

**Voces:** CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS ~ CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO ~ DELITO ~ DERECHO A LA IDENTIDAD ~ DERECHOS DEL MENOR ~ DILACION DEL PROCESO ~ ESCRITURA PUBLICA ~ FACULTADES DE LOS JUECES ~ FAMILIA DE SANGRE ~ GUARDA DEL MENOR ~ INTERES DEL MENOR ~ MENOR ~ OBLIGACIONES DEL JUEZ ~ PADRE DE SANGRE ~ PLAZO RAZONABLE ~ PODER JUDICIAL ~ PROGENITORES ~ PROTECCION DE LA FAMILIA ~ PROTECCION DEL MENOR ~ REGIMEN DE VISITAS ~ RESPONSABILIDAD DEL ESTADO ~ TENENCIA ~ VENTA DE NIÑOS

Tribunal: Corte Interamericana de Derechos Humanos(CorteInteramericanadeDerechosHumanos)

**Fecha:** 27/04/2012

**Partes:** Forneron e hija c. Argentina

**Publicado en:** RCyS 2012-VIII , 261, con nota de Marcelo F. Trucco; DFyP 2012 (agosto) , 101, con nota de Gabriela Yuba; LA LEY 06/09/2012 , 5, con nota de Eloísa B. Raya de Vera; LA LEY 2012-E , 253, con nota de Eloísa B. Raya de Vera; RCyS 2012-X , 240, con nota de Jeremías Capaccio; DJ07/11/2012, 29 - LA LEY 31/12/2012 , 5, con nota de Patricia Junyent de Dutari; LA LEY 2013-A , 162, con nota de Patricia Junyent de Dutari;

**Cita Online:** AR/JUR/27523/2012

#### **Hechos:**

Una niña fue entregada por su madre, mediante escritura pública, a un matrimonio sin el consentimiento de su padre biológico, quien no tuvo acceso a ella, pese a haber iniciado varios procesos legales a los fines de interrumpir la guarda otorgada y obtener la consiguiente restitución de su hija. La Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó la responsabilidad del Estado Argentino por la violación de los derechos de la niña y de su padre.

#### **Sumarios:**

1. Si pese al reconocimiento legal de la paternidad del peticionante, y su confirmación por medio de una prueba de ADN, respecto de la niña que fue entregada por su madre a un matrimonio, mediante escritura pública, las autoridades judiciales a cargo del proceso de guarda iniciado posteriormente, no ordenaron la entrega de aquélla al padre, sino que otorgaron la guarda en contra de su voluntad, sin observar lo establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño y en la legislación interna, el Estado Argentino es responsable, en tanto dicho accionar violó el derecho a las garantías judiciales previsto en el art. 8.1 de la CADH, en relación con los arts. 17.1 y 1.1 del instrumento.

#### **Jurisprudencia Relacionada(\*)**

##### **Ver Tambien**

Cámara 2a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Paraná, sala I, "

(\*) Información a la época del fallo

2. La imposibilidad de una niña de crecer con su familia biológica, al haber sido entregada por su madre mediante escritura pública a un matrimonio y luego, por la justicia en guarda a éste, en contra de la voluntad de su progenitor, y la ausencia de medidas dirigidas a relacionar al padre con su hija, afectó el derecho a la identidad de aquélla, además de su derecho a la protección familiar.

3. El Estado Argentino es responsable por incumplir su obligación de adoptar las disposiciones de derecho interno —art. 2 de la CADH, en relación con los arts. 19, 8.1, 25.1 y 1.1 del instrumento— al no investigar la alegada "venta" de una niña, con fundamento en que ello no configura una infracción penal para el derecho interno, aun cuando existía la obligación de aquél —art. 35 de la Convención sobre los Derechos del Niño— de adoptar todas las medidas, entre otras, las penales, para impedir la venta de niños y niñas, cualquiera sea su forma o fin.

4. La duración total de los procedimientos de guarda judicial de una niña que fue entregada por su madre mediante escritura pública y del régimen de visitas solicitado por su padre biológico, de más de tres y diez años respectivamente, sobrepasan excesivamente un plazo que pudiera considerarse razonable en estos casos, por lo que constituyen una violación del art. 8.1 de la CADH, en relación con sus arts. 17.1 y 1.1.
5. La responsabilidad de acelerar el procedimiento, en casos donde existe el deber de especial protección con relación a un niño por su condición de menor de edad, recae sobre las autoridades judiciales y no en la actividad procesal de su progenitor.
6. No puede invocarse el interés superior del niño para legitimar la inobservancia de requisitos legales, la demora o errores en los procedimientos judiciales.
7. El derecho del niño a crecer con su familia de origen es de fundamental importancia y resulta uno de los estándares normativos más relevantes derivados de los arts. 17 y 19 de la CADH, así como de los arts. 8, 9, 18 y 21 de la Convención de los Derechos del Niño.
8. La familia que todo niño y niña tiene derecho es, principalmente, su familia biológica, la que incluye a los familiares más cercanos, y es la que debe brindar la protección al niño y, a su vez, ser objeto primordial de medidas de protección por parte del Estado, es por ello que, a falta de uno de los padres, las autoridades judiciales se encuentran en la obligación de buscar al padre o madre u otros familiares biológicos.

**Texto Completo:** CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (\*)

**CASO FORNERON E HIJA VS. ARGENTINA RESUMEN OFICIAL EMITIDO POR LA CORTE INTERAMERICANA DE LA SENTENCIA DE 27 DE ABRIL DE 2012**

(Fondo, Reparaciones y Costas)

El 27 de abril de 2012 la Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró, por unanimidad, que el Estado de Argentina resultó internacionalmente responsable por la violación de los derechos a la protección y a las garantías judiciales, a la protección a la familia, y por el incumplimiento de su obligación de adoptar disposiciones de derecho interno, en perjuicio de Leonardo Aníbal Javier Fornerón y de su hija M, así como a los derechos del niño en perjuicio de esta última. (1)

Los hechos del presente caso se refieren a diversos procesos judiciales relativos a la guarda judicial y posterior adopción de M por parte del matrimonio B-Z sin contar con el consentimiento del señor Fornerón, padre biológico de M, así como a la falta de establecimiento de un régimen de visitas a favor de aquel, y a la falta de investigación penal sobre la supuesta “venta” de la niña al matrimonio de guarda.

El 16 de junio de 2000 nació M, hija de Diana Elizabeth Enríquez y del señor Fornerón.

Al día siguiente la señora Enríquez entregó su hija en guarda provisoria con fines de adopción al matrimonio B-Z, en presencia del Defensor de Pobres y Menores Suplente de la ciudad de Victoria, quien dejó constancia de ello en un acta formal. La Corte aclaró que existen indicios de que la entrega de M al matrimonio B-Z pudo haber sido a cambio de dinero, sin embargo, el Tribunal determinó que no contaba con los elementos suficientes para llegar a una conclusión, debido, principalmente, a la falta de una investigación penal sobre los hechos.

El señor Fornerón no tuvo conocimiento del embarazo sino hasta avanzado el mismo y, una vez enterado de ello, preguntó varias veces a la señora Enríquez si él era el padre, lo cual fue negado por la madre en toda ocasión. Tras el nacimiento de M, y ante las dudas sobre el paradero de la niña y sobre su paternidad, el señor Fornerón acudió ante la Defensoría de Pobres y Menores, manifestando que deseaba, si correspondía, hacerse cargo de la niña. Por su parte, la señora Enríquez manifestó ante la Defensoría que el señor Fornerón no era el padre de la niña. Un mes después del nacimiento de M el señor Fornerón reconoció legalmente a su hija.

El 11 de julio de 2000 la Fiscalía solicitó al Juez de Instrucción la adopción de medidas previas, ante la incertidumbre sobre el destino de la niña y dadas las contradicciones en que había incurrido la madre, señalando que no se podía descartar que se hubiera cometido un delito correspondiente a la supresión y a la suposición del estado civil y de la identidad. Si bien el fiscal y el juez a cargo de la investigación establecieron la existencia de

indicios de que M habría sido entregada por su madre a cambio de dinero, el Juez de Instrucción ordenó en dos oportunidades el archivo de la investigación penal dado que a su criterio los hechos relativos a la alegada “venta” de la niña no encuadraban en ninguna figura penal. Finalmente, la Cámara en lo Criminal de Gualeguay confirmó el archivo de la causa.

Por otra parte, el 1 de agosto de 2000 el matrimonio B-Z solicitó la guarda judicial de M. En el procedimiento judicial sobre la guarda, el señor Fornerón fue llamado a comparecer ante el juez, manifestó en todo momento su oposición a la guarda y requirió que la niña le fuera entregada. Asimismo, se practicó una prueba de ADN que confirmó su paternidad. Posteriormente, el juez ordenó la práctica de una pericia psicológica, la cual concluyó que “el traspaso de [la] familia a la que reconoce [...] a otra a la que desconoce” sería sumamente dañino psicológicamente para la niña. El 17 de mayo de 2001 el Juez de Primera Instancia otorgó la guarda judicial de la niña al matrimonio B-Z e indicó que se podría instrumentar en un futuro un régimen de visitas para que el padre pudiera mantener contacto con la niña. El señor Fornerón recurrió la sentencia, y ésta fue revocada en apelación dos años después de la interposición del recurso, tras la práctica de medidas probatorias que habían sido omitidas en primera instancia. El matrimonio B-Z interpuso un recurso de inaplicabilidad de ley contra esta decisión. El 20 de noviembre de 2003 el Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos, declaró procedente el recurso, revocó la decisión de la Cámara y, en consecuencia, confirmó la sentencia de primera instancia. El Superior Tribunal provincial consideró, primordialmente, el tiempo transcurrido, e indicó que la demora en el trámite del proceso de guarda judicial incidió en la decisión de confirmar la guarda, en consideración del interés superior de M, quien había vivido desde su nacimiento y por más de tres años con el matrimonio B-Z. Finalmente, el 23 de diciembre de 2005 se otorgó la adopción simple de M al matrimonio B-Z.

Paralelamente, el 15 de noviembre de 2001 el señor Fornerón promovió un juicio de derecho de visitas. Dos años y medio después, el Juez de Primera Instancia de Victoria se declaró competente. El señor Fornerón, entre otras actuaciones, solicitó una audiencia y en varias ocasiones requirió se acelerara el proceso y se dictara una sentencia. El 21 de octubre de 2005 se llevó a cabo el único encuentro entre el señor Fornerón y su hija, por 45 minutos. En mayo de 2011 se celebró una audiencia ante la Sala Civil y Comercial del Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos, en la que se escuchó a la niña, así como al señor Fornerón y al matrimonio B-Z. Las partes acordaron, entre otros, establecer un régimen de visitas de común acuerdo y en forma progresiva.

Previo a analizar los procesos mencionados, la Corte Interamericana valoró las acciones del Estado para alcanzar una solución amistosa en el presente caso y aquellas destinadas a lograr el establecimiento de vínculos entre el señor Fornerón y su hija, las cuales incluyeron a diversas autoridades. Asimismo, el Tribunal tomó nota de lo informado por el Estado sobre pronunciamientos de diversas autoridades nacionales respecto del presente caso. Entre otros, el entonces Ministro de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación, sostuvo que el presente:

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

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

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

La Corte Interamericana examinó las alegadas violaciones a los derechos a las garantías judiciales, a la protección judicial, a la protección a la familia y a los derechos del niño a la luz del corpus juris internacional de protección de los niños y niñas, el cual debe servir para definir el contenido y los alcances de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado. Asimismo, el Tribunal recordó los criterios establecidos en su jurisprudencia y, entre otras consideraciones, afirmó que:

el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye un elemento fundamental en la vida de familia. En este sentido, el niño debe permanecer en su núcleo familiar, salvo que existan razones determinantes,

en función del interés superior de aquél, para optar por separarlo de su familia. En todo caso, la separación debe ser excepcional y, preferentemente, temporal.

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

[E]n vista de la importancia de los intereses en cuestión, los procedimientos administrativos y judiciales que conciernen la protección de los derechos humanos de personas menores de edad, particularmente aquellos procesos judiciales relacionados con la adopción, la guarda y la custodia de niños y niñas que se encuentra en su primera infancia, deben ser manejados con una diligencia y celeridad excepcionales por parte de las autoridades.

[E]l 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.

De acuerdo con lo alegado por la Comisión Interamericana y por las representantes, la Corte analizó si los procedimientos internos de guarda judicial y de régimen de visitas cumplieron con el requisito de plazo razonable de conformidad con el artículo 8.1 de la Convención. El Tribunal recordó que el derecho de acceso a la justicia debe asegurar la determinación de los derechos de la persona en un tiempo razonable y que la falta de razonabilidad en el plazo constituye, en principio, por sí misma, una violación de las garantías judiciales. La Corte analizó los siguientes elementos para determinar la razonabilidad del plazo: a) complejidad del asunto; b) actividad procesal del interesado; c) conducta de las autoridades judiciales, y d) afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso. Asimismo, la Corte recordó que diversas autoridades internas, como la Secretaría de la Niñez, Adolescencia y Familia y dos Ministros de Justicia y Derechos Humanos de la Nación se refirieron, entre otros aspectos, a la dilación en que incurrieron las autoridades judiciales de la Provincia de Entre Ríos. Adicionalmente, el Tribunal consideró, incluso, que dos jueces del Superior Tribunal de Entre Ríos que intervinieron en el proceso de guarda, se pronunciaron sobre la dilación del proceso. La Corte concluyó que la duración total de los procedimientos de guarda judicial y de régimen de visitas, de más de tres y diez años, respectivamente, sobrepasaron excesivamente un plazo que pudiera considerarse razonable en los procedimientos analizados relativos a la guarda de la niña y al régimen de visitas con su padre.

Asimismo, el Tribunal examinó si el proceso de guarda que antecedió a la decisión de otorgar la adopción simple de la niña al matrimonio adoptante, las autoridades judiciales internas actuaron con la debida diligencia que correspondía, teniendo en cuenta la situación particular del caso, así como la obligación de proceder con especial diligencia y celeridad en los procedimientos que involucran menores de edad. La Corte Interamericana concluyó que el proceso de guarda no fue llevado adelante con la debida diligencia debido a: a) la inobservancia de requisitos legales; b) omisiones probatorias; c) utilización de estereotipos, y d) uso del retraso judicial como fundamento de la decisión. Entre otras consideraciones, la Corte Interamericana destacó que:

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

Adicionalmente, la Corte Interamericana consideró violado el derecho a un recurso efectivo dado que los recursos judiciales interpuestos por el señor Fornerón no cumplieron con dar una respuesta efectiva e idónea para proteger su derecho y el de su hija M a la protección de la familia. Además, en cuanto a este último derecho, entre otros argumentos, la Corte concluyó que el Estado no observó el requisito de legalidad de la restricción al derecho de protección de la familia, ni el requisito de excepcionalidad de la separación de padres e hijos, al no tener en

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

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

Finalmente, el Tribunal concluyó que Argentina no cumplió con su obligación de adoptar disposiciones de derecho interno al no tipificar la “venta” de un niño o niña. De la lectura conjunta del artículo 19 de la Convención Americana y 35 de la Convención sobre los Derechos del Niño, surge que esta última norma precisa y determina el contenido de algunas de las “medidas de protección” aludidas en el artículo 19 de la Convención, entre otras, la obligación de adoptar todas las medidas de carácter nacional necesarias para impedir la “venta” de niños cualquiera sea su fin o forma. La Corte consideró que la sanción penal es una de las vías idóneas para proteger determinados bienes jurídicos y que la entrega de un niño o niña a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución afecta claramente bienes jurídicos fundamentales tales como su libertad, su integridad personal y su dignidad, resultando uno de los ataques más graves contra un niño o niña, respecto de los cuales los adultos aprovechan su condición de vulnerabilidad. El Tribunal observó que al momento de los hechos, el Estado no impedía penalmente la entrega de un niño o niña a cambio de dinero. La “venta” de un niño o niña no estaba impedida o prohibida penalmente sino que se sancionaban otros supuestos de hecho, como por ejemplo, el ocultamiento o supresión de la filiación. Dicha prohibición no satisface lo establecido por el artículo 35 de la Convención sobre los Derechos del Niño de adoptar todas las medidas necesarias para impedir la “venta” de niños cualquiera sea su forma o fin. La obligación de adoptar todas las medidas para impedir toda “venta”, incluyendo su prohibición penal, se encontraba vigente desde el momento en que Argentina ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño en 1990.

Con base en lo anterior, la Corte Interamericana de Derechos Humanos concluyó que:

1. El Estado es responsable por la violación de los derechos a las garantías

judiciales y a la protección judicial consagrados en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 17.1 de la misma, en perjuicio del señor Fornerón y de su hija M, así como en relación con el artículo 19 del mismo instrumento en perjuicio de esta última.

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

3. El Estado incumplió su obligación de adoptar disposiciones de derecho interno, establecida en el artículo 2 de la Convención Americana, en relación con los artículos 19, 8.1, 25.1 y 1.1 de la misma, en perjuicio de la niña M y del señor Fornerón.

En consecuencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dispuso que su Sentencia constituye una forma de reparación y, adicionalmente, ordenó como medidas de reparación, que el Estado debe: a) establecer de manera inmediata un procedimiento orientado a la efectiva vinculación entre el señor Fornerón y su hija M; b) verificar la conformidad a derecho de la conducta de determinados funcionarios que intervinieron en los distintos procesos internos y, en su caso, establecer las responsabilidades que correspondan; c) adoptar las medidas que sean necesarias para tipificar la venta de niños y niñas; d) implementar un programa o curso obligatorio dirigido a operadores judiciales de la Provincia de Entre Ríos vinculados a la administración de justicia respecto de niños y

niñas que contemple, entre otros, los estándares internacionales en derechos humanos, particularmente, en materia de los derechos de los niños y niñas y su interés superior y el principio de no discriminación; e) publicar, en el plazo de seis meses, contado a partir de la notificación de este Fallo, el resumen oficial de la presente Sentencia elaborado por la Corte, por una sola vez, tanto en el Boletín Oficial del Estado como en el Boletín Oficial de la Provincia de Entre Ríos, y f) pagar determinadas cantidades por concepto de indemnización por daño material e inmaterial y por el reintegro de costas y gastos, así como por el reintegro al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos supervisará el cumplimiento íntegro de la Sentencia y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma.