de revocatoria ante el pleno presentado el 2 de noviembre de 2016. El 23 de abril de 2019 el Tribunal Colegiado N° 5 de Familia Integrado de Rosario rechazó el recurso intentado. Ante esta decisión, la Dra. Maidágan interpuso recurso de apelación extraordinaria el cual fue rechazado el 23 de abril de 2020⁷³. En dicha resolución, el tribunal argumentó que no existió apartamiento de las formas sustanciales para el trámite y la solución del litigio.

71. El 17 de febrero de 2020 el Tribunal Colegiado N° 5 de Familia celebró una audiencia entre “María”, el matrimonio “López”, sus respectivos abogados, la tutora de “Mariano” y el equipo de trabajadoras sociales y psicopedagogas que venían participando hasta ese momento en los encuentros supervisados entre “María” y su hijo en la sede del tribunal. A propuesta del tribunal, se acordó un nuevo régimen de vinculación entre “María” y “Mariano” consistente en que “María” concurriría al domicilio del matrimonio “López” dos veces por semana para almorzar con su hijo y luego llevarlo a la escuela. Asimismo, los intervinientes convinieron en que “María” participaría del primer día de clases de “Mariano” y de otros actos escolares. Asimismo, “María” y el matrimonio “López” acordaron concurrir a un profesional para ayudarlos a unificar el relato y el modo en que le contarán a “Mariano” su realidad biológica y sus orígenes⁷⁴. De acuerdo con lo expresado por las peticionarias en la audiencia celebrada en el marco del 181° Periodo de Sesiones de la Comisión, el nuevo régimen de contacto fue discontinuado por el aislamiento social decretado para hacer frente a la pandemia de COVID-19 y solo fue retomado parcialmente en los últimos meses.

V. ANÁLISIS DE DERECHO

- a. Derechos a las garantías judiciales, a la protección judicial, al derecho a la protección especial en favor de niños, niñas y adolescentes, a la igualdad, y a la protección a la familia en relación con la obligación de respetar los derechos, con el deber de adoptar disposiciones de derechos interno y con el derecho de las mujeres a vivir libre de violencia (artículos 8.1, 25, 19, 24 y 17 de la Convención Americana en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento y artículo 7 de la Convención Belem Do Pará)**

⁶⁹ ANEXO 54. Escrito suscripto por la Defensora Civil N°1 de fecha 4 de junio de 2018. Anexo a la comunicación de la parte peticionaria de fecha 26 de octubre de 2018 en el marco del expediente de medida cautelar MC 540-15.

⁷⁰ ANEXO 55. Escrito titulado “Se ordene inmediata restitución de vinculación” recibido por el Tribunal Colegiado N° 5 de Familia de Rosario el 12 de septiembre de 2018. Anexo a la comunicación de la parte peticionaria de fecha 26 de octubre de 2018 en el marco del expediente de medida cautelar MC 540-15.

⁷¹ ANEXO 56. Resolución sin fecha del mes de julio de 2019 suscripta por la Dra. Sabina M. Sansarricq, jueza del Tribunal Colegiado de Familia Nro. 5 y por la Dra. María Laura Ruani, Secretaria. Anexo a la comunicación de la parte peticionaria de fecha 21 de octubre de 2019 en el marco del expediente de medida cautelar MC 540-15.

⁷² ANEXO 57. Informe suscripto por las Lic. Gabriela Pastorutti y Ana Inés Verón Elguezabal de fecha 17 de febrero de 2020. Anexo a la comunicación de la parte peticionaria de fecha 22 de septiembre de 2019.

⁷³ ANEXO 5. Resolución de fecha 23 de abril de 2020 dictada por el Tribunal Colegiado de Instancia Única de Familia de fecha 23 de abril de 2020. Anexo a la comunicación del Estado argentino de fecha 19 de agosto de 2020.

⁷⁴ ANEXO 58. Acta de audiencia celebrada el 17 de febrero de 2020 en la sede del Tribunal Colegiado de Familia N° 5. Anexo a la comunicación de la parte peticionaria de fecha 22 de septiembre de 2019.

1. Estándares generales sobre la obligación de protección especial en favor de niños, niñas y adolescentes, sobre el derecho de los niños a la familia y sobre el deber de prevención de la renuncia a la guarda parental

72. La CIDH y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, la “Corte Interamericana”, “la Corte”, o la “Corte IDH”) se han referido en forma consistente en sus decisiones al *corpus juris* en relación a los derechos humanos de los niños, las niñas y adolescentes, entendiéndolo como el conjunto de normas fundamentales que se encuentran vinculadas con el fin de garantizar los derechos humanos de los niños, las niñas y adolescentes⁷⁵.

73. A partir de dicho *corpus juris* internacional, y, en particular, a partir del artículo 19 de la Convención Americana, se deriva el deber estatal de brindar una protección especial a los niños, niñas y adolescentes. En efecto, la Corte IDH ha dicho que el artículo 19 de la Convención debe entenderse como un derecho adicional y complementario que el tratado establece para los niños, quienes por su estado de desarrollo necesitan de protección especial⁷⁶. Esta protección especial que reconoce el derecho internacional de los derechos humanos a los niños se fundamenta en su condición de personas en crecimiento y se justifica en base a las diferencias, respecto de las personas adultas, en cuanto a las posibilidades y los desafíos para el efectivo ejercicio de sus derechos⁷⁷.

74. La Comisión ha puntualizado que es debido a esta especial situación en la cual se encuentran los niños en el ejercicio de sus derechos que el derecho internacional de los derechos humanos ubica a los Estados en una posición de garante de carácter reforzado. Asimismo es importante destacar que el alcance y el contenido del deber de protección especial debe adaptarse tomando en consideración que la condición de dependencia de los niños va evolucionando con el tiempo de acuerdo con el crecimiento y la progresiva autonomía personal que ellos van adquiriendo. Es por ello que los deberes del Estado hacia el niño tendrán que ser observados respetando su grado de desarrollo y su progresiva autonomía⁷⁸.

75. La Corte IDH señaló que entre las medidas que los Estados americanos deben adoptar para cumplir con las obligaciones derivadas del artículo 19 de la Convención se encuentran, por una parte, aquellas de carácter general que tienen como destinatario al conjunto de niños orientadas a promover y garantizar el disfrute efectivo de todos sus derechos y, por otra parte, aquellas de carácter específico dirigidas a determinados grupos de niños que se establecen en función de las circunstancias particulares de vulnerabilidad en las que puedan encontrarse⁷⁹.

76. Con respecto al derecho del niño a la vida familiar, cuya principal fuente normativa surge del artículo 17.1 de la Convención Americana, la Comisión ha resaltado en numerosas oportunidades la preeminencia que el derecho internacional de los derechos humanos le otorga a la familia como vínculo interpersonal y medio natural para el desarrollo personal e integral del ser humano⁸⁰. Existe por ello una íntima relación entre el derecho a la protección a la familia y los derechos del niño, en especial, el derecho que poseen a la realización como personas y al ejercicio de todos los derechos consustanciales a la persona humana.

77. En esta línea, y de acuerdo con el derecho internacional de los derechos humanos, la familia resulta el ámbito central de protección de la infancia y la adolescencia y para los niños representa un derecho esencial el vivir con su familia. Esta interrelación entre el derecho a la familia y el derecho de los niños a

⁷⁵ Corte IDH. Caso “Instituto de Reeducción del Menor” Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112. Par 148.

⁷⁶ Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párrs. 54, 55 y 60; Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148, párr. 244 Corte IDH. Caso “Instituto de Reeducción del Menor” Vs. Paraguay. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 147

⁷⁷ CIDH. Derecho del Niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 54/13 17 octubre 2013 Original: Español párr. 41.

⁷⁸ CIDH. Derecho del Niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 54/13 17 octubre 2013 Original: Español parr 44.

⁷⁹ Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párrafo 61.

⁸⁰ CIDH. Derecho del Niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 54/13 17 octubre 2013 Original: Español parr 50.

una especial protección es reconocida de manera explícita, entre otros instrumentos, en los artículos 15⁸¹ y 16⁸² del Protocolo de San Salvador adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos sociales y culturales y en la Convención sobre los Derechos del Niño, cuyo preámbulo establece que “la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad”.

78. En lo que tiene que ver con el concepto mismo de “familia”, la Corte IDH señaló que el mismo “no debe reducirse únicamente al vínculo matrimonial ni a un concepto unívoco e inamovible de familia” sino que “debe entenderse en sentido amplio, que abarque a todas las personas vinculadas por un parentesco cercano”⁸³ y rechazó una percepción limitada y estereotipada del concepto de familia que no tiene base en la Convención al no existir un modelo específico de familia (la “familia tradicional”)⁸⁴.

79. Los órganos del sistema interamericano de derechos humanos han identificado dentro de los deberes de los Estados el disponer y ejecutar las medidas conducentes para favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar⁸⁵. Si bien la responsabilidad primaria por el bienestar del niño y el goce de sus derechos recae en sus progenitores y en los miembros de su familia de origen, los Estados tienen la obligación de prestar el apoyo y la asistencia adecuada a los padres y a las familias en el cumplimiento de sus responsabilidades parentales⁸⁶.

80. Asimismo, de las normas y estándares de derecho internacional de los derechos humanos, y en particular de los artículos 17 y 19.1 de la Convención Americana se deriva el derecho del niño a vivir con su familia, principalmente su familia biológica, y a ser cuidado y criado por sus progenitores en el seno de la misma⁸⁷. Ello se ve reforzado por las consideraciones que se deben efectuar a la luz del derecho a la identidad y del derecho al nombre reconocido en el artículo 18 de la Convención Americana.

81. En tal sentido, la Corte IDH ha indicado que el derecho a la identidad “puede ser conceptualizado, en general, como el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad [...] La identidad personal está íntimamente ligada a la persona en su individualidad

⁸¹ 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.

⁸² 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.

⁸³ Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párrafo 69 y 70.

⁸⁴ Corte IDH. Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párrs. 142 y 145

⁸⁵ Corte IDH. Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C No. 212, párr. 157. Corte IDH. Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221. Parr 125.

⁸⁶ Ver art 18.2 de la CDN A los efectos de garantizar y promover los derechos enunciados en la presente Convención, los Estados Partes prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños.

⁸⁷ CIDH. Derecho del Niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 54/13 17 octubre 2013 Original: Español parr 54. Corte IDH. Caso Fornerón e hija Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012 Serie C No. 242, párr. 119.

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”. De manera concreta, la Corte IDH afirmó en el caso *Fornerón e hija vs. Argentina* que “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”⁸⁸.

82. Es por ello que tanto la Comisión como la Corte IDH han entendido que, bajo las obligaciones estatales derivadas de los artículos 17.1 y 19 de la Convención Americana, los niños tienen el derecho a desarrollar su identidad junto con su familia biológica y han resaltado que las medidas de protección que debe dispensarles el Estado se tienen que orientar a priorizar el fortalecimiento de la familia como elemento principal de protección y cuidado del niño⁸⁹. Al respecto, la Corte IDH ha señalado que “el niño debe permanecer en su núcleo familiar, salvo que existan razones determinantes, en función del interés superior de aquel, para optar por separarlo de su familia. En todo caso la separación debe ser excepcional y, preferentemente, temporal”⁹⁰

83. Dentro de las medidas de apoyo y protección de la familia que la CIDH ha identificado merece especial atención, a la luz de los hechos del presente caso, aquellas que señalan como principio fundamental la guarda de un niño o niña por parte de sus progenitores. En atención al contenido de los artículos 17.1 y 19 de la Convención, es deber de los Estados realizar todas aquellas actuaciones que sean idóneas y necesarias para velar para que los progenitores, y, en su caso, la familia extendida del niño, reciban el asesoramiento y el apoyo profesional adecuado y, en particular, que puedan contar con la información pertinente sobre programas y servicios de apoyo a las familias y la asesoría legal sobre las consecuencias jurídicas de su decisión de renunciar a la guarda y cuidado del niño⁹¹.

84. Con respecto a las medidas concretas a adoptarse, ellas dependerán de las circunstancias concretas que deban afrontar la familia y el niño, pudiendo consistir, entre otros, en: i) un apoyo, orientación y seguimiento a la familia de parte de profesionales expertos en atención familiar; ii) la asistencia material directa u otro tipo de prestaciones, asignaciones o beneficios a la familia para fortalecer sus condiciones de vida y el goce de los derechos del niño; y, iii) el acceso a programas y servicios sociales o de otra índole adecuados e idóneos para reforzar las habilidades y capacidades de la familia para la protección, el cuidado y la crianza del niño, sin necesidad de separarlo de la misma⁹²

85. Las medidas de protección y resguardo del vínculo biológico cobran una importancia aún mayor cuando los progenitores son, como en el presente caso, también niñas o adolescentes. Al respecto, la CIDH ha afirmado que “cuando los progenitores sean jóvenes adolescentes menores de 18 años y hayan manifestado su voluntad de renunciar temporal o definitivamente a sus responsabilidades parentales, concurre el deber especial de protección también a favor de los progenitores puesto que ellos mismos merecen esta protección que les dispensa el artículo 19 de la CADH y VII de la DADH, por ser personas menores de 18 años”⁹³. Es por ello que los programas o intervenciones que realicen los Estados en estos casos deben tener como finalidad asesorar y apoyar a los futuros padres, especialmente a los y las adolescentes, para aumentar sus capacidades de ejercer las funciones parentales en condiciones de

⁸⁸ Corte IDH. Caso Fornerón e hija Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012 Serie C No. 242, párr. 113.

⁸⁹ Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párrs. 71, 72, 73 y 76.

⁹⁰ Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párrafo 77.

⁹¹ CIDH. Derecho del Niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 54/13 17 octubre 2013 Original: Español parr 130.

⁹² CIDH. Derecho del Niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 54/13 17 octubre 2013 Original: Español parr 281.

⁹³ CIDH. Derecho del Niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 54/13 17 octubre 2013 Original: Español parr 134.

dignidad y evitar que entreguen en guarda o en adopción a su hijo a causa de las condiciones de vulnerabilidad o discriminación en las que puedan estar incursos⁹⁴.

86. En casos de familias monoparentales, la Corte IDH y la Comisión han señalado que existe un deber por parte de los Estados de realizar los esfuerzos que fueran razonables, tomando en consideración el contexto del caso particular, para intentar ubicar al otro progenitor o a la familia ampliada a los efectos de constatar si existe de su parte la voluntad de mantener el vínculo paterno-filial, antes de proceder a decisiones temporales o permanentes en relación al cuidado del niño en otra familia que no sea su familia biológica⁹⁵

87. Del mismo modo, las Directrices sobre las Modalidades Alternativas de Cuidado de los Niños aprobadas por Resolución 64/142 de la Asamblea General de las Naciones Unidas señalan que “cuando uno de los progenitores o el tutor legal de un niño acuda a un centro o una agencia pública o privada con el deseo de renunciar permanentemente a la guarda del niño, el Estado debería velar por que la familia reciba el asesoramiento y apoyo social necesarios para alentarla a conservar la guarda del niño y hacerla posible. Si se fracasara en el intento, un asistente social u otro profesional debería realizar una evaluación para determinar si hay otros miembros de la familia que deseen asumir con carácter permanente la guarda y custodia del niño y si una solución de este tipo redundaría en favor del interés superior de este”⁹⁶.

88. En el mismo sentido, la Comisión ha resaltado que el otorgamiento del cuidado y guarda del niño a miembros de su propia familia ampliada, en los casos en los que sea conveniente para su interés superior, es un curso de acción respetuoso del derecho a la familia y a su identidad. Asimismo, ello facilita un eventual reintegro futuro del niño a la vida familiar con sus progenitores biológicos, fin último al que se encuentran orientadas las medidas especiales de protección de los niños⁹⁷.

89. Finalmente, y con respecto a los requisitos que deben cumplirse a la hora de la entrega en guarda de un niño, la Comisión subraya que las medidas especiales de protección que impliquen la separación del niño de su familia biológica deben resultar consistentes con los principios de necesidad, excepcionalidad, legalidad y temporalidad o transitoriedad.⁹⁸

90. Con respecto a los principios de excepcionalidad y transitoriedad, la Comisión ha señalado que el derecho internacional de los derechos humanos establece que la adopción y aplicación de medidas de protección que provoquen la separación del niño de sus progenitores debe ser limitada en el tiempo z excepcional ello en atención al derecho a la familia y a una vida familiar libre de injerencias indebidas⁹⁹. En consecuencia, los Estados deben realizar, antes de disponer la separación del niño de sus progenitores, todos los esfuerzos posibles por apoyar y asistir a la familia en el adecuado cuidado, protección y crianza del niño. Ello implica poner en marcha medidas positivas y prestacionales tendientes a garantizar la efectiva vigencia de los derechos a la protección a la familia y del niño. Asimismo, y considerando la temporalidad de las medidas de protección, las mismas deberán ser revisadas de forma periódica a los efectos de determinar si siguen siendo necesarias e idóneas¹⁰⁰.

⁹⁴ IDH. Derecho del Niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 54/13 17 octubre 2013 Original: Español parr 135.

⁹⁵ Corte IDH. Caso Forneron e hija Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012 Serie C No. 242, párr. 119. CIDH. Derecho del Niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 54/13 17 octubre 2013 Original: Español parr 131.

⁹⁶ Organización de las Naciones Unidas. Asamblea General. Sexagésimo cuarto periodo de sesiones. Resolución 64/142 Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños. 24 de febrero de 2010. Directriz 44. Accesible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2010/8064.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2010/8064>

⁹⁷ CIDH. Derecho del Niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 54/13 17 octubre 2013 Original: Español parr 282

⁹⁸ CIDH. Informe No. 83/10, Caso 12.584, Fondo, Milagros Fornerón y Leonardo Aníbal Fornerón, Argentina, 29 de noviembre de 2010, párrs. 103, 108 y 110, y, Corte IDH. Caso Fornerón e hija Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012 Serie C No. 242. párrs. 47 y 48

⁹⁹ CIDH. Informe No. 83/10, Caso 12.584, Fondo, Milagros Fornerón y Leonardo Aníbal Fornerón, Argentina, 29 de noviembre de 2010, párr. 108; y Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 73.

¹⁰⁰ CIDH. Derecho del Niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 54/13 17 octubre 2013 Original: Español parr 174.

91. En la misma línea, las Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños aprobadas por resolución 64/142 de la Asamblea General de las Naciones Unidas señalan que “[l]a separación del niño de su propia familia debería considerarse como medida de último recurso y, en lo posible, ser temporal y por el menor tiempo posible. Las decisiones relativas a la remoción de la guarda han de revisarse periódicamente, y el regreso del niño a la guarda y cuidado de sus padres, una vez que se hayan resuelto o hayan desaparecido las causas que originaron la separación, debería responder al interés superior del niño”¹⁰¹.

92. Por otra parte, conforme el principio de necesidad, la medida de protección que se adopte debe ser indispensable para proteger al niño y garantizarle su bienestar cuando ello no haya sido posible dentro de su ámbito familiar. La CIDH ha señalado que “los elementos de necesidad e idoneidad de la medida de protección deben quedar oportunamente justificados y documentados en la decisión que se adopte. Esta decisión debe fundamentarse en las respectivas evaluaciones técnicas que se realicen por parte de los equipos de profesionales expertos”¹⁰².

93. Finalmente, en lo que respecta al principio de legalidad y legitimidad, para dar adecuada satisfacción al artículo 11.2 de la Convención y V de la Declaración Americana relativos a la prohibición de injerencias ilegítimas o arbitrarias en la vida familiar, el análisis de la concurrencia de las circunstancias que justifiquen la adopción de medidas de cuidado alternativo que impliquen la separación de un niño de su familia biológica debe ser realizado por la autoridad competente de conformidad con la ley y con los procedimientos aplicables, respetando de manera estricta las garantías del debido proceso. Asimismo, esta decisión debe estar sujeta a revisión judicial periódica y debe estar orientada a la recomposición de los vínculos familiares tomando en cuenta el interés superior del niño¹⁰³.

94. En conclusión, un análisis conjunto de los artículos 11.2, 17.1 y 19 de la Convención Americana conlleva a identificar las siguientes obligaciones estatales: i) una obligación de garantía que implica adoptar medidas destinadas a la protección de la familia que faciliten el adecuado ejercicio de los derechos y deberes parentales y prevengan situaciones de desprotección del niño y de desvinculación con su familia biológica; ii) una obligación de diseñar y aplicar medidas especiales de protección de carácter temporal que atiendan adecuadamente las necesidades de protección del niño cuando la familia biológica, pese a haber recibido el apoyo apropiado, no pueda cumplir en forma adecuada con las obligaciones de cuidado, o cuando la permanencia en dicho ámbito sea contraria al interés superior del niño y iii) el deber de garantizar que las medidas de cuidado alternativo que se dispongan sean debidamente justificadas de acuerdo a la ley, estén sujetas a revisión judicial, tengan un carácter transitorio y se encuentren orientadas a la restitución de derechos, la recomposición de los vínculos familiares y la reintegración al medio familiar, tan pronto como ello sea posible, tomando en consideración el interés superior del niño¹⁰⁴.

2. Estándares generales en materia de derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial de niños, niñas y adolescentes en el contexto del dictado de medidas especiales de protección y durante los procesos de guarda y adopción

95. La Comisión ha señalado que se deriva de la Convención Americana la exigencia que las medidas de protección especial que impliquen la separación del niño de sus progenitores deben ser el resultado de un procedimiento en el que se observen las garantías aplicables a la afectación de un derecho. Asimismo, resulta necesario que en aquellos procesos en los que participan niños o adolescentes y en los que estén

¹⁰¹ Organización de las Naciones Unidas. Asamblea General. Sexagésimo cuarto periodo de sesiones. Resolución 64/142 Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños. 24 de febrero de 2010. Accesible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2010/8064.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2010/8064>

¹⁰² CIDH. Derecho del Niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 54/13 17 octubre 2013 Original: Español párr 195.

¹⁰³ Corte IDH. Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011 Serie C No. 221, párr. 125. Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 75.

¹⁰⁴ CIDH. Derecho del Niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 54/13 17 octubre 2013 Original: Español párr 75.

en tela de juicio sus derechos, las garantías contenidas en los artículos 8 y 25 de la Convención se relacionen con el *corpus iuris* en materia de derechos del niño y con el artículo 19 de la Convención¹⁰⁵.

96. La CIDH ha destacado también que las decisiones que se tomen en relación a la protección, guarda y cuidado del niño deben ser motivadas y que dicha motivación debe ser objetiva, idónea, suficiente y estar basada en el interés superior del niño. En igual sentido, la Corte IDH ha sostenido que “[c]ualquier actuación que afecte a éste [el niño] debe hallarse perfectamente motivada conforme a la ley, ser razonable y pertinente en el fondo y en la forma, atender al interés superior del niño y sujetarse a procedimientos y garantías que permitan verificar en todo momento si idoneidad y legitimidad”¹⁰⁶.

97. Con respecto a la razonabilidad del plazo, aspecto integral de las garantías del procedimiento conforme el artículo 8 de la Convención Americana, la Corte IDH ha asegurado que en casos relativos a la guarda, cuidado y protección de los niños, las autoridades judiciales tienen la responsabilidad de acelerar el procedimiento, ello habida cuenta el deber especial de protección que se les debe brindar. Asimismo, la Corte IDH ha tomado en especial consideración los efectos que el paso del tiempo tiene sobre los derechos del niño y sus progenitores para establecer un deber de diligencia reforzado de parte de las autoridades el cual se traduce en el impulso de oficio del procedimiento y la agilización de su tramitación¹⁰⁷.

98. En esta línea cabe remarcar que tanto en el caso “Fornerón” como en el asunto L.M sobre medidas provisionales respecto de Paraguay, la Corte IDH enfatizó que “en vista de la importancia de los intereses en cuestión, como son en este asunto el derecho a la integridad personal, el derecho a la identidad y el derecho a la protección de la familia, 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 encuentran en su primera infancia, deben ser manejados con una diligencia y celeridad excepcionales por parte de las autoridades” y agregó 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 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”¹⁰⁸.

99. Por otra parte, en lo que tiene que ver con el derecho del niño a ser escuchado, la CIDH y la Corte IDH han señalado que el artículo 8.1 de la Convención consagra el derecho de todas las personas, incluso de los niños, a ser oídos en los procesos en los que se determinen sus derechos, además de establecer que “dicho derecho debe ser interpretado a la luz del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el cual contiene adecuadas previsiones sobre el derecho a ser escuchado de las niñas y los niños, con el objeto que la intervención del Niño se ajuste a las condiciones de éste y no redunde en perjuicio de su interés genuino”¹⁰⁹. El derecho del niño a ser oído, por consiguiente, implica que se tomen las medidas oportunas en el marco del procedimiento para facilitar su adecuada participación, es decir, tenga la

¹⁰⁵ CIDH. Derecho del Niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 54/13 17 octubre 2013 Original: Español párr 223.

¹⁰⁶ Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 113

¹⁰⁷ Asunto L.M. Medidas Provisionales respecto de Paraguay. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 1 de julio de 2011, Considerando 16; Corte IDH. Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párr. 127. European Court on Human Rights. Case of V.A.M. v. Serbia, Judgement 13 March 2007, párrs. 99 y 101. La Corte Europea de Derechos Humanos ha establecido que los casos que podrían afectar el disfrute de los derechos relacionados con el respeto a la vida familiar deben ser manejados con diligencia especial y consideración relevante, de manera tal que los Estados deben organizar sus sistemas judiciales de manera que puedan cumplir con los requisitos del debido proceso, incluyendo la obligación de escuchar los casos en el tiempo razonable.

¹⁰⁸ Corte IDH. Caso Fornerón e hija Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012 Serie C No. 242, párr. 52. Asunto L.M. Medidas Provisionales respecto de Paraguay. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 1 de julio de 2011, Considerando 18.

¹⁰⁹ Corte IDH. Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 196; Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párr. 228,

posibilidad efectiva de poder presentar sus opiniones de tal modo que puedan tener influencia en el contexto de la toma de la decisión¹¹⁰.

100. En idéntico sentido, el Comité de los Derechos del Niño subrayó que, a la luz del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño¹¹¹, los Estados Partes tienen la obligación de adoptar todas aquellas medidas que sean necesarias para asegurar que existan mecanismos, en el marco de los procedimientos administrativos y judiciales, para recabar de forma oportuna y adecuada las opiniones del niño sobre los asuntos que los afectan y que son objeto de análisis y decisión en el marco de estos procedimientos¹¹².

101. Adicionalmente, la CIDH ha destacado que los Estados deben asegurarse que el niño reciba toda la información y el asesoramiento necesarios para tomar una decisión que favorezca su interés superior. En consecuencia, los Estados deben alentar al niño a que se forme una opinión libre, sin influencias o presiones indebidas y ofrecer un entorno adecuado en el que el niño se sienta seguro y respetado, creando las condiciones para permitirle ejercer su derecho a ser escuchado. Ello exige que se informe al niño de los términos de los asuntos considerados, las opciones y las posibles decisiones que puedan adoptarse y sus consecuencias¹¹³.

102. Finalmente, la Comisión hace notar que el Comité de los Derechos del Niño ha asegurado que el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece no solo el derecho de cada niño de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afectan sino también el subsiguiente derecho de que esas opiniones se tengan debidamente en cuenta, en función de la edad y madurez del niño. Si el niño está en condiciones de formarse un juicio propio de manera razonable e independiente, el encargado de adoptar decisiones debe tener en cuenta sus opiniones como factor destacado en la resolución de la cuestión¹¹⁴.

103. Por último, en torno al derecho a la representación legal y la asistencia letrada de niños, niñas y adolescentes, la Comisión destaca la necesidad de que tengan acceso a una asesoría jurídica, especializada y de calidad. La Comisión entiende que el hecho de que se disponga o no de asistencia letrada determina con frecuencia que una persona pueda tener o no acceso y una participación real en las actuaciones procesales. Las limitaciones que pueden enfrentar determinadas personas para acceder a una asesoría jurídica y defensa legal de calidad debido a sus condiciones socio-económicas o personales supone, en la práctica, una barrera al acceso a la justicia y al derecho a la protección judicial en condiciones de igualdad para estas personas, y por tanto a la defensa.

104. En el mismo sentido, la Comisión ha notado que las familias que se ven inmersas en procedimientos sobre la guarda y el cuidado del niño por motivos de protección, en un considerable número, son familias las cuales sus integrantes se encuentran en condiciones de especial vulnerabilidad que dificultan el ejercicio pleno de todos sus derechos¹¹⁵. En estos casos, tanto la CIDH como la Corte IDH han reconocido la obligación que se deriva para los Estados de adoptar todas aquellas medidas que sean

¹¹⁰ Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 96 y 98. CIDH. Informe No. 83/10, Caso 12.584, Fondo, Milagros Fornerón y Leonardo Aníbal Fornerón, Argentina, 29 de noviembre de 2010, párr. 75.

¹¹¹ Convención sobre los Derechos del Niño. Artículo 12:

1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.
2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

¹¹² CIDH. Derecho del Niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 54/13 17 octubre 2013 Original: Español parr 253. Comité de los Derechos del Niño, Comentario General No. 12, El derecho del niño a ser escuchado, CRC/C/GC/12, 20 de julio de 2009, párrafo 19.

¹¹³ Comité de los Derechos del Niño, Comentario General No. 12, El derecho del niño a ser escuchado, CRC/C/GC/12, 20 de julio de 2009, párrafos 11, 22 y 23.

¹¹⁴ Comité de los Derechos del Niño, Comentario General No. 12, El derecho del niño a ser escuchado, CRC/C/GC/12, 20 de julio de 2009, párrafo 44. Corte IDH. Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 200. CIDH. Derecho del Niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 54/13 17 octubre 2013 Original: Español parr 260.

¹¹⁵ CIDH. Derecho del Niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 54/13 17 octubre 2013 Original: Español parr 277.

necesarias para garantizar el efectivo acceso a la justicia y el derecho a la protección judicial en igualdad de condiciones para todas las personas y señalaron que existen personas en condiciones de vulnerabilidad que requieren de medidas especiales con el fin de garantizar la posibilidad de una efectiva defensa de sus derechos ante las autoridades administrativas y judiciales¹¹⁶.

3. Estándares generales en materia de prevención de la violencia y la discriminación de niñas y adolescentes embarazadas o madres

105. El artículo 24 de la Convención Americana prohíbe la discriminación de derecho o de hecho, no solo en cuanto a los derechos consagrados en la misma, sino también en lo que respecta a todas las leyes que apruebe el Estado y a las condiciones en que son aplicadas. Es decir, no se limita a reiterar lo dispuesto en el artículo 1.1 de la Convención, respecto de la obligación de los Estados de respetar y garantizar, sin discriminación, los derechos reconocidos en dicho tratado, sino consagra un derecho individual que también acarrea obligaciones al Estado de respetar y garantizar el principio de igualdad y no discriminación en la salvaguardia de otros derechos y en toda la legislación interna que apruebe¹¹⁷.

106. La Comisión y la Corte han afirmado que el principio de igualdad y no discriminación constituye un pilar central y fundamental del sistema interamericano de derechos humanos. La noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación. La jurisprudencia de la Corte ha indicado que, en la etapa actual de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *jus cogens*. Este principio, sobre el cual descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional, permea todo el ordenamiento jurídico¹¹⁸.

107. En el ámbito interamericano, la Convención de Belém do Pará señala en su preámbulo que la violencia contra la mujer es “una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres” y además reconoce que el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye el derecho a ser libre de toda forma de discriminación¹¹⁹. Desde una perspectiva general, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (en adelante, “la CEDAW”, por sus siglas en inglés) define la discriminación contra la mujer como “toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”¹²⁰. En este sentido, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de las Naciones Unidas (en adelante, “el Comité de la CEDAW”) ha declarado que la definición de la discriminación contra la mujer “incluye la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer [i] porque es mujer o [ii] que la afecta en forma desproporcionada”. También ha señalado que “[l]a violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre”¹²¹.

¹¹⁶ Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párrs. 95, 96 y 98. CIDH. Informe No. 83/10, Caso 12.584, Fondo, Milagros Fornerón y Leonardo Aníbal Fornerón, Argentina, 20 de noviembre de 2010, párr. 75. Corte IDH. Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párrs. 196, 241 y 242. Ver asimismo: Reglas de Brasilia sobre el Acceso a la Justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad aprobadas por la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana en Brasilia durante los días 4 a 6 de marzo de 2008.

¹¹⁷ Corte IDH. Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párr. 186, y Caso Espinoza González Vs. Perú, supra, párr. 217.

¹¹⁸ Corte IDH. Caso Flor Freire vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2016. Serie C No. 315, párr. 109.

¹¹⁹ Corte IDH. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 396, citando la Convención de Belém do Pará, preámbulo y artículo 6.

¹²⁰ Corte IDH. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México, supra, párr. 394, citando la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, de 18 de diciembre de 1979, artículo 1.

¹²¹ Corte IDH. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México, supra, párr. 395, citando al Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general 19: La Violencia contra la Mujer, 11° período de sesiones, 1992, UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.1 at 84 (1994), párrs. 1 y 6.

108. En el ámbito interamericano, la Convención Belém Do Pará, establece el derecho de las mujeres a una vida libre de toda violencia. El artículo 7 de la Convención de Belém do Pará, exige de los Estados una actuación orientada a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, a través de la adopción de una serie de medidas y políticas públicas que incluyen prevenir dicha violencia. Estas obligaciones vienen a reforzar y complementar las obligaciones que tienen los Estados bajo la Convención Americana.

109. La Convención de Belém do Pará ha establecido parámetros para identificar cuándo un acto constituye violencia y define en su artículo 1° que “debe entenderse por violencia contra la mujer, cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”. De la obligación señalada deriva una obligación a los Estados de “abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar porque las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación”¹²². Para hacer efectiva esta protección, no basta con que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho¹²³.

110. La Comisión también ha señalado que las mujeres continúan enfrentando serios desafíos para lograr el pleno respeto y la protección de sus derechos fundamentales, en un contexto de violencia y discriminación estructural y endémica contra ellas. En particular, ha indicado que el registro de altas tasas de homicidios por razón de género, desapariciones, acoso y violencia sexual - entre otras formas de violencia - así como la subsistencia de serios obstáculos, les impiden tener un acceso oportuno y sin discriminación a la justicia. Asimismo, la CIDH destaca que la superposición de varias capas de discriminación - la interseccionalidad - lleva o expone a una o varias formas de discriminación agravada que se expresan en experiencias cuyos impactos son manifestados de manera diferencial entre mujeres¹²⁴.

111. En el caso concreto de la situación de niñas y adolescentes, la Comisión ha expresado que ellas son mujeres en especial situación de vulnerabilidad por su edad y por la etapa vital en la que se encuentran. En términos de protección jurídica, las adolescentes son titulares de los mismos derechos que se reconoce a todas las personas menores de 18 años y merecedoras de la misma protección especial. La consideración específica a este grupo debe servir para poder identificar las necesidades especiales de protección que este grupo pueda requerir, los factores de riesgo específicos que enfrentan precisamente por la etapa vital en la que se encuentran y asimismo para tomar una adecuada consideración del principio de autonomía progresiva de las adolescentes en el ejercicio de sus derechos¹²⁵.

112. Con respecto al alcance de este deber de protección especial a niñas y adolescentes, la Comisión resalta que es necesario tomar en consideración que la condición de dependencia de este grupo varía con el tiempo de acuerdo con el crecimiento, etapas de madurez y progresiva autonomía personal. Ello conlleva una correlativa adaptación del contenido de los deberes y responsabilidades de la familia, la comunidad y el Estado con relación al niño, para así respetar su grado de desarrollo y su autonomía progresiva para adoptar decisiones sobre sí mismo y sobre el ejercicio de sus derechos.

113. Por otra parte, la Corte IDH ha entendido que el estado de embarazo puede constituir una condición de particular vulnerabilidad y que la confluencia e intersección de factores de discriminación tales como la condición de mujer, la situación de pobreza, ser niña y estar embarazada incrementan las desventajas comparativas de las mujeres, niñas y adolescentes en el ejercicio de sus derechos y, en particular, en el acceso a la justicia¹²⁶.

¹²² Convención de Belém do Pará, artículo 7.a).

¹²³ Corte IDH. Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329, párr. 250.

¹²⁴ CIDH. Violencia y discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes. Buenas prácticas y desafíos en América Latina y en el Caribe. OEA/Ser.L/V/II. Doc.233/19. Parr 8.

¹²⁵ CIDH. Violencia y discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes. Buenas prácticas y desafíos en América Latina y en el Caribe. OEA/Ser.L/V/II. Doc.233/19. Parr 10.

¹²⁶ Corte IDH. Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221. Corte IDH. Caso Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antônio de Jesús y sus familiares Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de julio de 2020.

114. De manera específica sobre las niñas que tienen “embarazos precoces y embarazos como consecuencia de la violencia sexual”, la Comisión ha recibido información sobre situaciones de discriminación y estigma en la región en perjuicio de tales niñas y adolescentes. La CIDH también ha observado que tales niñas y adolescentes sufren diversas formas de violencia como consecuencia del embarazo no deseado o por su simple condición de embarazada¹²⁷. En ese sentido, la CIDH ha hecho un llamado a los Estados para adoptar medidas para disminuir los altos índices embarazos adolescentes, las cuales incluyen medidas en materia de educación sexual y reproductiva, así como “[e]n los casos en que la violencia sexual haya resultado en un embarazo forzado en niñas y adolescentes, la CIDH [ha] destaca[do] la importancia de adoptar protocolos adecuados para garantizar el acceso legal, oportuno y gratuito a métodos anticonceptivos de emergencia y a información veraz, suficiente e imparcial para acceder a la interrupción legal del embarazo, especialmente cuando se trata de niñas de corta edad”¹²⁸.

115. Por otra parte, en el caso de las niñas y adolescentes embarazadas, la CIDH ha resaltado la importancia de que al momento de adoptar las medidas especiales de protección para una niña o adolescente embarazada, “[l]os Estados actúen, como mínimo, bajo la presunción de que todo embarazo de una niña menor de la edad legal de consentimiento es producto de una violación sexual”¹²⁹. Ello implica la necesidad de un abordaje integral que además de los procesos de justicia y salud física y mental, reduzcan los obstáculos que pueden conllevar una discriminación en el ejercicio de otros derechos como la educación¹³⁰.

4. Análisis del caso

116. La Comisión señala en primer lugar que de los derechos a la protección a la familia, a la vida familiar, a la integridad personal y a la identidad se derivan una serie de obligaciones estatales que, en lo pertinente a este caso, se traducen en garantizar que los niños y niñas sean criados y permanezcan con quienes son sus progenitores biológicos. En caso de interferir en esta relación, el Estado tendría que justificar con razones determinantes tomando en consideración el interés superior del niño, las razones para producir dicha separación de la familia biológica, teniendo estas medidas un carácter temporal y excepcional.

117. La anterior obligación implica en primer lugar que el Estado debe adoptar medidas para asegurar la permanencia del niño no solamente con quienes son sus progenitores, sino también con su familia biológica extendida. El Estado debe entonces, a la luz de los principios de protección a la familia e interés superior del niño, no solo asegurarse que de existir un consentimiento para la adopción que el mismo haya sido brindado de manera libre sino que se hayan agotado las posibilidades de mantener al niño o niña con su familia biológica

118. La Comisión observa que estas obligaciones en términos generales se encuentran reflejadas en el artículo 595 del Código Civil y Comercial de la Nación argentino en vigencia a partir del 1 de agosto de 2015 que establece que los procesos de adopción se rigen por los principios de respeto por el interés superior del niño y de su derecho a la identidad; de agotamiento de las posibilidades de permanencia en la familia de origen o ampliada y por el derecho del niño, niña o adolescente a ser oído. Asimismo, conforme el artículo 607 del mismo texto legal la declaración judicial de la situación de adoptabilidad no puede ser dictada si algún familiar o referente afectivo del niño, niña o adolescente ofrece asumir su guarda o tutela y tal pedido es considerado adecuado al interés de éste.

119. La Comisión se pronunciará a continuación respecto de si el Estado argentino ha cumplido con sus deberes de protección a los derechos antes mencionados. Para tales efectos, la Comisión analizará la actuación estatal en los siguientes momentos: i) en torno a la decisión de “María” de dar en adopción a su hijo; ii) respecto del inicio del procedimiento judicial de adopción de “Mariano”; iii) los hechos que

¹²⁷ CIDH. Violencia y discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes. Buenas prácticas y desafíos en América Latina y en el Caribe. OEA/Ser.L/V/II. Doc.233/19. Parr 254.

¹²⁸ CIDH. Violencia y discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes. Buenas prácticas y desafíos en América Latina y en el Caribe. OEA/Ser.L/V/II. Doc.233/19. Parr 260.

¹²⁹ CIDH. Violencia y discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes. Buenas prácticas y desafíos en América Latina y en el Caribe. OEA/Ser.L/V/II. Doc.233/19. Parr 262.

¹³⁰ CIDH. Violencia y discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes. Buenas prácticas y desafíos en América Latina y en el Caribe. OEA/Ser.L/V/II. Doc.233/19. Parr 261-264.

condujeron al dictamen del consultorio Médico Forense; iv) la entrevista de fecha 2 de marzo de 2015; iv) el proceso de toma de contacto y revinculación afectiva y v) la falta de resolución de la cuestión de la situación de adoptabilidad del niño “Mariano”. Finalmente, la Comisión formulará sus conclusiones y recomendaciones.

- En relación con la actuación estatal respecto de la decisión de “María” de dar en adopción a su hijo

120. La Comisión observa en primer lugar que el diagnóstico de embarazo de “María” fue realizado por la Maternidad Martin el 30 de mayo de 2014 cuando la niña ya estaba transcurriendo la vigésimo octava semana de gestación. La CIDH subraya que la madre de “María” indicó que antes de concurrir a la Maternidad Martin se habían presentado en el Centro de Salud N°5 cercano a su domicilio ya que notaba que la niña “tenía mucha panza” y que el pediatra que las atendió se limitó a explicar que la interrupción de los periodos menstruales era un suceso frecuente en razón de la corta edad de su hija, sin que en dicha oportunidad se le hubiera realizado un análisis integral que permitiera arribar a un diagnóstico preciso de la situación de salud de la niña. Una vez recibida la confirmación del embarazo de “María”, un grupo de profesionales en trabajo social y salud mental pertenecientes a la Maternidad Martin comenzaron a conocer del caso. Es en este contexto y en el ámbito de la intervención de la Maternidad Martin que María” y su madre, expresaron, por primera vez, mediante un documento suscripto el 23 de julio de 2014, su intención de dar en adopción al niño por nacer.

121. La Comisión observa que el Estado no ha acreditado que los funcionarios públicos que intervinieron o fueron llamados a intervenir durante el período de gestación de “Mariano” adoptaron medidas para asesorar tanto a María como a su madre sobre las implicancias de la decisión de dar en adopción a su hijo. Tampoco consta que se les hubiera brindado asistencia jurídica o información sobre los programas asistenciales o medidas adicionales que podrían ser adoptadas en caso de que “María” y su madre no quisieran dar en adopción al niño por nacer, incluyendo la posibilidad de que “Mariano” pudiera ser cuidado en el seno de la familia extendida. Sobre este punto, la Comisión advierte que, de acuerdo con el informe de fecha 2 de julio de 2014 suscripto por las profesionales de la Maternidad Martin y dirigido a la Dirección de Protección de los Derechos de los Niños, Niñas, Adolescentes y Familia se dejó debida constancia de las diferentes posiciones que existían en la familia de “María”, concretamente entre la madre y la tía de la niña, respecto de la posible entrega en guarda del niño por nacer.

122. Para la Comisión este tipo de orientación y apoyos resultaban esenciales a efectos de que “María” y su madre, pudieran consentir sobre una adopción de manera previa, libre e informada, máxime si se tiene en consideración el estado en el que se encontraba “María” como víctima de abuso y violencia sexual en el ámbito de su propia familia y la situación emocional que transitaba en consideración a su carácter de niña gestante. La Comisión además no puede dejar de señalar que resulta implausible, en razón de los términos empleados, que la nota de fecha 23 de julio que sirve como fundamento para iniciar el proceso de entrega del niño por nacer haya sido redactada por la niña o por su madre, circunstancia que permite acrecentar las dudas respecto de la existencia de un consentimiento válido e informado.

123. La Comisión resalta que no se encuentra debidamente justificada en el expediente la razón por la cual los profesionales de la Maternidad Martin y de la Defensoría de Niños, Niñas y Adolescentes no tomaron en cuenta la posición de la familia extendida de “María”, concretamente de su tía y su abuela, quienes expresaron su interés en hacerse cargo del niño por nacer. La Comisión destaca que ambas instituciones conocían de esa intención desde varias semanas antes del parto. En concreto, la Maternidad Martin sabía del interés de la tía y la abuela de “María” al menos desde la nota que suscribieron el 2 de julio y la Defensoría desde la visita que hicieron a la casa de “María” el 8 de agosto. Sin embargo, ambas instituciones continuaron impulsando en sede administrativa y judicial el proceso de entrega en guarda y adopción del niño “Mariano” sin explicar los motivos por los cuales hubiera sido contrario al interés superior del niño otorgar la guarda a su tía abuela o a su bisabuela.

124. Esta falta de asistencia resulta más grave aún si se tiene presente nuevamente la condición de extrema vulnerabilidad en la que se hallaban tanto “María” como su madre, consistente en una precaria situación económica, una delicada situación familiar producto de la exclusión del hogar del padre de la niña a causa de reiteradas denuncias por violencia intra-familiar, las circunstancias en que se produjo el

embarazo de la niña y los obstáculos estructurales que sufren las mujeres, adolescentes y niñas pobres a la hora de hacer valer sus derechos.

- Respeto del inicio del procedimiento judicial de adopción de “Mariano”

125. La Comisión destaca que las autoridades judiciales no intervinieron en el caso sino recién el 1 de agosto de 2014 y como consecuencia del escrito presentado en sede judicial por la Defensora de Niños, Niñas y Adolescentes. A partir del análisis de los estándares fijados en los párrafos precedentes y de la legislación nacional y provincial aplicable, en particular en lo dispuesto por el Código Civil y Comercial, la ley nacional 24.779 y los artículos 41 y 45 de la ley provincial 12.967, la Comisión comparte la posición de las peticionarias en torno a la falta de legitimación activa de la Defensora para iniciar una acción de guarda y adopción y añade que, salvo en casos extremos, la entrega en guarda de un niño para su posterior adopción es un acto personalísimo que se encuentra en cabeza de sus progenitores, quienes deben expresar de manera unívoca y sin condicionamientos su voluntad en tal sentido.

126. Conforme se ha expuesto previamente, la Comisión recuerda que los Estados y, en particular, las autoridades judiciales que deciden respecto de los procesos de guarda y custodia de niños y niñas deben adoptar las medidas necesarias para permitir que ellos se mantengan con su familia biológica, pudiendo separarles únicamente por razones que sean en beneficio de su interés superior. Esta obligación es especialmente acentuada en el presente caso, donde también debía de ser tomado en cuenta el interés superior de su madre, quien era una niña a la época de los hechos.

127. A pesar de ello, la Comisión ha verificado que la jueza interviniente inició el expediente de guarda provisoria y adopción y ofició al RUAGA a efectos de seleccionar un matrimonio candidato. La Comisión resalta que los magistrados intervinientes tampoco garantizaron el derecho de “María” y su madre a contar con asistencia y representación legal a partir del momento en que fueron llamados a intervenir; no confirieron vista de las actuaciones al Defensor Oficial en turno y omitieron la realización de acciones destinadas a agotar las posibilidades de que el niño por nacer pudiera ser acogido, al menos durante los primeros meses de su vida, con su propia madre, o incluso, por miembros de su familia biológica ampliada.

128. Prosiguiendo con el análisis de los hechos de forma cronológica, la CIDH destaca que el primero de los legajos enviados por el RUAGA al juzgado, mediante comunicación de fecha 4 de agosto de 2014, fue el del matrimonio “López”. Del expediente también surge que el 22 de agosto, esto es: un día antes del nacimiento de “Mariano”, las abogadas del matrimonio “López” presentaron un escrito solicitando a la jueza que autorice al matrimonio a internarse en la maternidad, tomar contacto con el niño y retirarlo del hospital en carácter de guardadores transitorios. La jueza hizo lugar al pedido en los términos solicitados el mismo día (ver *supra* parr 41).

129. Con respecto a estos sucesos, la Comisión destaca, en primer término, que la decisión adoptada por la magistrada interviniente de fecha 22 de agosto de 2014 carece de la más mínima fundamentación. En efecto, del expediente se aprecia que una decisión tan trascendental para los derechos y para la vida de “María” y de su hijo fue tomada mediante la firma de lo que se asemeja por su forma y redacción a un decreto de mero trámite que no excede los tres renglones. Como es evidente, la jueza no solo no evaluó la capacidad jurídica de “María” para expresar su voluntad o la legalidad del proceso hasta ese momento, sino que tampoco explicó las razones por las cuales la entrega del niño al matrimonio “López” era el curso de acción más conveniente para su interés superior. Asimismo, la autoridad judicial no estableció límites temporales ni le otorgó un carácter transitorio a la medida adoptada.

130. En este mismo sentido, la Comisión destaca que la complejidad y gravedad del asunto que estaba llamado a resolver la magistrada interviniente ameritaba un análisis detallado y un desarrollo profundo de la manera en que se debían balancear los derechos en juego. El problema existente al 22 de agosto de 2014 no era de sencilla resolución. Por una parte, el Código Civil vigente al momento de los hechos no contemplaba en su articulado de manera expresa la figura de guardadores transitorios invocada por las abogadas del matrimonio “López” y su artículo 317 inc a) disponía que el consentimiento para la guarda preadoptiva debía ser prestado por el o los progenitores del niño en una audiencia convocada por el juez dentro de los sesenta días posteriores al nacimiento y no antes del mismo. Por otra parte, de acuerdo con la información que existía hasta ese entonces en el expediente, “María” era una niña vulnerable afrontando un embarazo y enfrentándose a una maternidad no deseada.

131. La Comisión ha verificado que casos de similar naturaleza fueron abordados por otros tribunales argentinos de una manera consistente con las garantías del debido proceso y con el deber de motivación de las decisiones judiciales. Por ejemplo, en el caso "N. M. R. S/ SITUACION DE N.N.A"¹³¹ dictado por el Juzgado de Familia de Paso de los Libres, Corrientes, la magistrada interviniente tomó, en primer lugar, conocimiento personal de la adolescente embarazada y escuchó su posición; garantizó también la participación de la Asesoría de Menores y, finalmente, en su sentencia fundamentó de manera detallada las razones jurídicas por las cuales correspondía apartarse de la exigencia legal del plazo mínimo para tener como válido el consentimiento de una madre adolescente para dar en guarda a su hijo por nacer. Asimismo, esta sentencia aclaró, de manera precisa y sin ambigüedades, que la medida de cuidado personal provisorio inmediato al nacimiento otorgada al matrimonio seleccionado se encontraba condicionada a la ratificación del consentimiento por parte de madre del niño en la oportunidad prevista por el Código Civil para conferir la guarda preadoptiva. La Comisión entiende, a la luz de la información existente en el expediente, que nada de ello se hizo en este caso.

132. Finalmente, la Comisión resalta la falta de participación de "María" y de su madre en el proceso judicial. De acuerdo con las constancias existentes en el expediente, ningún funcionario judicial tomó contacto con la niña en las más de tres semanas que pasaron desde que la Defensoría judicializó el caso y hasta el nacimiento de "Mariano". La única participación procesal de la niña que consta en el expediente hasta el momento del parto fue el escrito de fecha 23 de julio de 2014 donde, en una nota que claramente no fue redactada por ella, manifestó su voluntad de dar en adopción al niño. Adicionalmente, como ya se expuso, la decisión de entregar el niño al matrimonio "López", fue adoptada *inaudita parte* y el único encuentro antes del parto que "María" tuvo con ellos fue en la sede de la Defensoría, a instancias de "María".

133. En este sentido, la Comisión observa que tanto las decisiones judiciales de iniciar la declaración de adoptabilidad, como el haber separado a "Mariano" de su madre, no resultaron actuaciones compatibles con las obligaciones que tenía el Estado para garantizar sus derechos en la forma en que fueron descriptas en los apartados precedentes.

- **Con respecto al dictamen del consultorio Médico Forense y los hechos que condujeron a dicho dictamen**

134. Una vez acontecido el nacimiento de "Mariano" y otorgado el cuidado del niño al matrimonio "López", la jueza interviniente en el expediente ordenó, con fecha 27 de agosto de 2014, la concurrencia de "María" y su madre a la sede del Consultorio Médico Forense para que sean examinadas por un médico a efectos de determinar si se encontraban en condiciones de comprender la significancia jurídica del acto de entrega en guarda de un hijo con fines de adopción. Esta diligencia tuvo lugar el 15 de diciembre de 2014 y arrojó como resultado el dictamen en el que se estableció que "María" presentaba un bloqueo emocional selectivo que, sumado a su corta edad, le impedía comprender el alcance del acto de entrega de su hijo.

135. Respecto de estos actos procesales, la Comisión considera oportuno resaltar dos aspectos. En primer lugar, que hasta este momento, ni "María" ni su madre contaban con patrocinio letrado ni con la asistencia de la defensora oficial que correspondía entender de oficio. De hecho, fue recién en la audiencia de fecha 2 de marzo de 2015 - convocada a raíz de la recepción de los resultados del dictamen del médico forense - que se hizo presente por primera vez en el caso una abogada de la Defensoría General. Asimismo, la CIDH señala que no fue sino hasta el 20 de abril de 2015 que "María" pudo, por primera vez, tener una entrevista con su defensora oficial, ocasión en la que reafirmó lo expresado en la audiencia del 2 de marzo respecto de su deseo de no dar en adopción a su hijo.

136. En segundo término, la Comisión destaca la considerable demora producida en llevar a cabo el examen médico forense, el cual tuvo lugar casi cuatro meses más tarde desde la orden de la jueza de fecha

¹³¹ Sentencia de fecha 12 de julio de 2019 dictada por el Juzgado de Familia de Paso de los Libres, Corrientes, en el caso N. M. R. s/ situación de N. N. A. Texto integral disponible en : <http://www.saij.gob.ar/juzgado-familia-local-corrientes--situacion-fa19210003-2019-07-12/123456789-300-0129-1ots-eupmocsollaf?>

27 de agosto de 2014. De igual manera, desde la recepción del dictamen médico forense hasta el próximo paso procesal de significancia, esto es, la audiencia del 2 de marzo de 2015, transcurrieron otros tres meses en los que no solo la voz de “María” no fue escuchada por las autoridades judiciales a cargo del caso, sino que nada se hizo respecto de la circunstancia innegable de la inexistencia de consentimiento materno para proseguir con el proceso de adopción y respecto del hecho de que “Mariano” se encontraba con una familia que no era su familia biológica, la cual había avanzado en decisiones centrales para su biografía como por ejemplo el bautismo del niño en el culto católico y la inscripción en una guardería maternal.

137. La Comisión toma nota de algunas resoluciones judiciales, principalmente la del 1 de octubre de 2015, donde se intenta explicar la demora en la realización del examen a la conducta de “María”, quien solo concurrió a la sede del Consultorio Médico Forense el 15 de diciembre de 2015 cuando estaba citada para el 4 de noviembre de ese año (ver supra parr 54). Al respecto, la CIDH ha constatado que del expediente surge que la notificación a “María” y a su madre para concurrir a este acto procesal de gran importancia fue cursada mediante una cedula judicial cuyo texto razonablemente no habría sido de fácil comprensión para una niña de 12 años y para su madre, máxime si se tiene en cuenta el nivel de educación formal recibido por ambas y la total ausencia de asistencia legal que padecían en esos días. Además, si se aprecia con atención la cédula se observa que la misma no contiene de manera detallada la dirección física a la que se debían apersonar “María” y su madre, sino que simplemente coloca “tercer piso de Tribunales”, siendo que “María” jamás había concurrido previamente allí. Finalmente, del expediente se desprende que el oficial notificador, al no encontrar a nadie en el domicilio, fijó la cedula a la puerta de la casa de la madre de “María”, lo que permite presuponer que ni la niña ni su madre tuvieron la posibilidad de indagar acerca de qué se que trataba el papel que les estaban entregando.

138. Todos estos elementos llevan a la Comisión a la conclusión de que las autoridades judiciales intervinientes no asumieron la postura proactiva que el caso demandaba ni adaptaron los procedimientos y los rituales judiciales para hacerlos comprensibles a los ojos de “María” y de su madre. Además de ello, la Comisión destaca que observar el estándar de máxima celeridad demandaba, entre otras cosas, fijar en el tiempo más inmediato posible el análisis médico forense a “María”, el cual se terminó realizado cinco meses luego del nacimiento del niño “Mariano”.

139. En cualquier caso, la Comisión observa con preocupación que pese a que el dictamen realizado con ocasión de la diligencia de 15 de diciembre de 2014 revelaba que María no podía alcanzar a entender el acto de entrega de su hijo, tal cuestión no influyó para que la autoridad judicial considerara que no había existido una decisión libre e informada respecto de la adopción del niño, de forma tal que adoptara las medidas que eran requeridas de protección a la familia restituyendo al niño a su núcleo familiar, o bien, justificando de manera detallada cuales serían las razones imperiosas por las cuales eran en su mejor interés mantenerlo con la familia “López”. Como se explicará a continuación, las actuaciones judiciales no resultaron efectivas para proteger los derechos ni de María ni de su hijo, y terminaron por dilatar el proceso judicial generando una situación de falta de certeza jurídica y de mayor alejamiento del niño “Mariano” con su madre biológica.

- **Con respecto a la entrevista de fecha 2 de marzo de 2015**

140. Una vez recibidas las conclusiones del perito que entrevistó a “María” y a su madre, la jueza interviniente resolvió, con fecha 23 de diciembre de 2014, tomar conocimiento personal de la niña y la convocó a una audiencia que tuvo lugar el 2 de marzo de 2015. En dicha reunión participaron la jueza, “María”, su madre y diversos funcionarios judiciales y especialistas en psicología y trabajo social del tribunal. A riesgo de incurrir en reiteraciones, la Comisión debe destacar que, hasta ese momento, ni “María” ni su madre contaban con asistencia letrada y solo se hizo presente una abogada de la Defensoría General. Esta falta de representación legal efectiva constituyó un elemento estructural del caso y la Comisión entiende que se extendió hasta que las peticionarias de este caso asumieron la representación legal de la niña y su madre en abril de 2015.

141. En torno a esta reunión, la CIDH debe llamar la atención, una vez más, respecto a lo extenso del plazo transcurrido desde la decisión de convocatoria hasta la realización efectiva de la misma. La Comisión no encuentra explicación razonable alguna - ni fue provista por el Estado argentino a lo largo del trámite de esta petición - del motivo por el cual una reunión tan importante para el caso, donde se suponía que iba a ser la primera oportunidad en la que “María” iba a poder ejercer su derecho a ser

escuchada por la magistrada que intervenía en el proceso de guarda y adopción de su hijo tuvo lugar más de dos meses después de haber sido suscripto el decreto de convocatoria.

142. Respecto al desarrollo de la reunión en sí, la Comisión destaca, en primer término, que del acta de la audiencia surge que “ante la confusión suscitada en torno a los deseos de Micaela sobre su maternidad la Dra. Bianciotti sugiere que en forma inmediata pueda ser atendida por una profesional psicóloga, a los fines de atender el trauma psíquico que ha sufrido”. En primer término, la CIDH no puede dejar de observar que el acta mencionada no solo no incluye de manera textual cual era el deseo o la posición de “María” - lo cual constituye una buena práctica a efectos de dejar debida constancia de lo expresado por los niños en estos ámbitos - sino que realiza una valoración inconsulta respecto a una supuesta confusión que habría generado en los funcionarios presentes la expresión del deseo o la voluntad de “María”.

143. La Comisión también resalta que en ocasión de escuchar a “María” durante la audiencia celebrada en el 181° Periodo de Sesiones, la hoy joven “María” recordó con mucho dolor y angustia lo acontecido ese día y expuso que ella, a pesar de su corta edad, ya en ese momento había manifestado su deseo de no seguir adelante con la adopción de su hijo. En por todo ello, la CIDH juzga a todas luces incomprensible que la única la decisión adoptada por las autoridades judiciales haya sido disponer que la niña concurra a tratamiento psicológico y que no se hayan comenzado a generar las condiciones para intentar desandar el proceso de guarda y adopción de “Mariano” atendiendo a la voluntad expresada por parte de “María”.

- **Sobre el proceso de toma de contacto y revinculación afectiva de “María” y “Mariano”**

144. La Comisión ha constatado que la primera solicitud formal que “María” realizó a través de sus abogadas para instaurar un régimen de revinculación con su hijo fue presentada a la jueza interviniente el día 4 de agosto de 2015. Del expediente surge que esta solicitud, junto con otras que realizaron las abogadas de “María” y su madre en la segunda mitad del año 2015 no fueron contestadas por el juzgado de familia. La Comisión nota que durante esos meses, el proceso judicial, en lo que respecta a la facilitación del contacto entre María y su hijo, estuvo prácticamente paralizado y recién en febrero de 2016 el organismo de Juntas Especiales en Salud Mental del Ministerio de Salud de la Provincia de Santa Fe presentó un dictamen aconsejando el establecimiento de un régimen de acercamiento y contacto.

145. La Comisión también ha verificado que, a pesar de contar con un dictamen positivo de Juntas Especiales, el juzgado de familia continuó por meses sin tomar una decisión al respecto. Es por ello que las abogadas de “María” se vieron en la necesidad de interponer una medida cautelar innovativa y a presentar una solicitud de medidas cautelares ante esta Comisión. Recién en abril de 2016, la jueza interviniente dispuso, luego de convocar a una reunión a todos los involucrados en el caso, establecer un régimen de visitas de dos horas semanales en la sede del tribunal con presencia de profesionales pertenecientes al juzgado. La Comisión destaca, entonces, que desde la primera solicitud de “María” para conocer y vincularse con su hijo hasta la autorización otorgada por la magistrada interviniente transcurrieron más de ocho meses, lapso de tiempo en el cual el niño “Mariano” prosiguió con su desarrollo vital y continuó construyendo su vida afectiva, su biografía y sus vínculos sociales de forma completamente distanciado de su familia biológica.

146. A pesar de la orden de iniciar el mencionado régimen de visitas, la Comisión entiende que su implementación práctica de esa primera etapa no estuvo exenta de obstáculos. En primer término, la circunstancia de que en los primeros encuentros entre “María” y su hija se haya dispuesto la participación de algunas de las psicólogas y trabajadoras sociales que intervinieron en la ya por entonces cuestionada audiencia del 2 de marzo de 2005 donde “María” sufrió una crisis nerviosa, no generó en la niña la confianza suficiente para que esos encuentros tuvieran una mínima perspectiva de éxito.

147. En segundo lugar, la Comisión destaca que ni la madre de la niña ni su familia extendida tuvieron la posibilidad de participar de estos encuentros. La Comisión toma nota de los diversos dictámenes suscriptos por las psicólogas intervinientes y adjuntados en el expediente donde explican la importancia de concentrarse en el fortalecimiento del vínculo entre “María” y su hijo antes de incorporar a terceras personas al esquema de visitas. Sin embargo, la Comisión entiende que dicho objetivo no es necesariamente excluyente del derecho de la abuela de “Mariano” de, por lo menos, conocer a su nieto. A pesar de los escritos suscriptos por la abogada de la abuela de “Mariano” y madre de “María” solicitando incorporar progresivamente a su representada a las visitas, del expediente no se desprende que las

profesionales intervinientes hayan al menos planificado una estrategia de intervención que permita que el establecimiento de un vínculo afectivo entre “Mariano” y su abuela.

148. Asimismo, la Comisión resalta que conforme lo han expresado las peticionarias y la propia “María”, el Estado no brindó ninguna acción o asistencia material para facilitar la presencia de la adolescente en los encuentros durante los primeros meses de vigencia del régimen de visitas. Conforme los estándares señalados en el capítulo precedente, corresponde al Estado adoptar las medidas de apoyo que sean indispensables para fomentar y asegurar el desarrollo familiar y los vínculos filiales. La Comisión entiende que en este caso, “María”, en su carácter de madre, adolescente y de bajos recursos, el Estado debía de adoptar las medidas que fueran requeridas para brindar facilidades materiales a la adolescente para garantizar su presencia en los encuentros.

149. Por otra parte, del estudio del expediente surge una falta de flexibilidad para modificar el régimen de contacto cuando “María” manifestó su oposición por la modalidad en que se venía realizando. Ello resulta claro si se analiza lo sucedido con la conclusión de la etapa en que los encuentros estuvieron bajo la supervisión del Programa Punto de Encuentro Familiar de la Universidad Nacional de Rosario, los cuales tuvieron lugar entre los meses de septiembre de 2017 a julio de 2018. En efecto, luego de que “María” comunicara de manera personal a la Defensora Oficial en julio de 2018 sus razones por las cuales no deseaba concurrir más a la sede del programa, los contactos entre ella y su hijo recién se reanudaron en noviembre de 2018, luego de varios escritos presentados por sus abogadas.

150. Asimismo, del expediente emerge de manera palmaria la manifiesta incapacidad de los operadores judiciales a cargo de la dirección del proceso de dar respuesta en tiempo y forma a pedidos básicos de “María” relacionados con la construcción de un vínculo cercano con su hijo. A modo de ejemplo, cabe destacar el pedido que hizo “María” de tomar contacto con “Mariano” en su casa para organizar una celebración de cumpleaños el día en que el niño cumplía tres años.

151. La Comisión observa que esta solicitud solo fue resuelta de manera favorable por la jueza interviniente el 24 de agosto de 2017, es decir, un día después de haberse producido el cumpleaños del niño y luego de haber corrido traslado a todos los involucrados, sean o no partes en el proceso. La CIDH constató que algunos de los funcionarios llamados a dar su opinión, como por ejemplo la tutora de “Mariano” y la Defensora Oficial a cargo de la Defensoría Civil N° 5 tardaron más de una semana en presentar un simple escrito expresando no tener objeciones a la realización del evento. La CIDH subraya que en la resolución de fecha 24 de agosto de 2017 que autoriza el encuentro entre “María” y su hijo la jueza interviniente, ante el hecho objetivo de estar resolviendo un día después del cumpleaños de “Mariano”, afirmó que: “no importando la fecha ni día de la semana en la que finalmente se realice el festejo disponer que [Mariano] concorra al hogar de [María] acompañado por el matrimonio “López”.

152. La Comisión resalta al respecto que la conmemoración de aniversarios posee una relevancia indispensable para la creación y el sostenimiento de los vínculos familiares. La Comisión entiende que, si en circunstancias extremas como las de este caso el contacto de una madre con su hijo en el día de su tercer cumpleaños depende del asentimiento o la autorización de funcionarios estatales, lo mínimo que el Estado debe garantizar es que esos funcionarios den una respuesta oportuna al pedido que se les realiza.

153. Finalmente, la Comisión ha constatado que, a partir de noviembre de 2018 los encuentros entre “María” y su hijo han mantenido cierta regularidad y que ambos han comenzado a establecer una relación cercana. Sin embargo, la Comisión ha escuchado en voz de la propia “María” los obstáculos de índole material que muchas veces se presentan a la hora de compartir actividades con su hijo, los cuales se vieron exacerbados durante el periodo de aislamiento social dispuesto a causa de la pandemia del COVID-19, sin que se hubieran informado medidas alternativas que efectivamente hubieran contribuido a superar tales dificultades.

- **Sobre la falta de resolución de la situación de adoptabilidad del niño “Mariano”**

154. A partir de la información disponible, la Comisión entiende que, a la fecha de aprobación de este informe, el juzgado de familia interviniente en el caso aún no se ha adoptado una decisión de fondo que determine la filiación del niño “Mariano” en los términos estipulados por el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina.

155. La Comisión destaca que, del estado del proceso, se desprende que la última decisión sustantiva que representa un verdadero avance en aras de la culminación del proceso es la resolución de fecha 1 de octubre de 2015 por medio de la cual la jueza dispuso que el proceso debía versar sobre la situación de adoptabilidad del niño “Mariano”. En efecto, y siguiendo el procedimiento tal como está regulado en el Código Civil y Comercial, cabe destacar que, a la fecha, el juzgado no ha declarado la propia situación de adoptabilidad del niño, conforme lo prevé el art 609 del Código Civil y Comercial y, lógicamente, tampoco ha dispuesto la guarda con fines de adopción del niño regulada en el artículo 614 del Código Civil y Comercial ni mucho menos ha dispuesto el inicio del juicio de adopción legislado en los artículos 615 a 618 del mismo texto legal. En consecuencia la Comisión considera que, a la fecha, la situación jurídica del niño “Mariano” bajo el cuidado del matrimonio “López” parece asemejarse a una guarda de hecho con aquiescencia judicial a causa de la inactividad de los órganos judiciales intervinientes.

156. Con este panorama en mente, la CIDH entiende que una demora de más de siete años en culminar un proceso de adopción y en resolver la filiación de un niño excede cualquier parámetro de razonabilidad. La Comisión es consciente que los plazos procesales estuvieron suspendidos durante el segundo semestre de 2017, mientras las partes exploraban la posibilidad de un régimen de vinculación bajo el programa “Punto de Encuentro Familiar”. Sin embargo, aun descontando este lapso de tiempo, la Comisión no encuentra razones para considerar que la demora pueda ser explicada de manera razonable, máxime si se tiene en cuenta lo dispuesto por la Corte IDH en los casos Fornerón y L.M donde se estableció el deber de los Estados de actuar con una diligencia y celeridad excepcional en la resolución de procesos de guarda, custodia y adopción de niños.

157. La Comisión no puede dejar de señalar que esta demora en adoptar una decisión definitiva en el proceso ha generado un grave estado de incertidumbre jurídica con relación al niño “Mariano”, quien se encuentra en un limbo en lo que respecta a su filiación. Por una parte, el niño se halla bajo el cuidado del matrimonio “López”, quienes han adoptado decisiones trascendentales para su vida y - según se desprende del expediente - le han brindado a lo largo de estos años cuidado material y afectivo y no son responsables de las irregularidades del proceso señaladas a lo largo de este informe ni de la demora irrazonable existente. Sin embargo, por otra parte, desde el punto de vista de las relaciones jurídicas materno-filiales, “María” no ha renunciado a su responsabilidad parental ni ha brindado su consentimiento, existiendo una actuación reiterada por parte del Estado de forma incompatible con sus obligaciones internacionales, según se ha expuesto a lo largo del presente informe.

- **Conclusión**

158. Tras haber evaluado de manera integral la conducta estatal en el presente caso, la Comisión concluye que el Estado argentino ha incurrido en una serie de acciones y omisiones que se traducen en un actuar negligente respecto de la protección de los derechos de “María” y “Mariano”. Tales actos resultan asimismo incompatibles con la dignidad de adolescente, mujer y madre de “María” y ocasionaron un daño profundo e irreparable al derecho irrenunciable de ella y de su hijo a construir un vínculo afectivo, vínculo que el propio Estado se encontraba llamado a garantizarlo.

159. La Comisión resalta que, desde el inicio mismo del proceso, y durante el plazo irrazonable en el que se ha extendido, diversos actores estatales incumplieron con su deber de garantizar el derecho a la familia de las presuntas víctimas y el derecho a la identidad de Mariano. En particular, no consta que el Estado hubiera brindado algún tipo de asesoría o apoyo para asegurar que la decisión que María y su madre estaban llamadas a tomar respecto de dar o no en adopción al niño por nacer de manera libre e informada. Asimismo, el Estado no tuvo en cuenta la existencia de otros miembros de la familia biológica ampliada de “Mariano” quienes habrían manifestado su voluntad de hacerse cargo del niño. Posteriormente, y a pesar de que “María” expresó de manera clara su oposición a dar en adopción a su hijo, las autoridades estatales no han actuado de manera diligente y celeridad en la resolución del proceso judicial.

160. Sumado a lo anterior, el Estado ha fallado en adoptar medidas oportunas para favorecer el relacionamiento de “María” con su hijo, el cual, la Comisión recuerda, se vio seriamente afectado a causa de, precisamente, las demoras de las autoridades en la conducción del proceso judicial. Por el contrario, pese al esfuerzo realizado por “María” y su madre para reconstruir el vínculo con su hijo y nieto, el Estado en ocasiones lo ha obstaculizado sin dar una razón válida, tanto negando su relacionamiento con su abuela como frustrando la expectativa de “María” de participar del cumpleaños del su hijo.

161. Finalmente, un análisis integral de los hechos del presente caso conduce a la Comisión a comprobar que se encontraron presentes en “María” un número de factores de riesgo que la colocaban en una posición de especial vulnerabilidad, como por ejemplo: el hecho de ser niña; el haber quedado embarazada a los 12 años a causa de una relación sexual en la que medió una situación de poder que se traduce en violencia sexual; el estado de pobreza en el que se encontraba la familia y los antecedentes de violencia intra-familiar que habían derivado en la exclusión del hogar de su padre. En razón de la confluencia de estos factores, el Estado argentino tenía la obligación de actuar con una diligencia estricta o reforzada para garantizar los derechos de “María”. En el expediente no consta que el Estado hubiese actuado de acuerdo con las obligaciones antes narradas, dando un abordaje integral a la situación de “María”. El cumplimiento de estas obligaciones, según se ha descrito *supra*, implicaba comenzar por actuar bajo una presunción de ser víctima de violación sexual, y, por lo tanto, adoptar una serie de medidas de atención psicológica, mental, y de asistencia jurídica que al tiempo de garantizar su bienestar, facilitarían los procesos de toma de decisiones y respetarían y garantizarían su decisión de tener una familia con “Mariano”.

162. La Comisión observa con preocupación que las múltiples omisiones y demoras en que incurrió el Estado argentino no han garantizado que se tenga en cuenta la voluntad de María ni han respetado sus decisiones, incluso con su actual mayoría de edad. Todo ello, refuerza un estereotipo arraigado que niega la capacidad de los niñas y adolescentes, especialmente en situación de pobreza, para expresar y tomar decisiones respecto de su propio destino, incluyendo sobre la posibilidad y aptitudes para tener descendencia y constituir una familia, considerando que tales decisiones pueden serles forzadas o impuestas por las personas adultas. Lo anterior, en ausencia de los apoyos y atenciones requeridos para facilitar tales procesos de decisión, de conformidad con su propio desarrollo y madurez, salvaguardando su interés superior. Esta actuación ineficaz de las autoridades, que envía a su vez un mensaje un mensaje de desconfianza en el aparato de justicia, se materializa como una forma discriminación en el acceso a la justicia para mujeres como “María”.

163. En consecuencia, la Comisión entiende que el Estado no ha protegido el derecho a la familia de “María”, su madre y de “Mariano”, ni ha cumplido con sus obligaciones especiales que derivan de los derechos que las víctimas tienen en carácter niña, adolescente y niño. Ello ha causado un severo sufrimiento y angustia que ha afectado su integridad personal y, más allá de eso, ha afectado el derecho a la identidad de “Mariano” interfiriendo además de manera arbitraria en el derecho a la vida familiar de las víctimas ante el paso del tiempo que razonablemente ha afectado los vínculos entre “Mariano” y su familia biológica, habida cuenta de que el niño ya ha superado su primera infancia.

164. La Comisión entiende, en consecuencia, que las acciones y omisiones estatales reseñadas en los párrafos precedentes resultan violatorios de los derechos a las garantías judiciales, igualdad, a la protección judicial, a la protección de la familia, a la integridad personal y a no sufrir injerencias arbitrarias o abusivas en su vida familiar consagrados respectivamente en los artículos 8.1, 25, 17, 5 y 11.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con sus artículos 19 (derechos del niño) 1. 1 (obligación de respetar los derechos). Asimismo, la Comisión considera que el Estado violó el artículo 24 de la Convención Americana y el artículo 7 de la Convención Belem Do Pará.

VI. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

165. En virtud de lo expuesto a lo largo de este informe, la Comisión concluye que el Estado argentino resulta responsable a nivel internacional por la violación de los derechos a la integridad personal, a las garantías judiciales, a la vida familiar, protección a la familia, igualdad y protección judicial, consagrados respectivamente en los artículos 5, 8.1, 17, 11, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con sus artículos 19 (derechos del niño) y 1.1 (obligación de respetar los derechos en perjuicio de “María”). Asimismo, la CIDH concluye que el Estado violó el derecho de María a vivir libre de violencia, establecido en el artículo 7 de la Convención Belem Do Pará.

166. El Estado resulta responsable por la violación de los derechos a las garantías judiciales, a la protección judicial, a la protección de la familia y a no sufrir injerencias arbitrarias o abusivas en su vida familiar consagrados en los artículos 8.1, 25, 17 y 11.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, respectivamente en relación con el artículo 1.1 del mismo texto en perjuicio de la madre de “María”.

167. Finalmente, la Comisión concluye que el estado argentino resulta responsable por la violación de los derechos a las garantías judiciales, a la protección judicial y a la protección de la familia consagrados en los artículos 8.1, 25 y 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con sus artículos 19 (derechos del niño) y 1.1 (obligación de respetar los derechos) en perjuicio del niño “Mariano”.

168. Con fundamento en el análisis y las conclusiones del presente informe:

LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, RECOMIENDA A LA REPÚBLICA ARGENTINA

1. Adoptar todas las medidas necesarias para reparar de una manera integral las violaciones a los derechos humanos sufridas por “María”, por su madre y por el niño “Mariano” con la asistencia apropiada y tomando en consideración el interés superior del niño.
2. Adoptar las medidas necesarias, adecuadas y efectivas para garantizar el establecimiento y mantenimiento de un vínculo del niño “Mariano” con su madre “María”, removiendo todos los obstáculos que puedan existir tanto de índole jurídica como material que impidan que el niño y la madre construyan y fortalezcan dicho vínculo.
3. Adoptar de la manera más expedita posible una solución definitiva al proceso judicial en el cual se debate la situación de adoptabilidad del niño “Mariano” respetando los derechos de “María” a las garantías judiciales y a la protección judicial y teniendo presente en todo momento el interés superior del niño “Mariano” y los estándares interamericanos sobre la materia.
4. Sustanciar las actuaciones correspondientes con el fin de investigar la eventual responsabilidad administrativa o disciplinaria del personal judicial o administrativo que intervino en el presente caso por la violación de sus deberes inherentes a sus cargos.
5. Garantizar mediante la elaboración de protocolos de actuación, cursos y otras medidas que resulten oportunas, el derecho de toda niña o adolescente a recibir asistencia jurídica gratuita y los apoyos multidisciplinarios que sean requeridos de manera previa a brindar su consentimiento para entregar a sus hijos e hijas en guarda preadoptiva, tanto durante el periodo de gestación como con posterioridad al parto.
6. Adoptar políticas públicas con perspectiva de género para abordar de manera específica e integral la problemática de niñas y adolescentes embarazadas, con el objetivo de erradicar la discriminación y violencia a la cual se ven sujetas. En este sentido, entre otras acciones, la Comisión considera que el Estado debe realizar un diagnóstico de las causas y consecuencias particulares que enfrentan en el acceso a la justicia, particularmente de aquellas niñas y adolescentes que son madres en lo referente a los procesos relacionados con guarda o custodia con el objetivo de diseñar e implementar medidas adecuadas de protección y garantía de sus derechos.
7. Diseñar e implementar programas de capacitación y protocolos para operadores y operadoras de justicia que participan en los procesos relacionados con guarda o custodia de hijos o hijas de madres adolescentes en materia de género, derechos de las mujeres y, particularmente, el derecho de las niñas y las adolescentes a vivir libres de violencia y discriminación.

Aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a los 21 días del mes de diciembre de 2021. (Firmado): Antonia Urrejola, Presidenta; Julissa Mantilla Falcón, Primera Vicepresidenta; Flávia Piovesan, Segunda Vicepresidenta; Margarette May Macaulay, Esmeralda E. Arosemena Bernal de Troitiño, y Stuardo Ralón Orellana, Miembros de la Comisión.

La que suscribe, Marisol Blanchard, Secretaria Ejecutiva Adjunta, de conformidad con el artículo 49 del Reglamento de la Comisión, certifica que es copia fiel del original depositado en los archivos de la Secretaría de la CIDH.



Marisol Blanchard
Secretaria Ejecutiva Adjunta