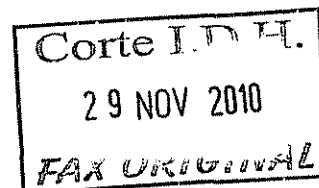




INTER - AMERICAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS
 COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
 COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS
 COMMISSION INTERAMÉRICAINNE DES DROITS DE L'HOMME



ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS
 WASHINGTON, D.C. 20006 EEUU



29 de noviembre de 2010

Ref.: Caso No. 12.584
 [REDACTED] y *Leonardo Anibal Fornerón*
 Argentina

Señor Secretario:

Tengo el agrado de dirigirme a usted en nombre de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con el objeto de someter a la jurisdicción de la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos, el caso No. 12.584, [REDACTED] [REDACTED] y *Leonardo Anibal Fornerón*, respecto de la República Argentina (en adelante "el Estado", "el Estado argentino" o "Argentina"). El Estado ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos el 5 de septiembre de 1984 y aceptó la jurisdicción contenciosa de la Corte el mismo día.

La Comisión ha designado a la Comisionada Luz Patricia Mejía y al Secretario Ejecutivo de la CIDH Santiago A. Canton, como sus delegados. Asimismo, Elizabeth Abi-Mershed, Secretaria Ejecutiva Adjunta, María Claudia Pulido, Marisol Blanchard y Lilly Ching Soto, abogadas de la Secretaría Ejecutiva de la CIDH, han sido designadas como asesoras legales.

De conformidad con el artículo 35 del Reglamento de la Corte Interamericana, la Comisión adjunta a la presente comunicación una copia del informe 83/10 elaborado en observancia del artículo 50 de la Convención Americana, así como copia de la totalidad del expediente ante la Comisión Interamericana (Apéndice I). El informe de fondo 83/10 fue notificado al Estado de Argentina mediante comunicación de 29 de julio de 2010, otorgándole un plazo de dos meses para informar sobre el cumplimiento de las recomendaciones.

El 27 de septiembre de 2010 el Estado solicitó la concesión de un plazo razonable adicional al otorgado en el Informe 83/10, en el entendimiento de que en

Señor

[REDACTED]
 [REDACTED]
 [REDACTED]
 [REDACTED]

dicho caso, y mientras se encontrara vigente el eventual nuevo término, se suspendería el plazo previsto en el artículo 51.1 de la Convención Americana. Mediante dicha comunicación el Estado renunció expresamente a interponer excepciones preliminares respecto del cumplimiento del plazo previsto por el mencionado artículo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 del Reglamento de la Comisión. El 26 de octubre de 2010, la CIDH otorgó una prórroga de un mes para el cumplimiento de sus recomendaciones. Mediante nota del 23 de noviembre de 2010 el Estado informó sobre las medidas adoptadas para dar cumplimiento a dos de las cinco recomendaciones formuladas por la CIDH en su informe de fondo 83/10. El Estado no solicitó una prórroga adicional.

La Comisión somete el presente caso a la jurisdicción de la Corte Interamericana por la falta de cumplimiento de las recomendaciones por parte del Estado y la consecuente necesidad de obtención de justicia y protección efectiva de los derechos a la protección a la familia y del interés superior de la niña; así como la necesidad de que el Estado modifique su ordenamiento jurídico en materia de venta de niños y repare de manera integral las violaciones a los derechos humanos del presente caso.

La Comisión destaca que los hechos del presente caso tratan sobre el derecho a la protección a la familia del señor Fornerón y su hija biológica [REDACTED]. La niña fue concedida por su madre en guarda preadoptiva a un matrimonio sin el consentimiento de su padre, quien no tiene acceso a la niña, y el Estado no ha ordenado ni implementado un régimen de visitas a pesar de las múltiples solicitudes realizadas por el señor Fornerón a lo largo de más de diez años. La CIDH consideró, de manera particular, que en el presente caso el paso del tiempo fue especialmente relevante en la determinación de la situación jurídica de [REDACTED] y de su padre, puesto que las autoridades judiciales establecieron la adopción simple de [REDACTED] a favor del matrimonio guardador el 23 de diciembre de 2005, con fundamento en la relación que ya se había desarrollado en el transcurso del tiempo. Con lo cual, la demora injustificada en los procedimientos se convirtió en la razón para desconocer los derechos del padre. En consecuencia, con base en su evaluación de las cuestiones de hecho y de derechos, la Comisión estableció que el señor Fornerón no tenía acceso a la protección y garantías judiciales requeridas.

La Comisión Interamericana somete a la jurisdicción de la Corte la totalidad de los hechos y violaciones de derechos humanos descritos en el informe de fondo 83/10 y le solicita a la Corte que concluya y declare la responsabilidad internacional del Estado argentino por la violación del derecho de Leonardo Fornerón y de [REDACTED] a un debido proceso, a las garantías judiciales y a su derecho a la protección a la familia consagrados en los artículos 8.1, 25.1 y 17 de la Convención Americana en relación con los artículos 19 y 1.1 del mismo instrumento y por el incumplimiento del artículo 2 de la Convención en relación con el artículo 1.1 y 19 de la misma.

En consecuencia, la Comisión le solicita a la Corte Interamericana que disponga las siguientes medidas de reparación:

1. Adoptar en el corto plazo todas las medidas necesarias para reparar de una manera integral las violaciones a los derechos humanos sufridas por el señor Leonardo Aníbal Javier Fornerón y por la niña [REDACTED], con la asistencia apropiada y tomando en consideración el interés superior de la niña.

2. Adoptar, entre otras medidas, de manera urgente, las acciones necesarias para crear las condiciones necesarias para establecer la relación entre Leonardo Fornerón y [REDACTED].
3. Investigar y aplicar las medidas o sanciones pertinentes a todos los funcionarios públicos que resulten responsables de las violaciones perpetradas en perjuicio de las víctimas.
4. Promover la capacitación de jueces y otros funcionarios relevantes sobre los derechos integrales de la niñez relativos al mejor interés del niño o niña.
5. Adoptar las medidas legislativas o de otro carácter necesarias para prevenir y sancionar la venta de niñas y niños, de manera de cumplir sus obligaciones establecidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Asimismo, sobre la identificación de los familiares que deben considerarse víctimas en el presente caso, la Comisión pone en conocimiento de la Corte Interamericana que al momento de aprobar el informe 83/10, hizo referencia a [REDACTED] y Leonardo Aníbal Javier Fornerón, únicos nombres que constaban en el expediente al momento de adoptar la decisión. Tras la aprobación del informe de fondo, los representantes de las víctimas relacionaron como víctimas a [REDACTED], Leonardo Aníbal Javier Fornerón, Argentina Rogantini (bisabuela paterna), Araceli Nahir Terencio (abuela paterna) y Víctor Fornerón (abuelo paterno) como víctimas del caso.

Adicionalmente, la Comisión se permite ofrecer las siguientes declaraciones periciales en relación con las cuestiones de interés público interamericano relacionadas con el presente caso:

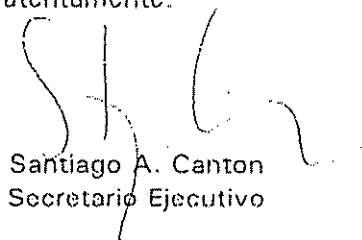
- Perito por definir, quien declarará sobre los estándares internacionales en materia de derechos humanos de los niños y niñas aplicables a casos relacionados con los procesos de adopción. En ese sentido, se referirá al interés superior del niño y de la niña en relación con el debido proceso y la tutela judicial efectiva en los procesos de adopciones, así como el acompañamiento psicológico que éstos deben recibir en dichos procesos. El perito hará especial referencia al caso de la Argentina.
- Perito por definir, quien declarará sobre los estándares internacionales en materia de venta de niños, niñas y adolescentes, así como las principales problemáticas en relación con dicho tema, en especial en relación con la necesidad de los Estados de adoptar medidas positivas para cumplir con las obligaciones internacionales al respecto.

Se adjuntan como Anexos los *curricula vitae* de los peritos propuestos por la Comisión Interamericana.

Finalmente, los peticionarios manifestaron el interés de las víctimas en el sometimiento del presente caso a la Corte Interamericana e informaron que el representante de las víctimas es el Centro de Estudios Sociales y Políticos para el



Aprovecho la oportunidad para saludar a usted muy atentamente.



Santiago A. Canton
Secretario Ejecutivo

INFORME No. 83/10

CASO 12.584

FONDO

Y LEONARDO ANÍBAL JAVIER FORNERÓN

ARGENTINA

13 de julio de 2010

I. RESUMEN

1. El 14 de octubre de 2004 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión Interamericana", "la Comisión" o "la CIDH") recibió una denuncia presentada por Leonardo Aníbal Javier Fornerón y Margarita Rosa Nicoliche, representante legal del Centro de Estudios Sociales y Políticos para el Desarrollo Humano (CESPPEDH), con la representación jurídica de Susana Ana María Terenzi y de Alberto Pedroncini, Presidente de la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos (APDH), (en adelante "los peticionarios") a la que se le asignó el número 1070-04.

2. En la denuncia se alegó la responsabilidad internacional de la República Argentina (en adelante "el Estado argentino" o "el Estado") por impedirle a Leonardo Javier Fornerón cuidar y criar a su hija, [REDACTED] quien nació el 16 de junio de 2000 en la ciudad de Victoria de la Provincia de Entre Ríos, ignorando sus derechos como padre, así como el interés superior de la niña. Alegan también que el Estado es responsable por no haber investigado las circunstancias en que se entregó a [REDACTED] en guarda, que supuestamente configurarían un acto de tráfico de niños. Los peticionarios alegan que los hechos denunciados configuran la violación de varios derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "la Convención Americana" o "la Convención"): a las garantías judiciales (artículo 8); a la protección a la familia (artículo 17); del niño (artículo 19); y a la protección judicial (artículo 25), todo ello en violación del deber general de respetar y garantizar los derechos (artículo 1.1), en perjuicio de las presuntas víctimas.

3. El Estado argumenta por su parte, que Leonardo Fornerón tuvo pleno acceso a recursos judiciales efectivos, tanto en el fuero civil como en el penal, y que si bien nunca ha desistido de peticionar la restitución de su hija [REDACTED] ante las autoridades judiciales correspondientes, su actividad procesal ha presentado períodos de inactividad no imputables a la jurisdicción local. Sostiene que Leonardo Fornerón omitió agotar el mecanismo adicional de un recurso extraordinario a nivel federal en el proceso penal, así como queja directa ante la Corte Suprema de Justicia dentro del juicio seguido con relación a la guarda judicial.

4. El Estado manifestó en diversas ocasiones su voluntad de arribar a una solución amistosa, sin embargo, en el proceso iniciado no se produjo un acuerdo y los peticionarios se retiraron del mismo. Por otra parte, el Estado no presentó observaciones sobre el fondo con respecto a la denuncia sobre las violaciones a los derechos de [REDACTED] y Leonardo Fornerón.

5. En el Informe No. 117/06, aprobado el 26 de octubre de 2006, la Comisión concluyó que la petición 1070-04 era admisible, en cuanto "los peticionarios han formulado denuncias que, si son compatibles con otros requisitos y se prueban como ciertas, podrían tender a probar la violación de derechos que gozan de protección conforme a la Convención Americana; más específicamente de los previstos en los artículos 8 (derecho a las garantías judiciales), 17 (protección a la familia), 19 (derechos del niño), 25 (derecho a la protección judicial) y 1(1) (obligación de respetar y garantizar derechos).

6. En virtud de las consideraciones de hecho y derecho expuestas a lo largo del presente informe, la Comisión Interamericana, durante su 139 Período Ordinario de Sesiones,

concluye que el Estado de Argentina violó el derecho de Leonardo Fornerón y de [REDACTED] a un debido proceso, a las garantías judiciales y a su derecho a la protección a la familia consagrados en los artículos 8(1), 25(1) y 17 de la Convención Americana en relación con los artículos 19 y 1(1) del mismo instrumento. La Comisión concluye asimismo, *iura novit curia*, que el Estado argentino violó el artículo 2 en relación con el artículo 1(1) y 19 de la Convención Americana.

II. TRÁMITE POSTERIOR A LOS INFORMES DE ADMISIBILIDAD No. 117/06

7. El 26 de octubre de 2006 la CIDH aprobó el Informe No. 117/06, con el que declaró la admisibilidad de la petición 1070-04 referente a [REDACTED] y Leonardo Anibal Javier Fornerón. De conformidad con lo previsto en el antiguo artículo 37.2 de su Reglamento, se le asignó a la petición el número de Caso 12.584. La decisión fue comunicada a las partes por nota de 3 de noviembre de 2006, con la cual se dio inicio al plazo de dos meses para que los peticionarios presentaran sus observaciones sobre el fondo del caso. En la misma oportunidad, la CIDH se puso a disposición de las partes a fin de llegar a una solución amistosa del asunto, conforme al artículo 48.1.f de la Convención Americana.

8. Los peticionarios presentan un escrito el 13 de noviembre de 2006, por el cual solicitan medidas cautelares a la CIDH, con el fin de impedir la salida del país de [REDACTED]. La CIDH informó al peticionario que tras analizar la información proporcionada, no se advirtieron hechos que varíen la esencia lo analizado con anterioridad¹, por lo cual dedujo que no existían bases para la invocación de dicho mecanismo. El 21 de noviembre del mismo año, los peticionarios informaron a la CIDH su disposición de iniciar un proceso de solución amistosa.

9. El 22 de diciembre de 2006, los peticionarios presentan sus observaciones sobre el fondo, escrito que fue debidamente trasladado al Estado. Luego de una prórroga de un mes, el 22 de mayo de 2007, el Estado informa que acepta la propuesta de la CIDH de iniciar un espacio de diálogo tendiente a explorar la posibilidad de una solución amistosa en el caso.

10. Los peticionarios presentan observaciones adicionales el 22 de mayo, 8 de junio, 25 de septiembre, 19 de octubre, 29 de octubre (escrito en el que se solicitan medidas cautelares a la CIDH) y 4 de diciembre de 2007, las que fueron debidamente trasladadas al Estado. La CIDH resuelve el 30 de enero de 2008 la solicitud de medidas cautelares, comunicando a los peticionarios que de la información reseñada no se deduce que existan bases para la invocación del mecanismo de medidas cautelares.

11. El 8 de octubre de 2008, los peticionarios informan a la CIDH su decisión de dar por terminado el proceso de solución amistosa. Presentaron información adicional sobre el fondo el 10 de octubre, 28 de noviembre y 10 de diciembre de 2008, el 18 de abril y el 5 de octubre de 2009, las cuales fueron debidamente trasladadas al Estado.

12. El Estado por su parte, presentó observaciones el 19 de diciembre de 2008 y el 10 y 15 de julio de 2009, las que fueron debidamente trasladadas a los peticionarios.

¹ Los peticionarios solicitaron medidas cautelares el 18 de marzo de 2005. La Comisión informa a los peticionarios el 3 de mayo de 2005 que decidió por el momento no otorgar la medida puesto que de la información recibida no se deduce que existan bases para la invocación del mecanismo de medidas cautelares. Los peticionarios solicitan nuevamente medidas cautelares el 9 de junio de 2005 y la CIDH reitera que de la información recibida no se deduce que existan bases para el otorgamiento de medidas cautelares.

III. POSICIONES DE LAS PARTES

A. Posición de los peticionarios

13. Según el relato de los peticionarios, [REDACTED], hija de Diana Elizabeth Enríquez y de Leonardo Aníbal Javier Fornerón, nació el 16 de junio de 2000 en la ciudad de Victoria, provincia de Entre Ríos. El Sr. Fornerón habría tomado conocimiento de su nacimiento recién el 3 de julio de 2000. Por tal motivo, se presentó el 4 de julio de 2000 ante la Defensoría de Pobres y Menores de Victoria, donde manifestó su intención de reconocer a la niña. Aclaran que el señor Fornerón reside en la ciudad de Rosario de Tañá, que se encuentra aproximadamente a 100 kilómetros de distancia de la ciudad de Victoria, por lo cual se explicaría el retraso de días en conocer la existencia y paradero de la niña. El 18 de julio de 2000 Leonardo Aníbal Javier Fornerón reconoció formalmente a [REDACTED] ante el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas de la ciudad de Victoria, provincia de Entre Ríos.

14. Los peticionarios informan que el 17 de junio de 2000, un día después de su nacimiento, Diana Elizabeth otorgó un acta ante la Defensoría de Pobres y Menores de Victoria, manifestando su voluntad de entregar a su hija en guarda con fines de adopción plena a [REDACTED]. Agregan que al enterarse de ello, Leonardo Aníbal Javier Fornerón denunció la posible comisión del delito de supresión de estado civil, iniciándose el 11 de julio de 2000 la causa caratulada "Agente Fiscal solicita medidas previas. Posible comisión de supresión del estado civil". Los peticionarios afirman que los elementos de prueba permitieron al fiscal de la causa considerar que habría existido presuntamente una maniobra de compra venta de bebé, pese a lo cual el juez resolvió archivar las actuaciones, por considerar la conducta no estaba tipificada en la legislación argentina.

15. Indican que, en contra de dicha resolución, el 10 de agosto de 2000, el fiscal interpuso recurso de apelación y el 12 de septiembre de 2000, la Cámara en lo Criminal de Gualagüey, de la provincia de Entre Ríos, resolvió revocar el auto apelado y ordenó al juez actuante continuar con la actividad instructora. Al respecto, alegan que no obstante el fiscal presentó suficientes pruebas para acreditar un posible tráfico de menor, el juez de la causa determinó el archivo de las actuaciones el 31 de enero de 2001, por no encuadrar el hecho en figura penal alguna, bajo el argumento de que el tráfico de bebés no se encuentra tipificado en el Código Penal, pudiendo ser sancionado únicamente como un atentado al estado civil e identidad de las personas, siempre y cuando se cambie su filiación por otra. Esta resolución fue apelada por el Agente Fiscal Suplente, recurso que fue rechazado por la Cámara en lo Criminal de Gualagüey el 26 de abril de 2004.

16. Los peticionarios alegan que este proceso evidencia una conducta violatoria de los derechos de la Convención Americana reconocidos en los artículos 8, 17 incisos 1 y 4, 19 y 25 y de la Convención sobre Derechos del Niño en los artículos 5, 7, 9, 16, 18 y 21, en perjuicio de Leonardo Fornerón y su hija [REDACTED]. Lo anterior por cuanto alegan que en el proceso se pudo acreditar la existencia de un hecho de tráfico de niños, en cuanto la madre de [REDACTED] fue a un hospital privado fuera de sus condiciones económicas, a más de 100 kilómetros de su domicilio y que contactó antes del nacimiento a un Defensor de Pobres y Menores, quien un sábado acudió a la clínica para hacer efectiva la guarda, aun antes de haberse inscrito la niña en el Registro Civil. Agregan que se acreditó la existencia de terceras personas en la operación, quienes habrían cometido otros actos de tráfico de niños. Asimismo, habría quedado acreditado en el expediente que la madre habría intentado ocultarle la paternidad de [REDACTED] al Sr. Fornerón, así como su nacimiento. Los peticionarios alegan que pese a todos estos antecedentes, el juez de la causa decidió archivar el proceso, sin realizar las diligencias mínimas para una debida investigación de los hechos. Lo anterior se presenta como un hecho especialmente grave, puesto que los peticionarios alegan que existen serios indicios que, al menos en la Provincia de Entre Ríos, existe un patrón de

tráfico de niños. Esta obligación de investigar, procesar y sancionar a quienes resulten responsables, agregan, recae sobre el Estado, quien debe impulsar de manera seria y ágil el proceso, y no sobre la víctima, especialmente si se trata, como en este caso, de una persona con escasos recursos económicos.

17. Los peticionarios agregan que en Argentina existe una situación grave de tráfico de niños, especialmente en la región norte del país, pese a lo cual no hay estadísticas ni informes oficiales.

18. Por otra parte, los peticionarios sostienen que debido al deseo y necesidad de conocer y criar a su hija, el señor Fornerón ha participado en la causa caratulada "Enríquez s/Guarda Judicial", manifestando por primera vez su oposición a la guarda provisional y la restitución de la niña el 18 de octubre de 2000. Dentro de dicha causa, la madre biológica negó que Leonardo Anibal Javier Fornerón fuera el padre de [REDACTED], por tanto el 14 de noviembre de 2000, éste se sometió a una prueba de ADN, cuyo resultado, obtenido el 11 de diciembre de 2000, arrojó una probabilidad de su paternidad respecto de [REDACTED] del 99.9992%. Alegan los peticionarios que no obstante ello y sin tener en cuenta que la niña debía estar con su familia biológica, que la reclamaba, el 17 de mayo de 2001, el juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de Victoria determinó otorgar su guarda al matrimonio que la tenía bajo su cuidado por un año.

19. Los peticionarios refieren que esta sentencia viola los derechos que como padre biológico corresponden a Leonardo Anibal Javier Fornerón, pues fundamenta su decisión en que entre él y Diana Elizabeth Enríquez no existió un noviazgo formal y que por lo tanto el fruto de esa relación [REDACTED], no fue el resultado del amor o del deseo de formar una familia, así como que el señor Fornerón no conocía a la menor y no se encontraría casado, por lo que a [REDACTED] le faltaría la presencia materna. Agregan que se fundamenta la sentencia también en un estudio socio económico de los guardadores que arroja que ellos tienen una buena situación económica y en la voluntad de la madre por sobre la del padre. Los peticionarios consideran que dichas motivaciones son discriminatorias y no respetan el interés superior de la niña, que sería conocer y crecer dentro del entorno de su familia biológica, aunque ésta sea pobre y aunque el padre sea soltero.

20. Los peticionarios refieren que el 18 de mayo de 2001, el señor Fornerón apeló la sentencia de primera instancia, la cual fue revocada el 10 de junio de 2003 por la Sala Primera de la Cámara Segunda de Apelaciones de Paraná, capital de la provincia de Entre Ríos, por considerar necesario respetar esencialmente la dignidad de la persona de [REDACTED], su libertad de estar con su familia de origen y su identidad biológica, determinando, en consecuencia, dejar sin efecto la guarda dispuesta por el juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de Victoria y la restitución a su padre. No obstante, los guardadores y el Defensor de los Derechos de Pobres y Menores interpusieron, el 27 y 30 de junio de 2003, respectivamente, recursos de inaplicabilidad de ley, mismos que fueron declarados procedentes, manteniendo la resolución de primera instancia. El 2 de abril de 2004, la Sala Civil del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos determinó denegar el recurso de apelación extraordinaria federal interpuesto por el señor Fornerón.

21. Los peticionarios alegan que la demora que existió dentro del procedimiento de guarda judicial fue un factor determinante que perjudicó a Leonardo Anibal Javier Fornerón, en sus derechos de padre, pues perdió los primeros años de vida de [REDACTED] y ello ocasionó que la misma creara vínculos emocionales con los guardadores, en lugar de crearlos con su familia biológica.

22. Señalan que toda vez que la sentencia de primera instancia indicó la posibilidad de un régimen de visitas para Leonardo Anibal Javier Fornerón, éste interpuso un juicio de derecho de visitas el 15 de noviembre de 2001. Sin embargo, alegan que por maniobras dilatorias del Juzgado, recién el 14 de febrero de 2003 se realizó una audiencia donde las partes acordaron iniciar un proceso de conocimiento mutuo, procedimiento que sólo contó con un encuentro, sin la presencia

de la niña. Por esta razón, el 25 de noviembre de 2003, el señor Fornerón nuevamente solicitó que se implementara un régimen de visitas, esta vez ante el Juez en lo Civil y Comercial de la ciudad de Victoria. Alegan que desde el inicio del juicio existió un retardo procesal, no imputable a Leonardo Fornerón, por cuestiones de competencia jurisdiccional. Aclaran que finalmente, el 8 de abril de 2005 se fijó nueva audiencia para el 29 de abril de 2005, citándose a los guardadores conjuntamente con [REDACTED]; en esa fecha, el matrimonio omitió nuevamente llevar a la niña. Denuncian que el juez no tomó ninguna medida por la desobediencia de los guardadores de presentar a la niña. Agregan que el conjunto de maniobras dilatorias y la evidente intencionalidad de impedir el contacto hacen que el Sr. Fornerón propusiera como perito y asesor al Dr. Rubén Daniel Efron para que interviniera en el proceso de vinculación entre [REDACTED] y su padre. Además, el Sr. Fornerón habría solicitado la unificación de los tres expedientes para evitar la dilatación de los plazos, pero ésta fue denegada. Agregan que recién el 21 de octubre de 2005, se habría llevado a cabo el primer y único encuentro entre Leonardo Anibal Javier Fornerón y su hija [REDACTED]s, ante la presencia de una psicóloga asignada por el juez, por un lapso de 45 minutos, en un restaurante. Los peticionarios informan que durante el encuentro el Sr. Fornerón pudo constatar que [REDACTED] no sabía que él era su padre biológico. Después del encuentro, el señor Fornerón presentó un escrito ante el juez solicitando nuevamente que se dictara sentencia sobre el régimen de visitas. Aclaran que el juez en ese momento ordenó el traslado de la demanda a los guardadores.

23. Los peticionarios afirman que la negativa por parte del juez de emitir una resolución con respecto al régimen de visitas hasta hoy, ha impedido injustificadamente al señor Fornerón conocer a su hija [REDACTED]; negándole, con ello, el ejercicio de su derecho a la familia. Los peticionarios consideran que habría un retraso injustificado en la causa y una responsabilidad por parte del juez, al no haber interpuesto sanción alguna a los guardianes al haber dejado de asistir a las audiencias que se señalaron para el acercamiento entre Leonardo Anibal Javier Fornerón y su hija, todo lo cual configuraría una violación a los derechos reconocidos en los artículos 1, 8 inciso 1, 17 incisos 1 y 4, 19 y 25 de la Convención Americana y de la Convención sobre Derechos del Niño en los artículos 2, 3, 5, 7, 8, 9, 16, 18 y 21, en perjuicio de Leonardo Fornerón y su hija [REDACTED].

24. Por otra parte, los peticionarios afirman que Leonardo Anibal Javier Fornerón se habría enterado el 10 de marzo de 2005 de la existencia del juicio de adopción plena, iniciado el 1 de agosto de 2000 por los guardadores de [REDACTED], por medio de una citación a comparecer ante el juez de la causa el 9 de abril de 2005. Informan que el señor Fornerón compareció y manifestó su oposición a que se concediera la adopción, pese a lo cual, el 23 de diciembre de 2005 se habría otorgado la adopción simple de [REDACTED] al matrimonio guardián de la misma, ordenando que fuera cambiado su apellido por el de los guardadores, consolidando la violación de los derechos humanos de [REDACTED] y Leonardo Fornerón. Alegan que la institución de la adopción tiende principalmente a la protección de los niños abandonados o que por diferentes motivos sociales, culturales, económicos, de orfandad necesitan de una familia no biológica. Agregan que esta no fue nunca la situación de [REDACTED]. Asimismo, se habría violado el artículo 325 inciso e) de la legislación sobre adopción argentina que requiere la voluntad del padre para poder entregar a su hija en adopción.

25. Los peticionarios señalan que el 17 de octubre de 2005 se inició un expediente caratulado Enriquez Diana Elizabeth sobre su denuncia ante el Juzgado de la ciudad de Victoria, que es continuado en la ciudad de Rosario de Tala. En dicha denuncia se habría reclamado por presiones que la Sra. Enriquez habría sufrido por la abogada del Sr. Fornerón durante una entrevista que celebraron. Denuncian que dentro de este expediente, existen nuevas evidencias de tráfico de niños que no han sido tomadas en consideración por la justicia argentina. Entre ellas, una declaración de Diana Enriquez que acredita el pago del pasaje y de la clínica para el nacimiento de [REDACTED]. Por su parte, una amiga y vecina de la Sra. Enriquez y de Leonardo Fornerón, Olga Acevedo, declaró que Diana le comontó que consideraba que podía ser perjudicada si se retractaba de la adopción porque los guardadores tenían unos documentos firmados por ella.

26. Alegan que en todos los procesos ha existido una discriminación evidente basada en la dispar situación económica de las partes. Asimismo, agregan que la demora judicial ha consolidado un hecho que nació de un acto "teñido de ilegalidad e ilegitimidad manifiesta."

27. Los peticionarios solicitan que la CIDH declare que en el presente caso el Estado Argentino ha violado los derechos humanos reconocidos por la Convención Americana en los artículos 1, 8, 17, 19, 25 en concordancia con los derechos reconocidos por la Convención de los Derechos del Niño, en su preámbulo, y artículos 2, 3, 5, 7, 8, 9, 16, 18 y 21. Asimismo, solicitan que como medidas de reparación en el presente caso, "el Estado restituya a la niña a su padre y a su familia; se repare económicamente el daño que se ha causado; se sancione a los operadores judiciales intervinientes; se reforme la legislación de tal manera de impedir que estos hechos se repitan; la creación de políticas públicas para erradicar el tráfico de niños y niñas; la creación de políticas públicas de asistencia a mujeres embarazadas y madres en situación de pobreza; la incorporación de planes de capacitación para operadores judiciales y no judiciales, con especificidad en el interés superior del niño, derecho a la identidad y tráfico de niños y niñas; la incorporación en los planes de estudio en todos los niveles educativos-nacionales y provinciales del interés superior del niño y el derecho a la identidad y medidas de acción positiva para que las provincias adhieran al Registro Único de Adoptantes " .

B. Posición del Estado

28. En sus escritos, el Estado señala que con relación a la situación de la niña [REDACTED], surgieron los siguientes expedientes judiciales:

29. Respecto a la causa caratulada "Agente Fiscal solicita medidas previas. Posible comisión de supresión de estado civil", el Estado indica que ésta se inició por solicitud del Sr. Fornerón ante la Defensoría de Pobres y Menores de la ciudad de Rosario de Tala, quien el 3 de julio de 2000 se presentó junto a Diana Enríquez a manifestar su intención de reconocer la paternidad de [REDACTED]. La Sra. Enríquez en dicha oportunidad manifiesta que la niña no es hija del Sr. Fornerón y que se encuentra en la ciudad de Baradero con una tía. El 4 de julio, el Sr. Fornerón hace una presentación por escrito en la misma Defensoría, expresando su preocupación por todo lo que se refiere a la niña y solicita que se intime a Enríquez a informar de su paradero. El 5 de julio de 2000, Diana Enríquez concurre nuevamente a la Defensoría y cambia su declaración, informando que la niña nació en la ciudad de Victoria y que la entregó en guarda para futura adopción a un matrimonio conocido. Reitera que el Sr. Fornerón no es el padre de su hija y se niega a que la reconozca. Ante estos hechos, el Agente Fiscal Suplente, se presenta ante el Juzgado de Instrucción de Rosario de Tala solicitando la adopción de medidas previas tendientes a verificar la verosimilitud de los hechos antes mencionados, bajo la presunción de la comisión de un delito de los previstos en el Título 4, Capítulo 2 del Código Penal (supresión y suposición del estado civil y de la identidad). El 18 de julio de 2000, el Sr. Fornerón reconoció a [REDACTED] en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas de la ciudad de Victoria. El 4 de agosto del mismo año, el juez de instrucción del Juzgado de Rosario de Tala resolvió archivar las actuaciones "por no encuadrar los hechos imputados en figura penal alguna." El Agente Fiscal interpuso un recurso de apelación el 10 de agosto de 2000. El 12 de septiembre, la Cuarta Cámara del Crimen de la ciudad de Gualeguay resolvió revocar el auto apelado y continuar con la investigación. Sin embargo, luego de algunas actuaciones, el 31 de enero de 2001 el juez de instrucción consideró que no existía elemento delictivo alguno en la conducta de Diana Elizabeth Enríquez, consistente en viajar a la ciudad de Victoria, internarse en un establecimiento de salud privado, dar a luz e inscribir a la criatura como propia, entregarla en guarda preadoptiva a un matrimonio, manifestando su voluntad ante funcionario judicial. El Estado añade que el juez de instrucción desechó igualmente que Leonardo Aníbal Javier Fornerón o bien la niña [REDACTED], hayan sido víctimas de conducta delictiva alguna.

30 El Estado afirma que no obstante el 5 de febrero de 2001, el fiscal interpuso nuevamente recurso de apelación y que la Cámara del Crimen de la ciudad de Gualeguay resolvió rechazarlo. Agrega que no consta en actuaciones ni que se haya intentado controvertir dicho pronunciamiento mediante la interposición del recurso extraordinario federal, ni que Leonardo Aníbal Javier Fornerón haya adoptado un rol procesal en el marco de la causa más allá de la mera denuncia.

31. Con relación a la causa caratulada "Enríquez [REDACTED] s/ Guarda Judicial", el Estado relata que el 1º de agosto de 2000, el matrimonio que tendría la guarda provisional de [REDACTED] se presentó ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de la ciudad de Victoria, solicitando el otorgamiento de la guarda judicial de [REDACTED]. El 18 de octubre de 2000, Leonardo Aníbal Javier Fornerón solicitó a dicho juzgado la interrupción de la guarda y la restitución de la niña, lo cual reiteró el 14 de febrero de 2001, después de obtener los resultados de la prueba de A.D.N. El Estado afirma que el 9 de mayo de 2001, la doctora perito psicóloga presentó su dictamen, considerando que sería dañino psicológicamente para la niña el traspaso del matrimonio al que reconoce y con el cual habría entablado vínculos afectivos a otra familia, a la que desconoce. El Estado subraya que de igual manera, tanto el Defensor de Pobres y Menores como el Agente Fiscal Jurisdiccional coincidieron con la opinión de la perito psicóloga, manifestándose a favor de que [REDACTED] permaneciera bajo la guarda del matrimonio.

32. En base a lo anterior, el 17 de mayo de 2001 el juez resolvió otorgar la guarda a dicho matrimonio ante lo cual el señor Fornerón interpuso apelación; el 23 de abril de 2002, la Cámara Segunda de Paraná resolvió disponer que se realizara un estudio socio ambiental respecto de Leonardo Aníbal Javier Fornerón, requerir los antecedentes que sobre el caso obraran en la Defensoría Oficial y realizar entrevistas con los padres y guardadores de la niña por parte de un equipo técnico-psiquiatra y psicólogo, así como por parte de los integrantes del tribunal, todo lo cual, alega el Estado, se llevó a cabo.

33. Refiere el Estado que en la entrevista realizada a los guardadores de [REDACTED], los profesionales a cargo observaron que "ambos son profesionales, de buena condición socio económica, rodeados de buen entorno familiar que favorece los vínculos afectivos y un buen continente emocional que evidentemente colabora positivamente en el desarrollo de la niña". Asimismo, el mencionado equipo observó que si se decidiera la entrega de [REDACTED] a su padre biológico "le podría ocasionar a la niña inestabilidad emocional y trastornos en el carácter, como así también debilidad intelectual, sumado también la angustia de separación de la menor de aquellos a los que ha internalizado como padres". Agregando a esto que el padre biológico es soltero, lo que implicaría que perdería una madre. Luego de realizadas las entrevistas y los informes, el Equipo Interdisciplinario del Juzgado recomendó el 1 de abril de 2003, que sería conveniente que la restitución de la niña a su padre se realice dentro de un proceso de información paulatina con ayuda de profesionales y supervisión de la justicia.

34. El Estado aclara que si bien, con base en los antecedentes recabados, el 10 de junio de 2003 la Sala Primera de la Cámara Segunda de Paraná resolvió revocar la sentencia de primera instancia, los guardadores y el Defensor de Pobres y Menores interpusieron recursos de inaplicabilidad de ley, los cuales fueron declarados procedentes el 20 de noviembre de 2003, manteniendo la resolución de primera instancia. El 2 de abril de 2004, la Sala Civil del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos determinó denegar el recurso de apelación extraordinaria federal interpuesto por el señor Fornerón. El Estado subraya que el recurso intentado por el peticionario fue rechazado por el Superior Tribunal sobre la base del incumplimiento de los requisitos comunes, propios y formales exigibles en el marco del remedio previsto por el artículo 14 de la Ley 48; específicamente, que el escrito no se bastaba a sí mismo y que no se efectuó en tiempo y forma la introducción de la cuestión federal. Asimismo se indica que independientemente de ello, la autoridad jurisdiccional resolvió que el recurso tampoco resultaría procedente puesto que

se observó que la decisión cuestionada no reviste gravedad institucional, ni arriba a una solución irrazonable o desproporcionada. De igual manera, el Estado señala que no consta en las actuaciones que el señor Fornerón haya intentado recurrir el pronunciamiento del Superior Tribunal en queja directa ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

35. Respecto de la causa caratulada "Fornerón Leonardo Anibal Javier Derecho de Visitas", el Estado sostiene que el señor Fornerón presentó el 15 de noviembre de 2001 un escrito ante el juzgado Civil y Laboral de Rosario de Tala, promoviendo un juicio de derecho a visitas, que por cuestiones de competencia fue remitido el 19 de abril de 2002 al Juzgado Civil y Comercial de Victoria. Afirma que fue hasta el 25 de noviembre de 2003 que el señor Fornerón solicitó la fijación de una audiencia y el 7 de abril de 2004 se declaró competente el juez de Victoria. Un año después, el 8 de abril de 2005, Leonardo Anibal Javier Fornerón solicitó se fijara audiencia para establecer un régimen de visitas, la cual se celebró el 29 de abril de 2005. Señalan que fue suspendida y se acordó que una perito psicóloga debía entrevistarse con la menor, a fin de prepararla para un encuentro con su padre biológico. El 14 de junio de 2005, el juez resolvió tener presente la propuesta de Leonardo Anibal Javier Fornerón en cuanto a un posible régimen de visitas y ordenó se diera traslado a los guardadores, a fin de que emitieran su opinión al respecto.

36. En relación con la causa caratulada " s/Adopción Plena", el Estado aclara que el 6 de junio de 2004, el matrimonio guardián promovió demanda de adopción plena, por lo que después de producidos los dictámenes pertinentes del Defensor de Pobres y Menores y de la Agente Fiscal, el juez resolvió citar a los progenitores de . El 28 de octubre de 2004, se presentó Diana Elizabeth Enríquez, manifestando su conformidad con la adopción plena de su hija y, el 18 de marzo de 2005 el señor Fornerón manifestó su oposición a la adopción. El 27 de abril de 2005, el Defensor de Pobres y Menores recomendó que se optara por una adopción simple de la menor a favor del matrimonio guardián; por su parte, el 2 de junio de 2005, la Agente Fiscal consideró que dicho matrimonio reuniría las condiciones de idoneidad material y moral necesarias para hacer viable la adopción, recomendando en consecuencia, se los otorgara la adopción simple de la menor. El 23 de diciembre de 2005 se dicta sentencia otorgando la adopción simple a los guardadores de y se ordena cambiar los apellidos por los de sus guardadores. El Estado alega que el Sr. Fornerón declinó presentar el recurso de queja respectivo contra dicha resolución.

37. El Estado informa que el 8 de mayo de 2009, el Sr. Fornerón presenta una solicitud de medidas precautorias de restitución de ante la Justicia Nacional en lo Civil de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. El Juez se declara incompetente el 29 de mayo de 2009 y ordena la remisión del expediente al Juzgado Civil y Comercial de Victoria.

38. El Estado sostiene que la evaluación de las actuaciones judiciales sustanciadas en el ámbito interno permiten inferir que la situación planteada por los peticionarios ha sido objeto de tratamiento desde las distintas dimensiones involucradas, tanto en el fuero civil como en el penal. Subraya que si bien Leonardo Anibal Javier Fornerón nunca ha desistido de peticionar ante las autoridades judiciales en procura de obtener la restitución de su hija , su actividad procesal ha presentado periodos de inactividad no imputables a la jurisdicción local y que omitió interponer recursos judiciales que hubiesen podido solucionar el asunto en sede interna. El Estado no presentó observaciones sobre presuntas violaciones de los demás derechos denunciados.

IV. HECHOS PROBADOS

39. Leonardo Anibal Javier Fornerón y Diana Elizabeth Enríquez mantuvieron una relación algunos meses entre los años 1999 y 2000. Durante de esa relación, Diana Elizabeth Enríquez

quedó embarazada de [REDACTED]. Sin embargo, los meses que antecedieron al nacimiento de la niña, coincidieron con la separación de sus progenitores.²

40. [REDACTED] nació el 16 de junio de 2000 en el Sanatorio Policlínico³ de la ciudad de Victoria, y fue inscrita el 20 de junio por su madre Diana Elizabeth Enríquez como [REDACTED]. El 17 de junio de 2000, la Sra. Enríquez hace entrega de su hija al matrimonio [REDACTED] para una futura adopción, mediante acta otorgada ante el Defensor de Pobres y Menores Suplente de Victoria.⁴

41. El 3 de julio de 2000, el Sr. Fornerón acude a la Defensoría de Pobres y Menores a una audiencia con Diana Elizabeth Enríquez en la cual "se interesó en el reconocimiento de paternidad respecto de una menor de edad nacida en fecha 16 de junio de 2000."⁵ En dicha audiencia, la Sra. Enríquez manifestó que la recién nacida no era hija de Fornerón y que se hallaba en la ciudad de Baradero con una tía. Al día siguiente, el Sr. Fornerón remitió una nota a la Defensoría de Pobres y Menores en la cual exterioriza su preocupación por el estado de salud, lugar de residencia y todo lo que se refiere a su presunta hija. Da a conocer sus sospechas acerca de la posibilidad de que la menor no se encuentre realmente donde dice su madre, cuestión que le preocupa en razón de que si se tratara de su hija, él estaría dispuesto a brindarle protección y cuidado. Solicita al Sr. Fornerón que se cite nuevamente a la Sra. Enríquez. El 5 de julio la Sra. Enríquez concurre nuevamente a la Defensoría y manifiesta que la niña nació en la ciudad de Victoria en Entre Ríos y que la entregó a un matrimonio conocido en guarda para una futura adopción ante un Defensor de esa ciudad.⁶

42. El 11 de julio de 2000, el Sr. Fornerón se presenta ante la Fiscalía en Rosario de Tala con la finalidad de ubicar el paradero de [REDACTED]. El Agente Fiscal Suplente el mismo día da inicio a los autos. El Agente Fiscal solicita medidas previas s/ presunta comisión del delito de supresión de estado civil.⁷ El 18 de julio de 2000, [REDACTED] es reconocida por Leonardo Fornerón como su hija en el Registro Civil, lo cual fue registrado en su certificado de nacimiento el 2 de agosto de 2000.⁸

A. Causa caratulada Agente Fiscal solicita medidas previas s/ presunta comisión del delito de supresión de estado civil. Expediente No 537. Juzgado de Instrucción de Rosario de Tala, Provincia de Entre Ríos

43. El 11 de julio de 2000, el Agente Fiscal solicita al Juez de Instrucción de Rosario de Tala, una serie de medidas bajo la presunción de la comisión de un delito de los previstos en el Título 4, Capítulo 2 del Código Penal (supresión y suposición del estado civil y de la identidad), entre

² Escrito de los peticionarios de 14 de octubre de 2004. Anexo, escrito en que Leonardo Fornerón solicita al interrumpción de guarda judicial y restitución de la niña [REDACTED] dentro del expediente caratulado [REDACTED] s/ guarda judicial, de 18 de octubre de 2000 y Sentencia del Juez de Primera Instancia, de 17 de mayo de 2001

³ Escrito de los peticionarios de 14 de octubre de 2004. Anexo Escrito en que el Sr. Fornerón interpone recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia dentro del expediente caratulado [REDACTED] s/ guarda judicial

⁴ Escrito de los peticionarios de 14 de octubre de 2004. Anexo, Sentencia del Juez de Primera Instancia, de 17 de mayo de 2001 dentro del expediente caratulado [REDACTED] s/ guarda judicial

⁵ Escrito de los peticionarios de fecha 18 de febrero de 2005. Anexo I, Agente Fiscal Adopción de Medidas Previas con Carácter Urgente

⁶ Escrito de los peticionarios de fecha 18 de febrero de 2005. Anexo I, Agente Fiscal Adopción de Medidas Previas con Carácter Urgente

⁷ Escrito de los peticionarios de fecha 18 de febrero de 2005. Anexo I, Agente Fiscal Adopción de Medidas Previas con Carácter Urgente

⁸ Escrito de los peticionarios de 14 de octubre de 2004. Anexo, copia de certificado de nacimiento de [REDACTED]

ellas, oficiar al Defensor de Pobres y Menores de la jurisdicción de Victoria para que informe si Diana Enriquez ha iniciado un trámite de entrega en guarda y de ser efectivo, la identificación de las personas a quien se entregó a la niña.⁹

44. El 28 de julio de 2000, el Juez concede algunas medidas previas, pero hace notar que "no ha existido en la especie ni se han consumado conductas delictivas de las previstas y sancionadas por el Título IV Capítulo II del Código Penal".¹⁰ El 2 de agosto, el Agente Fiscal solicita requerimiento para que se investigue la presunta comisión de los delitos contemplados en los artículos 138 y 139 del Código Penal en perjuicio de Leonardo Fornerón y [REDACTED] y propone la adopción de medidas de prueba. Argumenta en su solicitud que de acuerdo con la información "habría existido presuntamente una maniobra de compra-venta de bebé consistente en lo siguiente: la joven soltera, embarazada, domiciliada en esta ciudad, habría recibido un ofrecimiento económico para entregar a su hija al momento mismo de nacer; se habría localizado a un matrimonio inscripto en registros de adoptantes y dispuestos a pagar para tener un hijo; se habría trasladado a la joven a otra ciudad donde se encontró con la pareja; se le habría abonado la internación en un sanatorio privado donde también se "internó" la pareja; al nacer el bebé se habría blanqueado la situación entregándolo en guarda ante el funcionario de la Defensoría de Pobres y Menores (...) La hipótesis planteada no es descabellada, encuentra sustento en los elementos obrantes en el propio expediente y SS (sic) no lo desconoce, lo que ocurrió es que no encuentra encuadre legal por eso considera que no hay delito(...)".¹¹ Por lo tanto, el Fiscal solicita instrucción por la posible comisión de la supresión del estado civil de padre de Leonardo Fornerón y de [REDACTED].¹²

45. El 4 de agosto de 2000 el Juez de Instrucción ordena el archivo de la causa por considerar que los hechos imputados no encuadran en figura penal alguna.¹³ El magistrado en su resolución manifiesta "coincido por otra parte, con las afirmaciones del Sr. Agente Fiscal en cuanto a que detrás de todo lo actuado existe un conglomerado de intereses fundamentales de naturaleza económica, dentro del cual, los más poderosos se organizan para captar mujeres embarazadas, jóvenes, solteras (vg: las más débiles y necesitadas) a fin de que éstas, por un dinero que nunca es tanto como el que reciben quienes lucran con dicha intermediación, entreguen el fruto de la concepción a matrimonios con carencias afectivas dispuestas a adoptar a los recién nacidos y pagar por ello."¹⁴ Agrega "dentro de esta realidad que lacera el corazón de quienes aún creemos contar con una pizca de sensibilidad ante lo que lisa y llanamente debemos calificar de explotaciones humanas, de cuya realización son vehículos además profesionales del derecho y de la salud, se enmarca la situación descrita en autos y en la que los jueces (...) deben asumir un rol protagónico en el ejercicio de su magistratura, de suerte tal de velar para que el derecho del menor a vivir con su familia biológica, tanto como el derecho a su identidad personal arts 7, 8, 9, 10, 11 y

⁹ Escrito de los peticionarios de fecha 18 de febrero de 2005 Anexo I, Agente Fiscal Adopción de Medidas Previas con Carácter Urgente.

¹⁰ Escrito de los peticionarios de fecha 18 de febrero de 2005 Anexo II Resolución del Juez de Instrucción de Rosario de Tala de 28 de julio de 2000

¹¹ Escrito de los peticionarios de fecha 18 de febrero de 2005 Anexo III Requerimiento de Instrucción para que se investigue la presunta comisión de los delitos contemplados en los artículos 138 y 139 del Código Penal en perjuicio de Leonardo Fornerón y [REDACTED] d e 2 de agosto de 2000.

¹² Escrito de los peticionarios de fecha 18 de febrero de 2005 Anexo III Requerimiento de Instrucción para que se investigue la presunta comisión de los delitos contemplados en los artículos 138 y 139 del Código Penal en perjuicio de Leonardo Fornerón y [REDACTED] d e 2 de agosto de 2000

¹³ Escrito de los peticionarios de fecha 18 de febrero de 2005 Anexo IV Resolución del Juez de Instrucción de fecha 4 de agosto de 2000 que ordena el archivo de la causa.

¹⁴ Escrito de los peticionarios de fecha 18 de febrero de 2005 Anexo IV Resolución del Juez de Instrucción de fecha 4 de agosto de 2000 que ordena el archivo de la causa.

concordantes de la Convención Internacional de los Derechos del Niño incorporada a la Constitución Nacional en su artículo 75 inciso 22 luego de la reforma de 1994, no sean una mera expresión de deseos vacía de contenido [...]”¹⁵ El Magistrado concluye que al no haber reconocido el Sr. Fornerón a [REDACTED] como su hija, e “independiente de la valoración ético legal que pueda darse al comportamiento de Diana Elizabeth Enríquez y de quienes la secundaron y/o instigaron en su actuar con propósitos claramente definidos y encaminados a quedarse con la criatura concebida en su seno materno, la misma no resulta punible [...]”¹⁶

46. El 10 de agosto el Fiscal interpone recurso de Apelación en contra de la resolución de archivo.¹⁷ El 12 de septiembre de 2000, la Cámara en lo Criminal de Gualeguay, Provincia de Entre Ríos, resuelve revocar el auto apelado y ordena al Juez continuar con la actividad instructoria.¹⁸ Luego de la realización de algunas diligencias probatorias, el 31 de enero de 2001 el Juez de Instrucción ordena nuevamente el archivo de la causa por no configurar los hechos conducta penal alguna.¹⁹ El Agente Fiscal interpone recurso de apelación el 5 de febrero de 2001.²⁰ El 26 de abril de 2001, la Cámara en lo Criminal de Gualeguay confirma la resolución de archivo de la causa. Funda su decisión en la inexistencia de una conducta sancionada por el Código Penal. En la decisión de la Cámara se destaca lo siguiente: “de la causa se puede apreciar que la de Fornerón es una paternidad muy especial; la suya parece producto de relaciones sexuales ocasionales, en un medio de promiscuidad y carencias de toda índole, en distintos domicilios con visitas asiduas de ciertos voluntarios que se mencionan y que no se describen; y en actitud llamativa el desaprensivo padre-reclamante, luego de enterado de la entrega de la recién nacida surge haciendo valer vehementemente sus derechos de paternidad y filiación (...) Asiste también razón al instructor respecto de la situación de Paul Reynoso, sobre que cualquier tipo de colaboración o participación que haya tenido el mismo, excede las posibilidades de reproche penal, más allá de lo repugnante a la moral y buenas costumbres que este tipo de actividades resulten. Y sabido es que la reforma de la ley 24.410 (...) no tuvo como propósito la represión de actividades de quienes lucran con la venta o intermedian con la entrega de niños, con fines benévolos o humanitarios. Y que esta última actuación estaba fuera del alcance del Código Penal (...)”²¹

B. Causa Enríquez [REDACTED] s/ Guarda Judicial. Expediente No 944 año 2000. Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de la ciudad de Victoria. Provincia de Entre Ríos

47. El 1 de agosto de 2000, los esposos [REDACTED] solicitan la guarda judicial de la niña [REDACTED]. El Defensor de Pobres y Menores acompaña copia del certificado de nacimiento y manifiesta que ha tomado conocimiento del reconocimiento de paternidad que hizo el Sr. Fornerón

¹⁵ Escrito de los peticionarios de fecha 18 de febrero de 2005. Anexo IV Resolución del Juez de Instrucción de fecha 4 de agosto de 2000 que ordena el archivo de la causa

¹⁶ Escrito de los peticionarios de fecha 18 de febrero de 2005. Anexo IV Resolución del Juez de Instrucción de fecha 4 de agosto de 2000 que ordena el archivo de la causa

¹⁷ Escrito de los peticionarios de fecha 18 de febrero de 2005. Anexo V Escrito de 10 de agosto en que el Agente Fiscal interpone recurso de Apelación.

¹⁸ Escrito de los peticionarios de fecha 18 de febrero de 2005. Anexo VII Resolución de la Exma. Cámara en lo Criminal de Gualeguay, Provincia de Entre Ríos, de 12 de septiembre de 2000.

¹⁹ Escrito de los peticionarios de fecha 18 de febrero de 2005. Anexo XV Resolución del Juez de Instrucción de Rosario de Tala de fecha 31 de enero de 2001

²⁰ Escrito de los peticionarios de fecha 18 de febrero de 2005. Anexo XVI Escrito de 5 de febrero de 2001 en que el Agente Fiscal interpone recurso de Apelación

²¹ Escrito de los peticionarios de fecha 18 de febrero de 2005. Anexo XVIII Resolución de la Exma. Cámara en lo Criminal de Gualeguay, Provincia de Entre Ríos de 26 de abril de 2001

en relación con la niña [REDACTED].²² El 18 de octubre del mismo año, Leonardo Fornerón interpone escrito ante el Juzgado, y solicita se interrumpa la guarda y se le restituya a la niña. Las partes en audiencia ante el juez, acuerdan realizar una prueba de A.D.N. a fin de determinar el real vínculo biológico de Fornerón con la niña.²³ El resultado de esta prueba fue agregado al expediente el 11 de diciembre de 2000, y arrojó como resultado una probabilidad de la paternidad de 99,9992%.²⁴ El 14 de febrero de 2001, el señor Fornerón reitera la solicitud de restitución de la niña, basándose en el informe genético. El 25 de abril de 2001 se presenta la madre del Sr. Fornerón ofreciendo su hogar como "una posibilidad más a tener en cuenta para el desarrollo de la niña".²⁵ El Juez solicitó los dictámenes del Ministerio Público y Pupilar, y este último solicitó el dictamen pericial de la psicóloga Daniela Kairuz. El 7 de mayo de 2001, el Sr. Fornerón volvió a presentarse en el juzgado de primera instancia solicitando se resuelva la suspensión del proceso de Guarda Judicial y se ordene la restitución inmediata de [REDACTED].²⁶ Kairuz emitió su dictamen el 9 de mayo de 2001 considerando que "atento a que se ha cumplido casi un año de guarda a la fecha, sería sumamente dañino psicológicamente para la niña el traspaso de esta familia a la que reconoce y de la que recibe contención, cariño, cuidados y todo lo necesario para su bienestar y desarrollo físico y emocional, con quien ha entablado lazos y vínculos afectivos fuertes e inquebrantables, a otra a la que desconoce, con quienes nunca ha tenido contacto y que por tanto resultarían extraños para ella".²⁷ El Defensor de Pobres y Menores y la Agente Fiscal coinciden con la psicóloga Kairuz.²⁸ Ambos padres biológicos fueron citados en el proceso. Su madre confirmó su voluntad de otorgar la guarda y el padre su negativa.²⁹

48. El 17 de mayo de 2001, el Juez de 1ª Instancia en lo Civil y Comercial de la ciudad de Victoria, dicta sentencia otorgando la guarda judicial al matrimonio [REDACTED] por un año, y rechazando la solicitud de restitución al Sr. Fornerón. En la misma sentencia se establece "que de acceder el padre biológico de la niña, se podría instrumentar un régimen de visitas para mantener un contacto con la niña (...)"³⁰ Resuelve por tanto "no hace lugar al pedido de restitución de la niña [REDACTED], [REDACTED] formulado por Leonardo Aníbal Javier Fornerón, quien podrá tener presente lo expresado en los considerandos con respecto a un futuro régimen de visitas"³¹

49. La sentencia se basa en los siguientes considerandos del tribunal: "debo considerar, apelando a mi memoria, que en la audiencia llevada a cabo en el mes de noviembre de 2000 y de la conversación mantenida entre los padres biológicos, la que puso en duda la paternidad de Fornerón, surgió, o al menos así se dio a entender que entre los padres biológicos de la niña [REDACTED], no

²² Escrito de los peticionarios de 14 de octubre de 2004. Anexo, Sentencia del Juez de Primera Instancia, de 17 de mayo de 2001 dentro del expediente caratulado [REDACTED], [REDACTED] s/ guarda judicial

²³ Escrito de los peticionarios de 14 de octubre de 2004. Anexo, Sentencia del Juez de Primera Instancia, de 17 de mayo de 2001 dentro del expediente caratulado [REDACTED], [REDACTED] s/ guarda judicial.

²⁴ Escrito de los peticionarios de 14 de octubre de 2004. Anexo, Informe del Servicio de Genética Forne al Juzgado de 1ª Instancia en Lo Civil y Comercial de la Ciudad de Victoria

²⁵ Escrito de los peticionarios de 14 de octubre de 2004. Anexo, Sentencia del Juez de Primera Instancia, de 17 de mayo de 2001 dentro del expediente caratulado [REDACTED] s/ guarda judicial

²⁶ Escrito del Estado de 28 de julio de 2005.

²⁷ Escrito del Estado de 28 de julio de 2005

²⁸ Escrito del Estado de 28 de julio de 2005

²⁹ Escrito de los peticionarios de 14 de octubre de 2004. Anexo, Sentencia del Juez de Primera Instancia, de 17 de mayo de 2001 dentro del expediente caratulado [REDACTED], [REDACTED] s/ guarda judicial.

³⁰ Escrito de los peticionarios de 14 de octubre de 2004. Anexo, Sentencia del Juez de Primera Instancia, de 17 de mayo de 2001 dentro del expediente caratulado [REDACTED], [REDACTED] s/ guarda judicial

³¹ Escrito de los peticionarios de 14 de octubre de 2004. Anexo, Sentencia del Juez de Primera Instancia, de 17 de mayo de 2001 dentro del expediente caratulado [REDACTED], [REDACTED] s/ guarda judicial.

existió un noviazgo formal de más de 12 meses como se dice en el escrito de fs. 67 y vta. sino encuentros ocasionales manteniendo la madre de la niña al menos otra relación con otra persona; expreso esto no para juzgar la conducta de la madre sino para resaltar que el fruto de esa relación que es la niña [REDACTED], no fue el resultado del amor o del deseo de formar una familia. También debo tener en cuenta la fuerte oposición de la madre biológica a la posible entrega de la niña a su progenitor. Que las dos circunstancias resultadas en el párrafo anterior acreditan un real conflicto entre los progenitores de la niña y la ausencia de una familia biológica(...)"³² Agrega que "también debo considerar el hecho que la niña nació el 16 de junio de 2000, y de ser cierto lo relatado por Fornerón () la relación con la madre de la niña habría culminado dos meses antes del nacimiento, lo que evidentemente demuestra que Fornerón de ninguna manera puede decir que ignoraba el embarazo de Diana Elizabeth Enríquez no acreditando que haya demostrado ningún tipo de interés ni colaboración con la madre antes del alumbramiento de [REDACTED] e inclusive haber realizado algún tipo de presentación judicial para resguardar el vínculo con la niña. Resulta excesivo el plazo contando desde el nacimiento de la niña o del reconocimiento de la misma hasta la fecha de presentación en autos para reclamar la entrega de la niña. Que además y de entregarse la niña a Fornerón, la misma no contaría con una familia biológica, entendiéndose por tal al padre y a la madre, faltándole en consecuencia a la menor la presencia maternal"³³ La sentencia establece que se han considerado los derechos de la niña, para lo cual cita el informe pericial de la psicóloga "quien en un fundado dictamen (...) de acceder a lo solicitado por el padre biológico, quien inclusive no conoce a la menor y no se encuentra casado, estaríamos ocasionando un daño irreparable a la niña, quien no sólo perdería los únicos padres que conoce, sino que además no contaría con una madre, agregando de esta manera un nuevo elemento que perjudicaría su salud mental y seguramente física."³⁴

50. El Sr. Fornerón interpone recurso de apelación contra dicha sentencia ante la Cámara Segunda de Apelaciones de Entre Ríos el 18 de mayo de 2001. Fundamenta dicho recurso, en primer lugar, en la falta de consideración hacia el padre biológico en la sentencia, por cuanto el juez de 1ª Instancia, habría omitido ordenar pericias psicológicas, económicas o sociales en relación con la familia Fornerón; no lo habría citado, ni ordenado adjuntar expedientes relacionados en los cuales constan las actividades que Leonardo Fornerón habría realizado para obtener la restitución de su hija, tales como ante la Defensoría de Pobres y Menores o ante el Juzgado de Instrucción de Rosario de Tala. En segundo lugar, se agravia del razonamiento de desestimar su paternidad por el hecho de haber tenido sólo encuentros ocasionales con la Srta. Enríquez y de ser soltero. Objeta el razonamiento de la Corte que establece que la única familia para criar a un niño está constituida por un matrimonio de un hombre y una mujer y no uno como la suya que incluye a la familia extendida como su abuela. Agrega que la Constitución Nacional reconoce iguales derechos para los hijos nacidos fuera del matrimonio como los nacidos dentro del mismo. Fundamenta su recurso también en la Convención sobre los Derechos del Niño de Naciones Unidas. En adición, cita los artículos 317 y 325 del Código Civil en relación con la necesidad de citar a los padres de sangre para requerir su consentimiento antes de otorgar una guarda o la adopción. Objeta el informe pericial psicológico por haber sido otorgado sin haber entrevistado a ninguno de los interesados. De acuerdo al escrito, el Sr. Fornerón, al haber reconocido a su hija ante el Registro del Estado Civil, tiene el ejercicio de la Patria Potestad de su hija. Alegan que esto se vio reforzado por la prueba de A.D.N. a la que se

³² Escrito de los peticionarios de 14 de octubre de 2004. Anexo, Sentencia del Juez de Primera Instancia, de 17 de mayo de 2001 dentro del expediente caratulado Enríquez, [REDACTED] a su guarda judicial.

³³ Escrito de los peticionarios de 14 de octubre de 2004. Anexo, Sentencia del Juez de Primera Instancia, de 17 de mayo de 2001 dentro del expediente caratulado Enríquez, [REDACTED] a su guarda judicial.

³⁴ Escrito de los peticionarios de 14 de octubre de 2004. Anexo, Sentencia del Juez de Primera Instancia, de 17 de mayo de 2001 dentro del expediente caratulado Enríquez, [REDACTED] a su guarda judicial.

sometieron voluntariamente los padres, que confirió estatus de reconocimiento judicial de la paternidad. La sentencia habría desconocido esta Patria Potestad.³⁵

51. En las piezas procesales que obran en el expediente, la CIDH pudo observar que la Sala ordena la práctica de diversas pruebas, entre ellas la opinión del Defensor de Menores de Alzada, quien expresó que habiéndose omitido pruebas en la instancia precedente era necesario subsanar la omisión y propuso un estudio socio ambiental del padre, entrevista con los profesionales del Equipo Técnico de Juzgado de Menores psicólogo y psiquiatra- en forma conjunta y separada de los padres de la niña y sus guardadores³⁶. Consecuentemente, el 23 de abril de 2002, la Cámara Segunda de Paraná resolvió disponer las siguientes medidas: un estudio socio ambiental respecto de Aníbal Fornerón, en su domicilio y en el barrio en el que habita, a cargo de quien designara el Juez en lo civil en la ciudad de Rosario de Tala; requerir todos los antecedentes que sobre el caso obren en la Defensoría Oficial y en Juzgado de Instrucción de esa misma ciudad; entrevista formal, conjunta y separada, de los padres y de los guardadores de la niña [REDACTED] con el equipo Técnico-Psiquiatra y Psicólogo del Juzgado de Menores de la ciudad de Paraná; y por último fijar audiencia a efectos de entrevistarse los integrantes del Tribunal con los guardadores y el Sr. Defensor Oficial.³⁷

52. El equipo interdisciplinario del Juzgado de Ejecución de penas y medidas de Seguridad de Paraná entrevistó el día 14 de agosto de 2002 a los guardadores de la menor quienes se presentaron junto con la niña. El 15 de agosto de 2002 se entrevistó a los padres biológicos de [REDACTED]. En la entrevista realizada al matrimonio [REDACTED], junto con [REDACTED], los profesionales a cargo observaron que ambos son profesionales de buena condición socio-económica, rodeados de un buen entorno familiar que favorecen los vínculos afectivos y un buen continente emocional que evidentemente colabora positivamente en el desarrollo de la niña. A la segunda entrevista pautada, donde se iba a producir un encuentro entre los guardadores y el padre biológico los primeros no asistieron alegando, previamente, razones de índole laboral.³⁸ El equipo técnico observó que si se decidiera la entrega de [REDACTED] a su padre biológico, le podría ocasionar a la niña inestabilidad emocional y trastornos en el carácter, como así también debilidad intelectual, sumado también la angustia de separación de la menor de aquellos a los que ha internalizado como padres. Agrega también que el padre biológico es soltero, lo que implicaría que perdería a una madre. Sin embargo, recomendó que sería conveniente que los padres adoptivos sin ocultamiento vayan informando paulatinamente acerca de la adopción y con ayuda profesional le vayan relatando a la menor la existencia de su padre biológico. Por su parte, del informe socio ambiental realizado al Sr. Fornerón se desprende que demuestra convicción e interés por recuperar a su hija, actitud que es compartida por su progenitora, quien está dispuesta a colaborar en la cotidianeidad de la crianza de la misma. Igual postura ha asumido la familia de origen la cual se constituye de cuatro hermanos y el progenitor de Fornerón.³⁹

53. El 14 de febrero de 2003 se realiza una audiencia ante la Sala Primera de la Cámara Segunda de la ciudad de Paraná, con presencia del Sr. Fornerón y el Sr. [REDACTED] y la Sra. [REDACTED]. Durante la audiencia, las partes acuerdan iniciar un proceso de conocimiento mutuo y diálogo

³⁵ Escrito de los peticionarios de 14 de octubre de 2004. Anexo. Copia de fundamento de Recurso de Apelación interpuesto por Leonardo Fornerón contra la Sentencia de Primera Instancia en autos caratulados "ENRIQUE [REDACTED] s/Guarda Judicial."

³⁶ Escrito de los peticionarios de 14 de octubre de 2004. Anexo. copia de Sentencia de la Sala Primera de la Excelentísima Cámara Segunda de Paraná sobre recurso interpuesto en los autos caratulados [REDACTED] s/Guarda Judicial de 11 de junio de 2003

³⁷ Escrito del Estado de 29 de julio de 2005

³⁸ Escrito del Estado de 28 de julio de 2005

³⁹ Escrito del Estado de 28 de julio de 2005

asistido por el equipo interdisciplinario presente en la audiencia con la presencia del Defensor de Menores, para lo cual suspenden la audiencia por 45 días.⁴⁰

54. El 13 de marzo de 2003 el Sr. Fornerón solicitó se dicte sentencia por no estar satisfecho con la primera audiencia celebrada entre las partes y alegando que se habrían postergado las entrevistas fijadas para que las partes inicien un proceso de conocimiento mutuo y diálogo asistido por el equipo interdisciplinario. El 17 de marzo de 2003 se celebró la audiencia de mediación en el Poder judicial a la cual el Sr. Fornerón no se presentó. El 1 de abril de 2003, los integrantes del Equipo Interdisciplinario del juzgado de Ejecución de Penas y medida de Seguridad de Paraná recomendó que sería conveniente que la restitución de la niña a su padre se realice dentro de un proceso de información paulatina con ayuda de profesionales y supervisión de la justicia. En ese sentido observaron que sería más conveniente para evitar mayor daño psíquico a la niña que la restitución se produzca entre los 5 y los 6 años de edad aproximadamente, al ingreso a una escolaridad formal de la menor, en donde tendría una edad mental y un desarrollo psíquico con mejores condiciones y capacidades para comprender la situación que le va a tocar vivir.⁴¹

55. En 11 de junio de 2003, la Sala Primera de la Cámara Segunda del Poder Judicial de Entre Ríos, haciendo lugar al recurso interpuesto, emite una nueva sentencia que revoca la sentencia de primera instancia y ordena la restitución de [REDACTED] a su padre, en un voto dividido de dos a uno. Los dos magistrados vocales de la mayoría fundan su opinión en la falta de cumplimiento de los requisitos estrictos del acta de entrega de la niña al matrimonio guardador; en la falta de entrevista a los actores por parte de la psicóloga perito en primera instancia y en la relevancia que este peritaje tuvo en la sentencia. Asimismo, afirma que no puede imputarse al padre desidia, por cuanto acudió a reclamar a su hija al 10mo día hábil desde su nacimiento e insistió durante todo el proceso en dicho reclamo. Asimismo, los magistrados enfatizan que habiendo reconocido a [REDACTED] como su hija, y sin haber sido impugnada su paternidad, el Sr. Fornerón tenía todos los derechos y deberes que ello conlleva, "lo cual no fue acá meritado." El Tribunal agrega que existieron bases para que los tribunales dictaran medidas de protección de la menor "tomando en consideración que el mantenimiento de la situación de hecho (la guarda) originada a partir de la entrega de [REDACTED] podía traer efectos no deseados."⁴²

56. En adición, el tribunal concluye que el tribunal de primera instancia debió haber considerado como antecedente la investigación penal relacionada con este caso y debió haber concedido la restitución al padre en alguna de las tres veces que éste solicitó la interrupción de la guarda judicial. Concluye el Tribunal que no se respetaron en el fallo apelado los Derechos del Niño, tales como tener como consideración primordial el interés superior del niño en todas las actuaciones, el derecho a conocer a su familia, a preservar su identidad y a no ser separado de sus padres contra su voluntad y a ser criado por ellos. La Cámara desestima el argumento del a quo de la relevancia del amor entre los padres biológicos, estimando que "no corresponde acá valorar si existía amor entre ellos. Agrega que la pretensión del padre es legítima y de compartirse el criterio impugnado serían numerosas las acciones de filiación que fracasarían(...)" Desestima también "la excusa de que de entregarse la niña al padre faltaría la madre()"⁴³ El Tribunal ordena en su resolución que

⁴⁰ Escrito de los peticionarios de 31 de mayo de 2005. Anexo II, Copia de Acta de Audiencia celebrada ante la Sala Primera de la Exma. Cámara Segunda de la ciudad de Paraná.

⁴¹ Escrito del Estado de 28 de julio de 2005.

⁴² Escrito de los peticionarios de 14 de octubre de 2004. Anexo, copia de Sentencia de la Sala Primera de la Excelentísima Cámara Segunda de Paraná sobre recurso interpuesto en los autos caratulados [REDACTED] s/Guarda Judicial de 11 de junio de 2003.

⁴³ Escrito de los peticionarios de 14 de octubre de 2004. Anexo, copia de Sentencia de la Sala Primera de la Excelentísima Cámara Segunda de Paraná sobre recurso interpuesto en los autos caratulados [REDACTED] s/Guarda Judicial de 11 de junio de 2003.

"la restitución debe realizarse dentro de un proceso de información paulatina, con ayuda de profesionales especializados y supervisado por la Justicia, actuando con extremo cuidado y prudencia, gradualmente, bajo el estricto control y disposición del juez de la causa, teniendo presente en todo momento la protección de la niña y auspiciando que tanto el señor Fornerón como el matrimonio de guardadores, tomen debido y consciente recaudo de ello."⁴⁴

57. El 27 de julio de 2003, tanto los guardadores como el Defensor de Pobres y Menores interponen recurso de inaplicabilidad de la ley contra la sentencia de segunda instancia, basados en la errónea aplicación de la ley y en la absurdidad o arbitrariedad en la que habrían incurrido los juzgadores por la falta de consideración hacia los derechos del niño en la misma.⁴⁵ El 20 de noviembre de 2003, el Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos declara procedente el recurso, con fundamento en los siguientes considerandos:

Debe decidirse en este proceso si se mantiene una guarda judicial de una menor que fue inicialmente abandonada por sus padres -la madre entregándola y el padre demostrando hasta su reconocimiento una indiferencia emparentada con el abandono- que vive con los guardadores desde el 17/06/00, vale decir hace tres años y cuatro meses. El motivo de este proceso alongado surge del papelerío amontonado que padece el Poder Judicial, retaceando su obligación de decidir los conflictos en tiempo oportuno para tratar de dañar lo menos posible a los justiciables. La demora en el trámite, que en el presente no es una cuestión menor, va de suyo que incidirá en la decisión que debe recaer en este proceso (...) Los fundamentos de los dos votos que sustentan la mayoría de la sentencia venida en revisión revelan una errónea aplicación del artículo 3-1 de la Convención de los Derechos de Niño, toda vez que manda dejar sin efecto la guarda judicial establecida por el juez de Primera instancia mandando otorgar la tenencia al padre biológico, a quien la niña de más de tres años no conoce (...) "⁴⁶

58. Agrega que con base en los dictámenes psicológicos, la restitución al padre podría causarle serios trastornos a la niña, y que la sentencia de segunda instancia no señala los motivos para desatenderlos, como debió haberlo hecho. La sentencia concluye que "la sentencia venida en revisión se aparta de la directiva contenida en la Convención sobre los Derechos del Niño; cuyo cumplimiento resulta necesario para realizar la justicia(...)"⁴⁷ puesto que no considera debidamente el interés de [REDACTED]. Entre otros, interpreta el derecho a la identidad relativizándolo al ser conjugado con otros derechos como son "la integridad psicofísica y la posibilidad de concretar un proyecto de vida en un entorno familiar que lo sustente y contenga con reales visos de seriedad."⁴⁸ En este caso, "la entrega de la niña al padre biológico- que nunca conoció- no encuadra en la interpretación que debe asignársele al artículo 3-1 de la Convención sobre los Derechos del Niño."⁴⁹ Agrega que "en la cuestión a resolver surge claramente el conflicto que se deriva del derecho subjetivo del padre biológico a la tenencia de la menor para hacer efectiva la patria potestad y el interés superior del niño(...) Sin lugar a dudas si el fallo definitivo se hubiese dictado al tiempo del de

⁴⁴ Escrito de los peticionarios de 14 de octubre de 2004. Anexo, copia de Sentencia de la Sala Primera de la Excelentísima Cámara Segunda de Paraná sobre recurso interpuesto en los autos caratulados [REDACTED] s/Guarda Judicial de 11 de junio de 2003

⁴⁵ Escrito de los peticionarios de 14 de octubre de 2004. Anexo, copia de recursos interpuestos.

⁴⁶ Escrito de los peticionarios de 14 de octubre de 2004. Anexo, Sentencia de la Sala Civil y Comercial del Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos de 20 de noviembre de 2003

⁴⁷ Escrito de los peticionarios de 14 de octubre de 2004. Anexo, Sentencia de la Sala Civil y Comercial del Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos de 20 de noviembre de 2003

⁴⁸ Escrito de los peticionarios de 14 de octubre de 2004. Anexo, Sentencia de la Sala Civil y Comercial del Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos de 20 de noviembre de 2003

⁴⁹ Escrito de los peticionarios de 14 de octubre de 2004. Anexo, Sentencia de la Sala Civil y Comercial del Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos de 20 de noviembre de 2003

primera instancia, probablemente otro hubiese sido el resultado."⁵⁰ Consecuentemente resuelve casar la sentencia y mantener la resolución del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de Victoria.⁵¹

59. El Sr. Fornerón interpone contra esta sentencia recurso de apelación extraordinario federal⁵², el cual es denegado por no cumplir con los requisitos formales de interposición el 2 de abril de 2004.⁵³

C. Causa "Fornerón Leonardo Anibal Javier- Derecho de Visitas" Expediente No. 3768, año 2003, Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de la ciudad de Victoria

60. El 15 de noviembre de 2001, el Sr. Fornerón promueve juicio de derecho de visita respecto de [REDACTED] ante el Juzgado de la ciudad de Rosario de Tala.⁵⁴ El 13 de marzo de 2002, la Juez resuelve declararse incompetente y ordena remitir los antecedentes al Juez Civil de la Jurisdicción de Victoria.⁵⁵ El Sr. Fornerón apela de la decisión el 18 de marzo de 2002. El recurso es concedido el 27 de marzo. El 16 de abril de 2002 el Sr. Fornerón solicita la remisión del expediente al Juzgado de la ciudad de Victoria. El 22 de abril de 2002 se remiten los autos al Juzgado de Victoria.⁵⁶ El 25 de noviembre de 2003, el Sr. Fornerón comparece a ratificar la petición sobre derecho de visitas ante el Juzgado de la ciudad de Victoria. El mismo día, el juez ordena que se informe sobre el proceso de guarda judicial de [REDACTED]. Se informa que la causa está en apelación ante la Cámara Segunda de Apelaciones Civil y Comercial de la ciudad de Paraná.⁵⁷ El 10 de marzo de 2004 se dicta autos para resolver. El 7 de abril de 2004 se da traslado al Defensor de Menores y a los guardadores. El 8 de noviembre de 2004 se acredita participación de los guardadores. El 5 de abril de 2005 se corre vista a los Ministerios Públicos. El 8 de abril comparece el Sr. Fornerón, sin patrocinio letrado, y solicita que se le fije una audiencia para establecer régimen de visitas.⁵⁸ El 8 de abril se cita a una audiencia para el 29 de abril de 2005 al matrimonio [REDACTED] conjuntamente con la menor [REDACTED]. El 29 de abril se celebra la audiencia y en el acta consta lo siguiente: "que no habiéndose aún corrido traslado de la demanda a los guardadores, acuerdan que el mismo se suspenda en un plazo de sesenta días que vence indefectiblemente el 1 de julio a las 13 horas, debiendo la actora notificar en debida forma el traslado. Asimismo, acuerdan que la psicóloga que estaba atendiendo al Sr. Fornerón deberá comunicarse con la psicóloga Ana D'Agostino para lo

⁵⁰ Escrito de los peticionarios de 14 de octubre de 2004. Anexo, Sentencia de la Sala Civil y Comercial del Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos de 20 de noviembre de 2003.

⁵¹ Escrito de los peticionarios de 14 de octubre de 2004. Anexo, Sentencia de la Sala Civil y Comercial del Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos de 20 de noviembre de 2003.

⁵² Escrito de los peticionarios de 14 de octubre de 2004. Anexo, escrito de interposición de recurso.

⁵³ Escrito de los peticionarios de 14 de octubre de 2004. Anexo, Sentencia de la Sala Civil y Comercial del Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos de 2 de abril de 2004.

⁵⁴ Escrito de los peticionarios de 31 de mayo de 2005. Anexo I Copia de escrito de promoción de juicio de visitas ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de la ciudad de Rosario de Tala de 15 de noviembre de 2001.

⁵⁵ Escrito del Estado de 28 de julio de 2005. Anexo I Carta del Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de la ciudad de Victoria al Senior representante especial para Derechos humanos en el ámbito internacional, de 22 de junio de 2005.

⁵⁶ Escrito de los peticionarios de 31 de mayo de 2005. Anexo III Copia del expediente "Fornerón Leonardo Anibal Javier- Derecho de Visitas", Juzgado de 1ra Instancia en lo Civil y Comercial de la ciudad de Victoria.

⁵⁷ Escrito de los peticionarios de 31 de mayo de 2005. Anexo III Copia del expediente "Fornerón Leonardo Anibal Javier- Derecho de Visitas", Juzgado de 1ra Instancia en lo Civil y Comercial de la ciudad de Victoria.

⁵⁸ Escrito de los peticionarios de 31 de mayo de 2005. Anexo IV Copia de pieza del expediente "Fornerón Leonardo Anibal Javier- Derecho de Visitas", Juzgado de 1ra Instancia en lo Civil y Comercial de la ciudad de Victoria.

cual le fueron suministrados los teléfonos y direcciones al mismo para que ambos puedan comunicarse, entrevistar a la menor [REDACTED] a los fines de un encuentro con su padre biológico e informar a este Juzgado las modalidades o posibilidades del régimen de visitas(...).⁶⁰ El 19 de mayo, el Sr. Fornerón adjunta informe de la Dra. Médica Psiquiatra que propone que el lugar de acercamiento sea cerca del lugar de residencia de [REDACTED] en presencia de profesionales especialmente habilitados, por tanto designa la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos a tal efecto.⁶¹ El mismo 19 de mayo de 2005 el Sr. Fornerón solicita la unificación de las causas Derecho de Visitas, Guarda judicial y Adopción, para evitar la superposición de pruebas y clongación de las causas.⁶² El Estado informa que el 9 de junio la licenciada D'Agostino informó que no recibió comunicación alguna de la psicóloga que atendía al Sr. Fornerón, conforme lo acordado en la audiencia del día 29 de abril de 2005. Informa asimismo que el 14 de junio de 2005 el juez resuelve tener presente lo propuesto por el apoderado del Sr. Fornerón y ordenó que se diera traslado a los guardadores, a fin de que emitan su opinión al respecto, conforme lo acordado por las partes en la última audiencia celebrada entre las mismas. En referencia a la solicitud de acumulación de las actuaciones, consideró que no correspondía la misma, pues en la guarda judicial se dictó sentencia, y que el régimen de visitas se sustancia por un trámite diferente. Asimismo, el juez dejó constancia de lo manifestado por la Licenciada D'Agostino.⁶³ El 21 de octubre de 2005, [REDACTED] y el Sr. Fornerón se encuentran por un lapso de 45 minutos en el bar del hotel "El Sol de Victoria".⁶⁴ El 18 de noviembre de 2005, luego del encuentro, el Sr. Fornerón presenta un escrito solicitando que se dicte sentencia sobre el régimen de visitas.⁶⁵ La CIDH no cuenta con información que indique que este expediente haya tenido más movimiento desde esta fecha.

D. Causa Fornerón [REDACTED] s/ Adopción Plena. Expediente No. 4707, año 2004. Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de la ciudad de Victoria, Provincia de Entre Ríos

61. El 6 de julio de 2004, los guardadores de [REDACTED] promueven demanda de adopción plena ante el mismo Tribunal que resolvió la guarda judicial.⁶⁶

62. El 4 de marzo de 2005, el Sr. Fornerón es notificado de una citación a comparecer ante el Juzgado de Primera Instancia Civil y Comercial de la ciudad de Victoria en autos caratulados "Fornerón [REDACTED] s/ Adopción Plena".⁶⁷ El 6 de abril de 2005, el Sr. Fornerón presenta un escrito informando de la petición ante la Comisión Interamericana, manifestando su oposición a la adopción y solicitando la restitución de su hija.⁶⁸ El 8 de abril de 2005 se celebra una audiencia de comparecencia del Sr. Fornerón. En ésta, manifiesta su oposición a la adopción y reitera su pedido

⁶⁰ Escrito de los peticionarios de 31 de mayo de 2005. Anexo V Copia de pieza del expediente "Fornerón Leonardo Anibal Javier- Derecho de Visitas". Juzgado de 1ra Instancia en lo Civil y Comercial de la ciudad de Victoria.

⁶¹ Escrito de los peticionarios de 31 de mayo de 2005. Anexo VI Copia de pieza del expediente "Fornerón Leonardo Anibal Javier- Derecho de Visitas", Juzgado de 1ra Instancia en lo Civil y Comercial de la ciudad de Victoria.

⁶² Escrito de los peticionarios de 31 de mayo de 2005. Anexo VII Copia de pieza del expediente "Fornerón Leonardo Anibal Javier- Derecho de Visitas". Juzgado de 1ra Instancia en lo Civil y Comercial de la ciudad de Victoria.

⁶³ Escrito del Estado de 19 de agosto de 2005.

⁶⁴ Escrito de los peticionarios de 4 de diciembre de 2007. Anexo I.

⁶⁵ Escrito de los peticionarios de 28 de diciembre de 2008.

⁶⁶ Escrito de los peticionarios de 12 de abril de 2005. Anexo I, piezas del expediente No 4707 "Fornerón [REDACTED] s/ Adopción Plena" Juzgado de Primera instancia en lo Civil y Comercial de la ciudad de Victoria.

⁶⁷ Escrito de los peticionarios de 15 de marzo de 2005. Anexo I Copia de citación a comparecer a Leonardo Fornerón en autos caratulados Fornerón [REDACTED] s/ Adopción Plena Expediente No 4707. F 130, Año 2004.

⁶⁸ Escrito de los peticionarios de 12 de abril de 2005. Anexo I, piezas del expediente No 4707 "Fornerón [REDACTED] s/ Adopción Plena" Juzgado de Primera instancia en lo Civil y Comercial de la ciudad de Victoria.

de restitución de [REDACTED].⁶⁸ El mismo 8 de abril se solicita por parte de los guardadores que se dicte sentencia.⁶⁹ El 20 de abril se corre traslado a los Ministerios Públicos. El 27 de abril de 2005 emite dictamen el Defensor de Pobres y Menores apoyando la adopción simple.⁷⁰ El 2 de junio de 2005 la Agente Fiscal emite dictamen favorable a la adopción simple.⁷¹ El 23 de diciembre de 2005, el juez en lo Civil y Comercial dicta sentencia otorgando la adopción simple de [REDACTED] al matrimonio [REDACTED]. En la sentencia establece: "que sobre el reclamos de restitución y oposición efectuado por el padre biológico de la menor el suscripto, como así también el Excelentísimo Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, ya nos hemos expedido sobre la conveniencia en su momento, en que la niña [REDACTED] quedara bajo la guarda del matrimonio [REDACTED] con miras a una futura adopción, sin perjuicio de hacerle conocer a la menor, como se ha hecho, su origen, y tratar, como también se ha comenzado a hacer, que paulatinamente se comience el contacto con la menor con su padre biológico(...)"⁷²

E. Causa "Enríquez, Diana Elizabeth s/ su Denuncia" ante el Juzgado de Instrucción de la ciudad de Victoria

63. El 26 de octubre de 2005 Diana Elizabeth Enríquez se presenta ante el Juzgado de Instrucción de la ciudad de Victoria e interpone denuncia por actos de hostigamiento en su contra cometidos presuntamente por una de las abogadas que llevan el caso del Sr. Fornerón ante la CIDH, consistentes en intentar forzarla a mostrar su oposición a la guarda y a la adopción por el matrimonio [REDACTED]. El juzgado se declaró incompetente y ordenó trasladar los autos al juzgado de Rosario de Tala el 18 de octubre de 2005. El 26 de octubre el Juzgado de Instrucción de Rosario de Tala tiene por recibidas las actuaciones. Luego de recibidas algunas declaraciones testimoniales, el Juzgado resuelve el archivo de las actuaciones "al no haberse acreditado la existencia de conductas delictivas"⁷³

F. Causa Fornerón Aníbal Leonardo, Medidas Precautorias. Expediente número 33.707 de 8 de mayo de 2009. Juzgado No. 86 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

64. El 8 de mayo de 2009, el Sr. Fornerón interpone una solicitud de medidas precautorias de restitución de su hija ante el Juzgado No. 86 de la ciudad de Buenos Aires, presentando como documentos fundantes de dicha solicitud un Informe psicológico con un plan de restitución, la prueba de A.D.N., el Informe de Admisibilidad de la CIDH y un Informe psicológico de Leonardo Fornerón, entre otros.⁷⁴ El 5 de junio de 2009 el Juzgado se declara incompetente en el proceso, ordenando su traslado al Juzgado donde se tramita la causa sobre adopción plena.⁷⁵

⁶⁸ Escrito de los peticionarios de 12 de abril de 2005. Anexo II. escrito presentado dentro del expediente No 4707 [REDACTED] s/ Adopción Plena" Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de la ciudad de Victoria

⁶⁹ Escrito de los peticionarios de 31 de mayo de 2005. Anexo VIII. Copia de pieza del expediente No 4707 [REDACTED] s/ Adopción Plena" Juzgado de Primera instancia en lo Civil y Comercial de la ciudad de Victoria

⁷⁰ Escrito de los peticionarios de 31 de mayo de 2005. Anexo VIII. Copia de pieza del expediente No 4707 [REDACTED] s/ Adopción Plena" Juzgado de Primera instancia en lo Civil y Comercial de la ciudad de Victoria.

⁷¹ Escrito de los peticionarios de 20 de marzo de 2006. Anexo Copia de pieza del expediente No 4707 Fornerón [REDACTED] s/ Adopción Plena" Juzgado de Primera instancia en lo Civil y Comercial de la ciudad de Victoria

⁷² Escrito de los peticionarios de 20 de marzo de 2006. Anexo Copia de pieza del expediente No 4707 "Fornerón [REDACTED] s/ Adopción Plena" Juzgado de Primera instancia en lo Civil y Comercial de la ciudad de Victoria.

⁷³ Escrito de los peticionarios de 13 de noviembre de 2006. Anexo Copia de Expediente caratulado "Enrique, Diana Elizabeth s/ su Denuncia" ante el Juzgado de Instrucción de la ciudad de Victoria.

⁷⁴ Escrito del Estado de 17 de agosto de 2009. Anexo I. Copia de Expediente No. 33.707 ante El Juzgado No. 86 de la ciudad de Buenos Aires. 8 de mayo de 2009

⁷⁵ Escrito del Estado de 17 de agosto de 2009. Anexo I. Copia de Expediente No. 33.707 ante El Juzgado No. 86 de la ciudad de Buenos Aires. 8 de mayo de 2009

V. ANÁLISIS DE DERECHO

65. Teniendo en cuenta que los alegatos de las partes y la evidencia documental aportada versan alrededor de un proceso judicial con una decisión en firme sobre un aspecto que compete primordialmente a las autoridades judiciales internas, la Comisión desea aclarar que el objeto del presente informe no es emitir un pronunciamiento sobre si la guarda y posterior adopción simple de [REDACTED] le correspondía a Leonardo Fornerón o al matrimonio [REDACTED]. El examen que a continuación efectúa la Comisión, tiene como propósito dilucidar en primer lugar, si en el proceso de guarda y en el de adopción posterior, así como en los procesos de derechos de visitas y en la averiguación previa, las autoridades judiciales aplicaron estándares compatibles con la Convención Americana.⁷⁶ En segundo lugar, la Comisión analizará si existió una violación a la obligación estatal de dictar medidas legislativas en relación al tráfico de niños.

A. Derecho a las garantías judiciales y protección judicial de [REDACTED] y de Leonardo Fornerón (artículos 8.1, 25.1 y 1.1 de la Convención Americana) en relación con el derecho a especial protección a favor de los niños y niñas. (Artículos 19 y 1.1 de la Convención Americana)

66. El artículo 8.1 de la Convención Americana establece:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

67. El artículo 25.1 de la Convención Americana consagra:

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

68. El artículo 1.1 de la Convención establece:

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

⁷⁶ Constitución Política de la República Argentina artículo 75 inciso 22; Corresponde al Congreso: 22 Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de los Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la prevención y la sanción del Delito de Genocidio. La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de los dos terceros partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara

69. El artículo 19 de la Convención Americana, indica que “[t]odo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.”

70. Dadas las particularidades del presente caso y que los hechos guardan relación con los procesos judiciales en los cuales se definió el cuidado y status filiatorio de una niña, la Comisión considera pertinente analizar las obligaciones estatales de los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana a la luz del artículo 19 del mismo instrumento.

71. La Corte ha señalado que “en virtud de la protección otorgada por los artículos 8 y 25 de la Convención, los Estados están obligados a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones de los derechos humanos, que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal”⁷⁷. Ahora bien, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, el artículo 19 de la Convención Americana debe entenderse como un derecho adicional y complementario, que el tratado establece para seres que por su desarrollo físico y emocional necesitan de protección especial⁷⁸. Los niños, por tanto, son titulares tanto de los derechos humanos que corresponden a todas las personas, como de aquellos derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado. Es decir, los niños deben ser titulares de medidas especiales de protección⁷⁹.

72. En definitiva, los derechos de los niños deben ser salvaguardados tanto por su condición de seres humanos como en razón de la situación especial en que se encuentran, para lo cual es preciso adoptar medidas especiales de protección. Esta obligación adicional de protección⁸⁰ y estos deberes especiales deben considerarse determinables en función de las necesidades del niño como sujeto de derecho⁸¹.

73. En ese sentido, la Corte Interamericana se ha referido en casos anteriores al *corpus juris* de los derechos humanos de los niños⁸². La Comisión por su parte, se ha referido a esta idea en los siguientes términos:

Para interpretar las obligaciones del Estado en relación con los menores, además de las disposiciones de la Convención Americana, la Comisión considera importante acudir, por referencia, a otros instrumentos internacionales que contienen normas más específicas con

⁷⁷ Corte I.D.H. *Caso Cantoral Humant y García Santa Cruz*. Excepción Proliminar. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de julio de 2007. Serie C No. 167. Párr. 124; Corte I.D.H. *Caso de la Masacre de la Rochela*. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C. No. 163. Párr. 145; Corte I.D.H., *Caso del Penal Miguel Castro Castro*. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160. Párr. 381; y Corte I.D.H. *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros)*. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 158. Párr. 106.

⁷⁸ Corte I.D.H., *Caso de las Masacres de Iruanga*. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148. párrafo 106; *Caso Baldeón García*. Sentencia de 6 de abril de 2005. Serie C No. 147, párrafo 244; *Caso de la Masacre de Mapiripán*, Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párrafo 152; y especialmente: *Caso Instituto de Reducción del Menor*, Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párrafo 147 y *Caso Servellón García y otros*. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. párrafo 113.

⁷⁹ Opinión Consultiva OC-17/2002, párrafo 62: La adopción de medidas especiales para la protección del niño corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que aquél pertenece.

⁸⁰ Corte I.D.H. *Caso "Instituto de Reducción del Menor"*, párrafo 160; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, párrafos 124, 163, 164, y 171; *Caso Bulucio*, párrafos 126 y 134; y *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros)*, párrafos 146 y 191; y *Caso Comunidad indígena Yakyé Axa*. Sentencia de 17 de junio de 2005, párrafo 172. En el mismo sentido: Opinión Consultiva OC-17/02, párrafos 56 y 60.

⁸¹ Corte I.D.H., *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa*. Sentencia de 29 de marzo de 2006, párrafo 154.

⁸² Corte I.D.H. *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros)*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63.

respecto a la protección de la niñez, entre las cuales cabría citar la Convención sobre los Derechos del Niño, y las diversas Declaraciones de las Naciones Unidas sobre el tema. Esta integración del sistema regional con el sistema universal de los derechos humanos, a los efectos de interpretar la Convención, encuentra su fundamento en el artículo 29 de la Convención Americana y en la práctica reiterada de la Corte y de la Comisión en esta materia⁸³.

74. Específicamente, la Corte estableció que tanto la Convención Americana como la Convención sobre los Derechos del Niño, integran un *corpus juris* internacional de protección de los derechos de las personas menores de 18 años de edad. Ello significa que dicho *corpus juris* le permite a la Corte fijar el contenido y los alcances de la disposición general definida en el artículo 19 de la Convención Americana. En efecto, en diversos casos relacionados con niños, la Corte ha utilizado disposiciones específicas de la Convención sobre los Derechos del Niño para interpretar el artículo 19 de la Convención Americana⁸⁴.

75. La Corte Interamericana ha señalado que en relación con los procedimientos judiciales en los que participan los niños o en los cuales se discute algún derecho relativo a ellos, el *corpus juris*, a través de sus distintos instrumentos, ha establecido:

Las garantías consagradas en los artículos 8 y 25 de la Convención se reconocen a todas las personas por igual, y deben correlacionarse con los derechos específicos que estatuyen, además, el artículo 19, en forma que se reflejen en cualesquiera procesos administrativos o judiciales en los que se discuta algún derecho de un niño.

Es evidente que las condiciones en las que participa un niño en un proceso no son las mismas en que lo hace un adulto. Si se sostuviera otra cosa se desconocería la realidad y se omitiría la adopción de medidas especiales para la protección de los niños, con grave perjuicio para estos mismos. Por lo tanto, es indispensable reconocer y respetar las diferencias de trato que corresponden a diferencias de situación, entre quienes participan en un procedimiento.

(...)

En definitiva, si bien los derechos procesales y sus correlativas garantías son aplicables a todas las personas, en el caso de los niños el ejercicio de aquéllos supone, por las condiciones especiales en las que se encuentran los menores, la adopción de ciertas medidas específicas con el propósito de que gocen efectivamente de dichos derechos y garantías⁸⁵.

76. Estas garantías, en lo pertinente al presente caso, incluyen la garantía del plazo razonable.

77. Tanto la Comisión como la Corte ha establecido que para determinar la razonabilidad del plazo, es necesario tomar en consideración tres elementos: a) complejidad del asunto, b) actividad procesal del interesado, y c) conducta de las autoridades judiciales⁸⁶. En casos recientes, la Corte ha incluido como cuarto elemento, los efectos que la demora en el proceso puedan tener

⁸³ CIDH Informe No. 41/99. Caso 11.491. Menores detenidos contra Honduras, de 10 de marzo de 1999, párrafo 72.

⁸⁴ Corte I.D.H. Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrón Morales y otros) Sentencia de 19 de noviembre de 1999 Serie C No. 63, párrafo 194; ver también: Caso "Instituto de Reeducación del Menor", Sentencia de 2 de septiembre de 2004 Serie C No. 112, párrafo 148; y Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri, Sentencia de 8 de julio de 2004, párr. 166.

⁸⁵ Opinión Consultiva OC 17/2002, párrafos 95, 96 y 98.

⁸⁶ Corte I.D.H., Caso Escobé Zapata, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 4 de julio de 2007, Serie C No. 165, Párr. 72; Corte I.D.H., Caso La Cantuta, Sentencia de 29 de noviembre de 2006 Serie C No. 162, Párr. 102.

sobre la situación jurídica de la víctima⁸⁷. En relación con este último elemento, la Corte ha establecido que:

[P]ara determinar la razonabilidad del plazo se debe tomar en cuenta la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo, considerando, entre otros elementos, la materia objeto de controversia. Así, el Tribunal ha establecido que si el paso del tiempo incide de manera relevante en la situación jurídica del individuo, resultará necesario que el procedimiento corra con más diligencia a fin de que el caso se resuelva en un tiempo breve⁸⁸.

78. Asimismo, la Corte Europea en contextos similares a los del presente caso, ha establecido que en los casos relativos al estado civil, la naturaleza de los derechos que se discuten, así como las consecuencias que una demora excesiva pueden tener especialmente en lo relativo al derecho de familia, requieren de los tribunales actuar con diligencia especial en la determinación de los mismos⁸⁹. Agrega la Corte que la acumulación de causas no es una explicación válida para la demora excesiva⁹⁰. La misma Corte ha establecido la obligación de los tribunales de actuar con diligencia excepcional en la tramitación de casos donde la materia en discusión sea la custodia de un niño o niña.⁹¹

79. En este mismo sentido, el artículo 7 de la Convención Europea sobre el Ejercicio de los derechos de los niños, establece que en los procedimientos que afecten a un niño, los tribunales tienen el deber de actuar con expedición para evitar demoras.⁹² La misma Convención establece que en todos los procedimientos en que el bienestar del niño esté en serio peligro, los tribunales deben tener el poder de actuar de *motu proprio*.⁹³

80. La Comisión considera que estos requisitos de diligencia especial están incorporados en las garantías que los Estados deben respetar en virtud del artículo 19 de la Convención Americana. A continuación, la Comisión analizará si en el presente caso los tribunales argentinos cumplieron con los principios enunciados en los distintos procesos judiciales iniciados para establecer la guarda, el derecho de visitas y la adopción de [REDACTED], a favor de Leonardo Fornerón y de la niña.

⁸⁷ Corte IDH. *Caso Kawas Fernández Vs. Honduras*. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de abril de 2009 Serie C No. 196, párrafo 112; Corte IDH. *Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia*. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 192.

⁸⁸ Corte IDH. *Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 192, párr.155. Corte IDH. *Caso Kawas Fernández Vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de abril de 2009 Serie C No. 196, párrafo 115.

⁸⁹ Corte Europea de Derechos Humanos. *Case of V.A.M v. Serbia*, Judgement 13 March 2007, Para 99 (traducción libre).

⁹⁰ Corte Europea de Derechos Humanos. *Case of V.A.M v. Serbia*. Judgement 13 March 2007. Para 100. (traducción libre)

⁹¹ Corte Europea de Derechos Humanos. *Case of V.A.M v. Serbia*. Judgement 13 March 2007. Para 101 (traducción libre).

⁹² European Convention on the Exercise of Children's Rights. Strasbourg 25 I 1996. European Treaty Series No. 160. Article 7: "Duty to act speedily: In proceedings affecting a child the judicial authority shall act speedily to avoid any unnecessary delay and procedures shall be available to ensure that its decisions are rapidly enforced. In urgent cases the judicial authority shall have the power, where appropriate, to take decisions which are immediately enforceable."

⁹³ European Convention on the Exercise of Children's Rights. Strasbourg 25 I 1996. European Treaty Series No. 160. Article 8: "In proceedings affecting a child the judicial authority shall have the power to act on its own motion in cases determined by internal law where the welfare of a child is in serious danger."

81. Los peticionarios alegan que la demora en la tramitación de los procesos fue injustificada y que esto influyó de manera determinante en las decisiones que se tomaron para apartar a [REDACTED] de su padre. Alegan asimismo, que ha existido una demora injustificada en la determinación de un régimen de visitas, lo cual ha impedido que ambos se conocieran y construyeran una relación, pese a que [REDACTED] tiene ya casi 10 años. Los peticionarios alegan asimismo que se discriminó al Sr. Fornerón por su estado civil y su condición económica, y que esto influyó en que los tribunales decidieran primero otorgar la guarda y luego la adopción simple de [REDACTED], en vez de reconocer su derecho de cuidarla.

82. El Estado por su parte, alega que el Sr. Fornerón tuvo a su disposición múltiples procedimientos y que los Tribunales decidieron de acuerdo a derecho. Agrega que el retraso se debió a la inactividad del Sr. Fornerón en muchos de los procedimientos.

83. En consecuencia, la CIDH referirá el análisis de esta sección a la evaluación sobre el cumplimiento de la garantía de plazo razonable. En primer lugar, para evaluar si existió demora en los procedimientos, la Comisión, en aplicación de los principios enunciados precedentemente, analizará a) complejidad del asunto, b) actividad procesal del interesado, c) conducta de las autoridades judiciales, considerando si los tribunales emplearon una diligencia especial en la tramitación de las causas, y d) los efectos que la demora en el proceso tuvo sobre la situación jurídica de [REDACTED] y de Leonardo Fornerón.

i. Proceso sobre guarda judicial

84. En relación con la causa sobre guarda judicial, la Comisión observa que se trata de un procedimiento por su naturaleza delicado, que requiere de dictámenes especializados, de la participación de un padre biológico que se opuso a la guarda, y un análisis pormenorizado de los derechos de la niña. En relación con la actividad procesal del Sr. Fornerón, la Comisión observa que en los distintos procesos, éste acudió a instancias judiciales en múltiples oportunidades: Durante el proceso de guarda judicial, el Sr. Fornerón solicitó la restitución de [REDACTED] tres veces en primera instancia, además de acudir a la audiencia de conciliación y de someterse voluntariamente a la prueba de A.D.N. Asimismo, el Sr. Fornerón apeló oportunamente de la sentencia, y en segunda instancia se sometió a los estudios del equipo interdisciplinario y participó en todas las audiencias a las que fue citado, hasta el 13 de marzo de 2003, fecha en que solicitó la emisión de sentencia definitiva debido a las postergaciones de algunas audiencias. No se observa que el Sr. Fornerón haya interpuesto recursos dilatorios durante el proceso. Un factor adicional del que la Comisión toma nota es que el Sr. Fornerón vive a más de 100 kilómetros de la ciudad de Victoria.

85. En relación con la actividad de las autoridades judiciales y los efectos que dicho retraso tuvo en la situación jurídica de [REDACTED] y Leonardo Fornerón, la CIDH tiene debidamente en cuenta que por tratarse de un procedimiento en que se estaba definiendo la custodia de una niña, y en el cual el transcurso del tiempo era definitorio en la creación de vínculos afectivos, los tribunales tenían un deber de diligencia excepcional impulsando las medidas necesarias para la pronta y debida resolución. En este sentido, la CIDH, tras analizar las posiciones de las partes y las pruebas documentales, concluye que los tribunales incumplieron su obligación de diligencia, y que existió una demora injustificada en la resolución de los mismos que afectó gravemente los derechos de [REDACTED] y de Leonardo Fornerón.

86. El proceso en el que se definió la guarda duró desde el 1 de agosto de 2000 hasta el 2 de abril de 2004, es decir, tres años y ocho meses. Durante estos años, y pese a la importancia del proceso, existe una importante inactividad y falta de diligencia por parte de los tribunales. Pese a lo anterior, la CIDH observa que los tribunales fundaron su decisión de otorgar la guarda, precisamente en el transcurso del tiempo.

87. Al respecto, la primera instancia desde su inicio hasta el 17 de mayo de 2001, fecha en que se dicta sentencia de primera instancia, tiene una duración de más de nueve meses. Durante dicha instancia, la CIDH nota, por una parte, que el tribunal omitió la realización de pruebas indispensables y básicas tales como un informe sobre la situación del padre biológico y de los guardadores y que en la realización de algunas diligencias que sí ordenó, hubo retrasos que el tribunal no corrigió. En este sentido, desde que el Tribunal tomó conocimiento de la paternidad del Sr. Fornerón, el 18 de octubre de 2000, hasta la recepción del Informe pericial que estableció que debía otorgarse la guarda, transcurrieron siete meses. Mora procesal que tuvo consecuencias particularmente negativas sobre las pretensiones de las presuntas víctimas, toda vez que inclusive el mismo informe pericial funda su opinión únicamente en que la niña ya había establecido vínculos con una familia por casi un año. La CIDH observa que la misma sentencia de esta instancia funda su determinación de otorgar la guarda en el dictamen de la perito psicóloga al establecer que debido a "que se ha cumplido casi un año de guarda a la fecha, sería sumamente dañino psicológicamente para la niña el traspaso de esta familia a la que reconoce y de la que recibe contención, cariño, cuidados y todo lo necesario para su bienestar y desarrollo físico y emocional, con quien ha entablado lazos y vínculos afectivos fuertes e inquebrantables, a otra a la que desconoce, con quienes nunca ha tenido contacto y que por tanto resultarían extraños para ella".

88. En segunda instancia, el proceso tarda más de dos años, desde la interposición del recurso de apelación el 18 de mayo de 2001 hasta la sentencia, el 11 de junio de 2003. Durante esta etapa, la CIDH observa que la Cámara se encontraba en la necesidad de ordenar la realización de múltiples pruebas que habían sido omitidas en primera instancia, tales como un estudio socio ambiental respecto de Aníbal Fornerón, entrevista a la niña y entrevistas con los guardadores. Sin embargo, la CIDH observa que transcurrió un año desde la interposición del recurso de apelación el 18 de mayo de 2001 hasta la resolución del tribunal en que ordena la realización de las pruebas, el 23 de abril de 2002. La CIDH observa asimismo que recién el 14 de febrero de 2003, es decir casi dos años después, se celebró la primera audiencia en que participaron el Sr. Fornerón y los guardadores, y que en ningún momento durante el proceso se produjo un encuentro entre el Sr. Fornerón y su hija. Durante el proceso, los guardadores omitieron llevar a la niña al menos a una audiencia que se habría fijado para promover este encuentro, y no consta que se los haya citado nuevamente bajo ningún apercibimiento legal. En este sentido, los peritajes psicológicos que luego fueron considerados por el Superior Tribunal de Justicia en su fallo sobre el recurso de inaplicabilidad, establecieron los efectos del transcurso del tiempo como definitorios de un resultado, al señalar que la separación de la niña de quienes ha internalizado como padres le podría ocasionar a la niña inestabilidad emocional y trastornos de carácter. Dicha sentencia, de 20 de noviembre de 2003, estableció que "sin lugar a dudas si el fallo definitivo se hubiese dictado al tiempo del de primera instancia, probablemente otro hubiese sido el resultado" y procede a casar la sentencia de segunda instancia estableciendo la guarda. La apelación extraordinaria interpuesta por el Sr. Fornerón fue desestimada el 2 de abril de 2004.

89. En resumen, este proceso en que se definió de manera definitiva que la niña no estaría al cuidado de su padre, tuvo una duración de tres años y cuatro meses, y en las distintas etapas, los tribunales y los peritos se refirieron al transcurso del tiempo como un elemento definitorio en sus decisiones, sin que se observe que tomaron medidas destinadas a evitar o remediar la demora. El Tribunal Superior de Justicia de Entre Ríos, al declarar procedente el recurso de inaplicabilidad de la ley, estableció que "el motivo de este proceso alongado surge del papelerío amontonado que padece el Poder Judicial, retaceando su obligación de decidir los conflictos en tiempo oportuno para tratar de dañar lo menos posible a los justiciables", y reconoce que "la demora en el trámite, que en el presente no es una cuestión menor, va de suyo que incidirá en la decisión que debe recaer en este proceso". Tal como se señaló con anterioridad, la acumulación de causas no es una explicación válida para la demora excesiva en la resolución de un proceso, especialmente considerando que la duración de las actuaciones afectó en forma especialmente grave los derechos de Leonardo Aníbal Javier Fornerón y de su hija [REDACTED], puesto que conforme transcurrió el

tiempo, la niña creó mayores vínculos con los guardadores, un factor utilizado posteriormente para mantener la adopción y rechazar las solicitudes del padre biológico. Como se señaló anteriormente, en los procesos de guarda o custodia de una niña o niño, el tribunal debe tener una diligencia excepcional con el fin de evitar precisamente que la demora produzca daños adicionales en las personas involucradas. Por lo tanto, la CIDH concluye que el Estado violó el derecho de [REDACTED] y Leonardo Fornerón a un proceso tramitado en un tiempo razonable de acuerdo con lo establecido en el artículo 8.1. de la Convención Americana.

ii. Proceso sobre derecho de visitas

90. El Sr. Fornerón insistió desde el 3 de julio de 2000, ante diversas autoridades en tener contacto con su hija y en la necesidad que se reconociera su derecho como padre y el derecho de su hija de estar juntos. Recién el 17 de mayo de 2001, luego de reiteradas gestiones por parte del Sr. Fornerón, se dicta sentencia en la que por primera vez se reconoce la posibilidad de establecer un régimen de visitas. Desde entonces, hasta la fecha de emisión del presente informe, aun no se ha implementado un régimen de visitas, pese a todas las gestiones del Sr. Fornerón, que incluyen la solicitud de implementación del régimen.

91. En este sentido, el 15 de noviembre de 2001, el Sr. Fornerón solicita la implementación de la sentencia de primera instancia que estableció la posibilidad de establecer un régimen de visitas. La CIDH observa que la determinación de un régimen de visitas, es una materia delicada que requiere la opinión y acompañamiento de expertos, así como un cuidadoso análisis de la protección de los derechos de la niña. La CIDH observa al respecto que la procedencia de dicho régimen de visitas había sido establecido por una sentencia, luego de haber escuchado a una perito psicóloga y al Defensor de Pobres y Menores desde el 17 de mayo de 2001.

92. Por otra parte, la CIDH no concuerda con el argumento del Estado acerca de la inactividad del Sr. Fornerón en este proceso. Al contrario, se observa que solicitó todo lo que correspondía, colaborando en todo lo necesario en todos los procesos judiciales. El único período de inactividad fue entre el 22 de abril de 2002 y el 25 de noviembre de 2003, fechas que coinciden con la tramitación del recurso de apelación de la sentencia que otorgó la guarda. En este sentido, luego de la interposición de la solicitud de implementación del derecho de visitas y de la declaración de incompetencia del juzgado de Rosario de Tala, el Sr. Fornerón solicita el 16 de abril de 2002 la remisión del expediente al Juzgado de la ciudad de Victoria, y éste es remitido el 22 de abril de 2002. Es recién el 25 de noviembre de 2003 que el Sr. Fornerón ratifica la solicitud de derecho de visitas ante este Tribunal. Sin embargo, ante la inactividad del Tribunal, el Sr. Fornerón reitera su solicitud de implementación del régimen de visitas el 8 de abril de 2005. El 29 de abril de 2005 se celebra una audiencia en la que queda constancia que no se había notificado aun la demanda a los guardadores. El 19 de mayo el Sr. Fornerón propone un lugar de encuentro y propone peritos para el acompañamiento, y solicita la acumulación de las causas sobre derecho de visitas, guarda judicial y adopción. Esta solicitud fue denegada. Luego del primer encuentro entre [REDACTED] y su padre, el Sr. Fornerón solicita se dicte sentencia el 18 de noviembre de 2005. No hay constancia que exista ninguna actividad judicial desde entonces.

93. En relación con este proceso y los efectos que dicho retraso tuvo en la situación jurídica de [REDACTED] y Leonardo Fornerón, la CIDH observa una inactividad importante de parte del Tribunal, que no cumple con el requisito de diligencia básica. En primer lugar, la CIDH toma en consideración que el Tribunal competente desde el 22 de abril de 2002, es el mismo Tribunal que ya había establecido la viabilidad del régimen de visitas. La CIDH considera que el Tribunal tenía la obligación de actuar con diligencia especial en este proceso, especialmente debido a que conocía el caso y tenía consciencia de los efectos negativos del transcurso del tiempo. El Tribunal no realizó ninguna gestión para establecer el régimen hasta el 10 de marzo de 2004, fecha en que dicta autos para resolver. El 7 de abril de 2004 corre traslado al Defensor de Menores y a los guardadores, pero

no hay ningún movimiento en el expediente hasta el 8 de abril de 2005, un año después, fecha en que se presenta el Sr. Fornerón a solicitar nuevamente la implementación de un régimen de visitas. Esta inactividad coincide con el inicio del proceso sobre adopción plena ante el mismo Tribunal, entre los mismos actores. Por último, cabe señalar que luego de la solicitud que hizo el Sr. Fornerón el 18 de noviembre de 2005 para que se dictara sentencia que estableciera el régimen de visitas, de acuerdo con la información con que cuenta la CIDH, no existe más movimiento en el expediente.

94. La CIDH observa que lo anterior fue especialmente relevante en la determinación de la situación jurídica de [REDACTED] y de su padre, puesto que el mismo Tribunal establece la adopción simple de [REDACTED] a favor del matrimonio guardador el 23 de diciembre de 2005, con fundamento en la relación que ya se había desarrollado en el transcurso del tiempo. La Comisión observa que el mismo fallo de adopción reitera la conveniencia que "paulatinamente se comience el contacto con la menor (sic) con su padre biológico." Sin embargo, según la información disponible, las autoridades competentes no han tomado medida alguna para avanzar con este proceso de contacto.

95. En conclusión, la CIDH observa que a la fecha de emisión del presente informe, de acuerdo con la información disponible, no se ha ordenado ni implementado un régimen de visitas, pese a las múltiples solicitudes del Sr. Fornerón. La Comisión concluye que una demora de casi nueve años en el establecimiento y la implementación de un régimen de visitas, cuya posibilidad ha sido reconocida en dos sentencias judiciales, constituye una violación al derecho del Sr. Fornerón y de [REDACTED] a un proceso tramitado en un tiempo razonable de acuerdo con lo establecido en el artículo 8.1. de la Convención Americana. Asimismo, la CIDH concluye que el Estado argentino ha violado el derecho del Sr. Leonardo Fornerón a un recurso efectivo, puesto que no lo ha proporcionado una vía efectiva para implementar dicho régimen, contrariando el artículo 25. 1 de la Convención Americana.

B. Derecho a la familia de [REDACTED] y de Leonardo Fornerón en relación con el derecho a la especial protección a favor de los niños y niñas (Artículos 17.1 y 5), 19 y 1.1 de la Convención Americana)

96. El artículo 17 de la Convención Americana establece, en lo pertinente, que "[l]a familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado [...]". En su numeral 2 establece: "[s]e reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención". Asimismo, en su numeral 5 establece que: "[l]a ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo."

97. El artículo 19 de la Convención Americana, indica que "[t]odo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado "

98. El artículo 1.1 de la Convención establece:

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

99. Teniendo en cuenta las particularidades del presente caso y que todos los hechos denunciados guardan relación con los procesos judiciales en los cuales se definió la guarda y

custodia de una niña, la Comisión considera pertinente analizar las obligaciones estatales consagradas en los artículos 17 de la Convención Americana y 19 del mismo instrumento.

100. La Comisión destaca lo anteriormente establecido por la Corte Interamericana según el cual "[e]l esclarecimiento de si el Estado ha violado o no sus obligaciones internacionales por virtud de las actuaciones de sus órganos judiciales, puede conducir a que la Corte deba ocuparse de examinar los respectivos procesos internos"⁹⁴, para establecer su compatibilidad con la Convención Americana. A la luz de lo anterior, se deben considerar los procedimientos internos como un todo, incluyendo las decisiones de los tribunales de apelación. La función del tribunal internacional es determinar si la integralidad del procedimiento, inclusive la incorporación de prueba, se ajustó a la Convención⁹⁵.

101. Tomando en consideración lo expresado sobre el *corpus iuris* en relación con los derechos del niño, la Comisión considera relevante mencionar algunas disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño que relacionan el deber de protección especial de los niños, con la institución familiar.

102. El artículo 9 de dicha Convención establece:

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

103. Los trabajos preparatorios de esta norma ponderaron la necesidad de que las separaciones de los niños con respecto a su núcleo familiar fueran debidamente justificadas y tuvieran preferentemente duración temporal, y que el niño fuese devuelto a sus padres tan pronto lo permitieran las circunstancias. El estándar establecido en el artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño puede resumirse en el derecho del niño de permanecer con su familia biológica salvo cuando sea contrario a su interés superior y, si es necesario separar al niño de su familia, se deberán aplicar procedimientos equitativos y en los que se respeten las garantías del debido proceso.

104. Adicionalmente, este mismo instrumento reproduce en diversas disposiciones el derecho del niño a vivir con sus padres y a ser cuidado por ellos⁹⁶. En el preámbulo se incluye

⁹⁴ Corte I.D.H., *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 146; Corte I.D.H., *Caso Myrna Mack Chang*. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101, párr. 200; y Corte I.D.H., *Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras*. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99, párr. 120.

⁹⁵ Corte I.D.H., *Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras*. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99, párr. 120; Corte I.D.H., *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párr. 189; y Corte I.D.H., *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros)*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 222.

⁹⁶ Artículo 7: 1. El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos; artículo 10: 1. De conformidad con la obligación que incumbe a los Estados Partes a tenor de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 9, toda solicitud hecha por un niño o por sus padres para entrar en un Estado Parte o para salir de él a los efectos de la reunión de la familia será atendida por los Estados Partes de manera positiva, humanitaria y expeditiva. Los Estados Partes garantizarán, además, que la presentación de tal petición no traerá consecuencias desfavorables para los peticionarios ni para sus familiares. 2. El niño cuyos padres residan en Estados diferentes tendrá derecho a mantener periódicamente, salvo en circunstancias excepcionales, relaciones personales y contactos directos con ambos padres. Con tal fin, y de conformidad con la obligación asumida por los Estados Partes en virtud del párrafo 1 del artículo 9, los Estados Partes respetarán el

expresamente a la familia como el lugar natural para el crecimiento de los niños y el deber de los Estados de apoyar a esta institución para que pueda cumplir con su función en la sociedad

105. Congruente con este desarrollo internacional entre la relación entre la protección del niño y de la familia, la Corte Interamericana ha señalado que:

El niño tiene derecho a vivir con su familia, llamada a satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas. El derecho de toda persona a recibir protección contra injerencias arbitrarias o ilegales en su familia, forma parte, implícitamente, del derecho a la protección de la familia y del niño (...)⁹⁷.

106. El mismo Tribunal citando a la Corte Europea de Derechos Humanos ha establecido que el disfrute mutuo de la convivencia entre padres o hijos constituye un elemento fundamental en la vida de familia y que el contenido esencial de este precepto es la protección del individuo frente a la acción arbitraria de las autoridades públicas, siendo una de las interferencias más graves la que tiene por resultado la división de una familia⁹⁸.

107. Además del carácter de excepcionalidad, la separación de los niños de sus padres puede darse en determinadas circunstancias, entre las cuales la Corte ha señalado que "la carencia de recursos materiales no puede ser el único fundamento para una decisión judicial o administrativa que suponga la separación del niño con respecto a su familia, y la consecuente privación de otros derechos consagrados en la Convención."⁹⁹

108. El Tribunal, estableció asimismo que con base en dicha excepcionalidad, es necesario haber considerado todas las alternativas frente a la inexistencia de un ambiente familiar de estabilidad y bienestar; que los intentos de la comunidad por ayudar a los padres en este aspecto hayan fracasado y que la familia extensa no pueda cumplir ya esta función antes de recurrir a otras posibles medidas de colocación familiar, entre ellas la adopción.¹⁰⁰

109. Todo lo anterior, analizado bajo las obligaciones estatales en virtud de los artículos 17 y 19 de la Convención Americana, significa que los niños tienen el derecho a vivir con su familia biológica. El concepto de familia no está reducido únicamente al matrimonio¹⁰¹ e incluye a todas las personas vinculadas por un parentesco cercano.¹⁰² Así, el derecho de un padre o madre y su hijo de vivir juntos es un elemento fundamental de la vida familiar, aunque la relación entre los padres se haya roto, y las medidas internas que lo impiden constituyen una injerencia en este derecho protegido por el artículo 17.¹⁰³

... continuación

derecho del niño y de sus padres a salir de cualquier país, incluido el propio, y de entrar en su propio país. El derecho de salir de cualquier país estará sujeto solamente a las restricciones estipuladas por ley y que sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de otras personas y que estén en consonancia con los demás derechos reconocidos por la presente Convención; artículo 11: 1. Los Estados Partes adoptarán medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero y la retención ilícita de niños en el extranjero ()

⁹⁷ Corte I.D.H. Opinión Consultiva OC-17 del 28 de agosto de 2002, párrafo 71

⁹⁸ Corte I.D.H. Opinión Consultiva OC 17 del 28 de agosto de 2002, párrafo 72.

⁹⁹ Corte I.D.H. Opinión Consultiva OC-17 del 28 de agosto de 2002, párrafo 76.

¹⁰⁰ Corte I.D.H. Opinión Consultiva OC 17 del 28 de agosto de 2002, párrafo 73

¹⁰¹ Corte I.D.H. Opinión Consultiva OC-17 del 28 de agosto de 2002, párrafo 69

¹⁰² Corte I.D.H. Opinión Consultiva OC-17 del 28 de agosto de 2002, párrafo 70

¹⁰³ Corte I.D.H. Opinión Consultiva OC 17 del 28 de agosto de 2002, párrafo 72

110. Para que esta injerencia sea acorde con los parámetros de la Convención Americana, la separación procede sólo en circunstancias excepcionales, cuando existan razones determinantes para ello, en función del interés superior del niño.¹⁰⁴ En este caso, la separación debe ordenarse por orden judicial, de acuerdo con la ley, mediante un proceso en el que se respeten las garantías del debido proceso. Adicionalmente, en caso de producirse una separación de un niño respecto de su núcleo familiar, el Estado debe procurar preservar ese vínculo interviniendo temporalmente y orientando su accionar a la reincorporación del niño a su familia y su comunidad siempre que eso no sea contrario a su interés superior. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido muy clara al establecer que en estas situaciones, los niños deben ser devueltos a sus padres tan pronto lo permitan las circunstancias¹⁰⁵.

111. En este sentido, la Corte Interamericana señaló:

El niño tiene derecho a vivir con su familia, llamada a satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas. El derecho de toda persona a recibir protección contra injerencias arbitrarias o ilegales en su familia, forma parte, implícitamente, del derecho a la protección de la familia y del niño, y además está expresamente reconocido por los artículos 12.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos¹⁰⁶, V de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre¹⁰⁷, 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁰⁸, 11.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁰⁹ y 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos¹¹⁰. Estas disposiciones poseen especial relevancia cuando se analiza la separación del niño de su familia.¹¹¹

112. En el presente caso, los peticionarios alegan que [REDACTED] fue entregada en guarda preadoptiva por su madre al día siguiente de nacer, sin el conocimiento del padre. Agregan que el hecho que los Tribunales otorgaran esa guarda y luego concedieran la adopción de [REDACTED] contra la voluntad del padre, violó el derecho de ambos de convivir como familia. El Estado ha hecho referencia a las diferentes decisiones judiciales como válidas, aunque no presentó alegatos específicos al respecto.

¹⁰⁴ Corte I.D.H., Opinión Consultiva OC 17 del 28 de agosto de 2002, párrafo 77.

¹⁰⁵ Corte I.D.H., Opinión Consultiva OC-17 del 28 de agosto de 2002, párrafos 75 y 77.

¹⁰⁶ Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

¹⁰⁷ Toda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar.

¹⁰⁸ Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.

¹⁰⁹ Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

¹¹⁰ En este sentido, el artículo 8 de la Convención de Salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales establece que:

1.- Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

2.- No puede haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta interferencia esté prevista por la Ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral o la protección de los derechos y las libertades de los demás.

¹¹¹ Corte I.D.H., Opinión Consultiva OC-17 del 28 de agosto de 2002, párrafo 71.

Americana y el *corpus iuris* aplicable para impedir el acceso y mantener el respeto por el derecho de [REDACTED] y su padre a mantener una convivencia.

118. De acuerdo con los principios enunciados, la determinación de separar a un niño de su familia debe hacerse de acuerdo con la ley. Al respecto, la legislación argentina establece en el artículo 317 del Código Civil, la necesidad del consentimiento de los progenitores del niño:

Son requisitos para otorgar la guarda: a) Citar a los progenitores del menor a fin de que presten su consentimiento para el otorgamiento de la guarda con fines de adopción. El juez determinará, dentro de los sesenta días posteriores al nacimiento, la oportunidad de dicha citación (...) No será necesario el consentimiento cuando el menor estuviere en un establecimiento asistencial y los padres se hubieran desentendido totalmente del mismo durante un año o cuando el desamparo moral o material resulte evidente, manifiesto y continuo, y esta situación hubiese sido comprobada por la autoridad Judicial. Tampoco será necesario cuando los padres hubiesen sido privados de la patria potestad, o cuando hubiesen manifestado judicialmente su expresa voluntad de entregar al menor en adopción.

119. Por su parte, el artículo 21 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece:

Los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial y:

a) Velarán por que la adopción del niño sólo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinarán, con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables y sobre la base de toda la información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y representantes legales y que, cuando así se requiera, las personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario; (...)

120. En el presente caso, ha sido probado que el Sr. Fornerón manifestó en todos los procedimientos su oposición a la guarda. No consta de los expedientes que se haya hecho una declaración de incapacidad del Sr. Fornerón que hubiese obviado este requerimiento, o el cumplimiento de los demás requisitos establecidos en el artículo 317. Por lo tanto, la CIDH concluye que los requerimientos de la ley interna no fueron cumplidos en este caso.

121. Con base en lo anterior, la Comisión considera que la determinación del Estado de otorgar una guarda judicial y posteriormente una adopción, a pocos días de nacer, sin el conocimiento inicial y en oposición a la voluntad del padre biológico, constituyó una restricción ilegítima del derecho de familia del Sr. Fornerón y de [REDACTED]. Lo anterior, por cuanto dicha decisión, sin haber asegurado debidamente el acceso del padre a [REDACTED], no sólo interfirió en el ejercicio que la Convención les garantizaba de su derecho de familia, sino que trajo aparejado adicionalmente el riesgo que se generaran lazos afectivos con el tiempo que luego sería difícil revertir, sin generar un daño a la niña. Esta decisión, como ha establecido la jurisprudencia europea en casos similares, no sólo puso en peligro el desarrollo de los lazos de familia del Sr. Fornerón con su hija, sino que puso en marcha un proceso que con el tiempo hace cada vez más difícil la restauración de los vínculos. Dicho proceso colocó al Sr. Fornerón en una situación de desventaja en relación con los solicitantes de adopción.¹¹⁴

122. Adicionalmente, cabe agregar que en razón que, de acuerdo con la información con que cuenta la CIDH, el Estado argentino no ha tomado las medidas necesarias para implementar un régimen de visitas oportuno, [REDACTED], quien tiene un padre biológico, ha sido privada de su derecho

¹¹⁴ Véase Corte Europea de Derechos Humanos. *Keegan v. Ireland*, 26 de mayo de 1994, 16969/90, para 55 y *W v. United Kingdom judgement*, July 1987, para 62.

de acceder a diversos aspectos de su identidad, a contar con información significativa para su desarrollo y de desarrollar vínculos con su familia biológica

123. La Comisión concluye por lo tanto que la decisión del Estado de separar a [REDACTED] de su padre biológico, sin dar acceso a un régimen de convivencia, violó el derecho de familia de [REDACTED]; (artículo 17 de la Convención Americana) y de Leonardo Fornerón, en relación con los derechos establecidos por el artículo 19 y 1.1 de la Convención.

C. Obligaciones generales de respetar y garantizar los derechos humanos en relación con los derechos del niño. (Artículos 1.1., 2 y 19 de la Convención Americana)

124. El artículo 1(1) de la Convención Americana establece que:

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

125. El artículo 2 de la Convención Americana establece que:

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

126. Aunque los peticionarios no presentaron un reclamo bajo dicho artículo, la Comisión, con base en los elementos de hecho y de derecho presentados por las partes en el proceso contradictorio, encuentra necesario analizar su aplicación *iura novit curiae*.

127. Con respecto a estos requisitos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado que:

[el] deber general del Estado, establecido en el artículo 2 de la Convención, incluye la adopción de medidas para suprimir las normas y prácticas de cualquier naturaleza que impliquen una violación a las garantías previstas en la Convención, así como la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la observancia efectiva de dichas garantías.¹¹⁵

128. La Corte agregó:

En el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha ratificado un tratado de derechos humanos debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar el fiel cumplimiento de las obligaciones asumidas. Esta norma es universalmente aceptada, con respaldo jurisprudencial.²¹ La Convención Americana establece la obligación general de cada Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de dicha Convención, para garantizar los derechos en ella consagrados. Este deber general del Estado Parte implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio del *effet utile*). Esto significa que el Estado ha de adoptar todas las medidas para que lo establecido en la Convención sea efectivamente cumplido en su ordenamiento jurídico interno, tal como lo requiere el artículo 2 de la Convención. Dichas medidas sólo son efectivas cuando el Estado adapta su actuación a la normativa de protección de la Convención.

¹¹⁵ Corte IDH, Caso La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos et al), Serie C N° 73, Sentencia del 5 de febrero de 2001, párr. 85.

129. En el presente caso, los peticionarios alegan que [REDACTED] fue objeto de tráfico de niños. Alegan asimismo que el Estado incumplió su obligación de investigar y sancionar debidamente este hecho, al archivar la causa sobre averiguación previa, por no estar tipificado dicho delito en la legislación argentina. Los peticionarios alegan que esta es una práctica general en algunas provincias de Argentina, y que sin embargo, no existe una legislación que sancione dichas conductas. El Estado no presentó alegatos a este respecto.

130. La Comisión consideró probado que el 11 de julio de 2000 el Agente Fiscal solicita al Juez de Instrucción de Rosario de Tala, una serie de medidas bajo la presunción de la comisión de un delito de los previstos en el Título 4, Capítulo 2 del Código Penal (supresión y suposición del estado civil y de la identidad), y que en virtud de esto se inició un expediente sobre averiguación previa. Dicha averiguación fue archivada el 26 de abril de 2001 por no configurar los hechos una conducta penal. La Cámara en lo Criminal de Gualeguay estableció en su sentencia textualmente que: "sabido es que la reforma de la ley 24.410 (...) no tuvo como propósito la represión de actividades de quienes lucran con la venta o intermedian con la entrega de niños, con fines benévolos o humanitarios. Y que esta última actuación estaba fuera del alcance del Código Penal". De lo anterior se desprende que no existe en Argentina una legislación que sancione la venta de niños en el ámbito penal.¹¹⁶

131. La Convención sobre los Derechos del Niño, que como se ha señalado es parte del *corpus iuris* que se incorpora al artículo 19 de la Convención Americana, establece en su artículo 35 que "[l]os Estados Partes tomarán todas las medidas de carácter nacional, bilateral o multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma."

132. De acuerdo con el artículo 2 del Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de los Niños en la Pornografía, se define venta como: "todo acto de transacción en virtud del cual un niño es transferido por una persona o grupo de personas a otra a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución."

133. La Comisión concluye que el Estado argentino tenía la obligación en virtud del artículo 2, en relación con el artículo 1, 1, y 19 de la Convención Americana, de adoptar las medidas legislativas para prevenir la venta de niños en su territorio y que no lo ha hecho. Lo anterior implicó que no se investigara con la debida diligencia el alegato del Sr. Fornerón y luego presentado por el Ministerio Público, que [REDACTED] podría haber sido víctima de un acto de tráfico de niños.

¹¹⁶ Véase Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas: Observaciones Generales sobre Argentina de 18 de junio de 2010 que establece en sus párrafos séptimo y octavo lo siguiente: "El Comité observa que la legislación del Estado parte incluye disposiciones que sancionan algunas prácticas abarcadas por el Protocolo facultativo; no obstante, lamenta que el Estado parte aún no haya cumplido cabalmente sus obligaciones con arreglo al Protocolo. El Comité observa que el Estado parte ha procurado proponer un proyecto de ley sobre la venta de niños. Observa además que en abril de 2008 se publicó la Ley 26.364 de prevención y sanción de la trata de personas y asistencia a sus víctimas. (...) El Comité recuerda al Estado parte que su legislación debe satisfacer sus obligaciones respecto a la venta de niños. Aunque ese concepto es similar al de la trata de personas, no es idéntico, y, para aplicar cabalmente las disposiciones del Protocolo facultativo relativas a la venta de niños, el Estado parte debe asegurar que su legislación contenga disposiciones específicas sobre la venta de niños, como dispone el Protocolo facultativo. CRC/C/OPSC/ARG/CO/1

134. En virtud de lo anterior, la CIDH declara que el Estado ha violado los artículos 2. en relación con el artículo 1.1 y 19 en perjuicio de Leonardo Fornerón y [REDACTED].

VI. CONCLUSIONES

135. En virtud de las consideraciones de hecho y derecho expuestas a lo largo del presente informe, la Comisión Interamericana, durante su 139 Período Ordinario de Sesiones, concluye que el Estado de Argentina violó el derecho de Leonardo Fornerón y de [REDACTED] a un debido proceso, a las garantías judiciales y a su derecho a la protección a la familia consagrados en los artículos 8(1), 25(1) y 17 de la Convención Americana en relación con los artículos 19 y 1(1) del mismo instrumento. La Comisión concluye asimismo que el Estado argentino violó el artículo 2 en relación con el artículo 1(1) y 19 de la Convención Americana.

VII. RECOMENDACIONES

136. Con fundamento en el análisis y las conclusiones del presente informe, la Comisión Interamericana considera que el Estado argentino debe,

1. Adoptar en el corto plazo todas las medidas necesarias para reparar de una manera integral las violaciones a los derechos humanos del señor Leonardo Anibal Javier Fornerón y de [REDACTED] que se determinaron en el presente informe, con la asistencia apropiada y tomando en consideración el interés superior de la niña.

2. Adoptar, entre otras medidas, de manera urgente, las acciones necesarias para crear las condiciones necesarias para establecer la relación entre Leonardo Fornerón y [REDACTED].

3. Investigar y aplicar las medidas o sanciones pertinentes a todos los funcionarios públicos que resulten responsables de las violaciones establecidas en el presente informe.

4. Promover la capacitación de jueces y otros funcionarios relevantes sobre los derechos integrales de la niñez relativos al mejor interés del niño o niña.

5. Adoptar las medidas legislativas o de otro carácter necesarias para prevenir y sancionar la venta de niñas y niños, de manera de cumplir sus obligaciones establecidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Dado y firmado en la ciudad de Washington, D.C., a los 13 días del mes de julio de 2010. (Firmado): Felipe González, Presidente; Paulo Sérgio Pinheiro, Primer Vicepresidente; Dinah Shelton, Segunda Vicepresidenta; Luz Patricia Mejía Guerrero, María Silvia Guillén, José de Jesús Orozco Henríquez y Rodrigo Escobar Gil, Miembros de la Comisión.

El que suscribe, Mario López Garelli, por autorización del Secretario Ejecutivo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 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.

Mario López Garelli
Por autorización del Secretario Ejecutivo