



**ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS
COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

**CASO 12.584
FORNERÓN E HIJA
VS.**

ARGENTINA

Observaciones finales escritas

1. [REDACTED] nació el 16 de junio de 2000. Desde el momento en que su padre, Leonardo Fornerón tuvo conocimiento de la existencia de su hija, inició su lucha por ella. A lo largo de los 11 años de vida de [REDACTED], el señor Leonardo Fornerón ha compartido 45 minutos de su vida con su hija. A pesar de que el señor Fornerón expresó en múltiples oportunidades su deseo de hacerse cargo de [REDACTED] y su oposición tanto a la guarda como a la adopción, [REDACTED] permanece con su familia adoptiva sin tener relacionamiento alguno con padre biológico. Las autoridades judiciales argentinas incurrieron en una serie de retardos que se terminaron constituyendo en el sustento mismo de las decisiones. El Estado no adoptó medidas especiales ni actuó con la diligencia excepcional requerida en este tipo de causas. Esto terminó consolidando la separación de [REDACTED] de su padre biológico, quien no ha cesado en su lucha por recuperarla.

2. Si bien el Estado no efectuó un reconocimiento expreso de responsabilidad internacional, la Comisión toma nota de que ni en su contestación ni en la audiencia pública, el Estado de Argentina planteó una controversia sobre los hechos centrales del caso que, de acuerdo al informe de fondo de la Comisión, comprometieron la responsabilidad internacional. El Estado de Argentina no ha controvertido que las distintas autoridades internas que conocieron el caso en el marco de los procesos judiciales actuaron en incumplimiento de su deber de diligencia excepcional, con efectos de la mayor gravedad en el ejercicio de varios derechos por parte de [REDACTED] y de Leonardo Fornerón, incluyendo el derecho a la familia y el derecho a la identidad.

3. La CIDH observa que el debate principal actual se centra en las reparaciones a ser ordenadas por la Corte Interamericana. En ese sentido, es esta oportunidad la Comisión formulará algunas observaciones adicionales sobre los estándares que considera necesario que la Corte Interamericana tome en consideración al momento de decidir el presente caso, así como algunas consideraciones que, desde la perspectiva del orden público interamericano, deben ser tomadas en cuenta en el debate sobre el alcance y contenido de las reparaciones que resultan adecuadas.

4. En ese sentido, la Comisión formulará sus observaciones finales en el siguiente orden: i) Aspectos generales sobre los derechos a la familia y a la identidad de los niños y niñas; ii) Implicaciones en materia de garantías judiciales y protección judicial; iii) Consideraciones sobre la responsabilidad internacional del Estado en el presente caso; y iv) Consideraciones sobre las reparaciones.

1. Aspectos generales sobre los derechos a la familia y a la identidad de los niños y niñas

1.1 La obligación de adoptar medidas especiales de protección y el principio del interés superior del niño

5. Como principios generales que deben tomarse en cuenta en el análisis de todo caso que involucre los derechos de los niños y las niñas, la Comisión recuerda que conforme al artículo 19 de la Convención Americana, los Estados tienen un deber de observar un estándar especialmente alto en todo lo relacionado con la garantía y protección de los derechos humanos de la niñez. El respeto a los derechos del niño constituye un valor fundamental de una sociedad que pretenda practicar la justicia social y los derechos humanos¹.

6. Según 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 quienes por su desarrollo físico y emocional necesitan de protección especial². 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 protección³.

7. 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 protección⁴ y estos deberes especiales deben considerarse determinables en función de las necesidades del niño como sujeto de derecho⁵. Como corolario de lo anterior, todo procedimiento en que sea necesaria la determinación de la situación jurídica, los derechos o los intereses de un niño o una niña, debe estar orientado a la salvaguarda del interés superior del niño. La Corte Interamericana ha indicado que este principio regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades⁶.

1.2 Estándares relevantes sobre el vínculo con la familia biológica

¹ CIDH, Informe No. 33/04, Caso 11.634, Fondo, Jailton Neri Fonseca (Brasil), 11 de marzo de 2004, párr. 80.

² Corte I.D.H., *Caso de las Masacres de Ituango*. 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 Reeducación 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.

³ Corte I.D.H. 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.

⁴ Corte I.D.H., *Caso "Instituto de Reeducación del Menor"*, párrafo 160; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, párrafos. 124, 163-164, y 171; *Caso Bulacio*, párrafos 126 y 134; y *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros)*, párrafos 146 y 191; y *Caso Comunidad indígena Yakye Axa*. Sentencia de 17 de junio de 2005, párrafo 172. En el mismo sentido: Opinión Consultiva OC-17/02, párrafos 56 y 60.

⁵ Corte I.D.H., *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya*. Sentencia de 29 de marzo de 2006, párrafo 154.

⁶ Corte I.D.H., Opinión Consultiva OC-17 del 28 de agosto de 2002, párrafo 56.

8. Específicamente, cuando se trata de casos relacionados con la familia de un niño o una niña, el derecho internacional de los derechos humanos ofrece pautas concretas que deben guiar toda determinación que deban efectuar las autoridades internas, a fin de que sean compatibles con el deber de adoptar medidas especiales de protección así como con el principio del interés superior del niño. En consecuencia, dichas determinaciones no pueden considerarse compatibles con la Convención Americana por el sólo hecho de que invoquen de manera genérica tales principios, sino que deben ser valoradas por los órganos del sistema interamericano a la luz de las pautas específicas que sobre la materia se encuentran reguladas en el *corpus juris* internacional de los derechos de los niños y niñas.

9. Partiendo de lo anterior, la Comisión considera relevante reiterar los extremos del *corpus juris* internacional en materia de derechos de los niños y niñas, así como la forma en que tales extremos resultan aplicables a los hechos del presente caso a la luz de la Convención Americana, específicamente del derecho a la familia, el derecho a la identidad y el derecho de todo niño o niña a ser sujeto de medidas de protección especial.

10. La Convención sobre los Derechos del Niño contiene varias disposiciones relevantes.

11. En primer lugar, el artículo 7 de dicho instrumento establece que:

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.
2. Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida (*el resaltado no corresponde al original*)

12. Por su parte, el artículo 9 de la misma Convención regula las eventuales separaciones de los niños o niñas de sus padres y las particularidades que deben tenerse en cuenta al momento de analizar tales situaciones a la luz del principio del interés superior del niño:

1. Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.
2. En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones.
3. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.
4. Cuando esa separación sea resultado de una medida adoptada por un Estado Parte, como la detención, el encarcelamiento, el exilio, la deportación o la muerte (incluido el fallecimiento debido a cualquier causa mientras la persona esté bajo la custodia del Estado) de uno de los padres del niño, o de ambos, o del niño, el Estado Parte proporcionará, cuando se le pida, a los padres, al niño o, si procede, a otro familiar, información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que

ello resultase perjudicial para el bienestar del niño. Los Estados Partes se cerciorarán, además, de que la presentación de tal petición no entrañe por sí misma consecuencias desfavorables para la persona o personas interesadas (*el resaltado no corresponde al original*).

13. Conforme a las normas pertenecientes al *corpus juris* internacional de los derechos de los niños y niñas, los niños y niñas sólo pueden ser separados de su familia en casos excepcionales y debidamente justificados conforme al interés superior del niño y, las medidas que sean adoptadas, deben ser temporales. El Comité sobre los Derechos del Niño al interpretar el artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño ha reconocido lo que denomina “la supremacía de padres y de madres”:

Los Estados Partes deberán respetar la supremacía de padres y madres. Ello implica la obligación de no separar los niños de sus padres, a menos que ello vaya en el interés superior del niño (art. 9). [...] El Comité apremia a los Estados Partes a adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que los padres puedan asumir la responsabilidad primordial de sus hijos; [...] Las metas globales de los Estados Partes deberán incluir la disminución del número de niños pequeños abandonados o huérfanos, así como la reducción al mínimo del número de niños que requieran atención institucional u otras formas de atención de largo plazo, excepto cuando se considere que ello va en el interés superior de un niño pequeño [...]⁷.

14. Asimismo, la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó las *Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños* en las que se refirió expresamente a medidas que los Estados debieran regular y proveer en caso de que los niños y niñas sean abandonados o dados en adopción conforme al principio de separación excepcional de la familia biológica y, en todo caso, ampliada:

42. Los Estados deberían formular políticas claras para afrontar las situaciones en que un niño haya sido abandonado anónimamente, que indiquen si se ha de buscar a la familia y entregarle el niño, o decidir el acogimiento del niño en el entorno de la familia extensa, y cómo hacerlo. Esas políticas deberían también permitir que se decida sin demora si el niño puede ser entregado en acogimiento familiar permanente y organizar rápidamente tal modalidad de acogimiento.

43. Cuando uno de los progenitores o el tutor legal de un niño acuda a un centro o una agencia pública o privada con el deseo de renunciar permanentemente a la guarda del niño, el Estado debería velar por que la familia reciba el asesoramiento y apoyo social necesarios para alentarla a conservar la guarda del niño y hacerla posible. Si se fracasara en el intento, un asistente social u otro profesional debería realizar una evaluación para determinar si hay otros miembros de la familia que deseen asumir con carácter permanente la guarda y custodia del niño y si una solución de este tipo redundaría en favor del interés superior de este. Cuando esas soluciones no sean posibles o no redunden en beneficio del interés superior del niño, debería tratarse de encontrar en un plazo razonable una familia de acogida permanente.

44. Cuando uno de los progenitores o el cuidador de un niño acuda a un centro o una agencia pública o privada con el deseo de entregar al niño en acogimiento por un período breve o indefinido, el Estado debería velar por que dispongan del asesoramiento y apoyo social necesarios para alentarlos a continuar asumiendo la guarda del niño y hacerla posible. El niño debería ser admitido en acogimiento alternativo solo cuando se hayan agotado esas opciones y existan razones aceptables y justificadas para entregarlo en acogimiento (*el resaltado no corresponde al original*).

⁷ Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 7, *Realización de los derechos del niño en la primera infancia*, CRC/C/GC/7/Rev.1, 20 de septiembre de 2006, párr. 18.

15. Además, los artículos 18, 19 y 20 de la Convención sobre los Derechos del Niño regulan aspectos relativos al cuidado y crianza de los niños y niñas, así como algunas de las medidas especiales de protección que deben adoptarse en ciertas circunstancias⁸. En estas disposiciones es visible el énfasis en el rol fundamental de los padres en la protección y desarrollo de los niños y niñas. Este criterio ha sido incorporado por la Corte al señalar que "la familia constituye el ámbito primordial para el desarrollo del niño y el ejercicio de sus derechos. Por ello, el Estado debe apoyar y fortalecer a la familia, a través de las diversas medidas que ésta requiera para el mejor cumplimiento de su función natural en este campo"⁹.

16. El estándar de excepcionalidad y temporalidad de la separación de la familia ha sido incorporado por la Corte Interamericana desde que emitió su opinión en materia de derechos de niños y niñas y en la que concluyó que "debe preservarse y favorecerse la permanencia del niño en su núcleo familiar, salvo que existan razones determinantes para separarlo de su familia, en función del interés superior de aquél. La separación debe ser excepcional y, preferentemente, temporal"¹⁰. Dicho criterio fue reafirmado por la Corte Interamericana en su resolución de medidas provisionales en el asunto L.M. respecto de Paraguay. Específicamente, la Corte se refirió a este estándar bajo los artículos 17 y 19 de la Convención Americana. En palabras del Tribunal:

⁸ **Artículo 18**

1. Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.
2. A los efectos de garantizar y promover los derechos enunciados en la presente Convención, los Estados Partes prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños.
3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para que los niños cuyos padres trabajan tengan derecho a beneficiarse de los servicios e instalaciones de guarda de niños para los que reúnan las condiciones requeridas.

Artículo 19

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.
2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial.

Artículo 20

1. Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado.
2. Los Estados Partes garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños.
3. Entre esos cuidados figurarán, entre otras cosas, la colocación en hogares de guarda, la kafala del derecho islámico, la adopción o de ser necesario, la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores. Al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico.

⁹ Corte I.D.H. Opinión Consultiva OC-17/2002, opinión cuarta.

¹⁰ Corte I.D.H. Opinión Consultiva OC-17/2002, párrafo 77 y opinión quinta.

En lo que se refiere al derecho a la protección de la familia del niño, reconocido en el artículo 17 de la Convención Americana, esta Corte ha destacado que el mismo conlleva que el Estado está obligado no sólo a disponer y ejecutar directamente medidas de protección de los niños, conforme al artículo 19 de la Convención, sino también a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar¹¹. Por ende, la separación de niños de su familia podría constituir, bajo ciertas condiciones, una violación del citado derecho de protección a la familia¹², pues inclusive las separaciones legales del niño de su familia biológica solo proceden si están debidamente justificadas en el interés superior del niño, son excepcionales y, en lo posible, temporales¹³. Además, dado que en su primera infancia los niños ejercen sus derechos por conducto de sus familiares¹⁴ y que la familia tiene un rol esencial en su desarrollo¹⁵, la separación de los padres biológicos de un menor de edad puede afectar su derecho a la integridad personal, contenido en el artículo 5.1 de la Convención, en la medida que puede poner en riesgo su desarrollo¹⁶.

17. Por otra parte, en cuanto a la adopción, el artículo 21 la Convención de los Derechos del Niño regula algunos parámetros que deben observarse a fin de que la institución de la adopción tenga como consideración primordial el interés superior del niño:

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,

¹¹ Corte I.D.H. Resolución de Medidas Provisionales. Asunto LM. Paraguay. 1 de julio de 2011. Citando. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párrafo 66; *Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 01 de marzo de 2005. Serie C No. 120, párrafo 141; *Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C No. 212, párrafo 157, y *Caso Gelman Vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, párrafo 125.

¹² Corte I.D.H. Resolución de Medidas Provisionales. Asunto LM. Paraguay. 1 de julio de 2011. Citando: Opinión Consultiva OC-17, *op. cit.*, párrafos 71 y 72 y *Caso Gelman Vs. Uruguay*, párrafo 125.

¹³ Corte I.D.H. Resolución de Medidas Provisionales. Asunto LM. Paraguay. 1 de julio de 2011. Citando. *Cfr.* Opinión Consultiva OC-17, *op. cit.*, párrafo 77 y *Caso Gelman Vs. Uruguay*, *op. cit.*, párrafo 125.

¹⁴ Corte I.D.H. Resolución de Medidas Provisionales. Asunto LM. Paraguay. 1 de julio de 2011. Citando. *Caso Gelman Vs. Uruguay*, *op. cit.*, párrafo 129.

¹⁵ Corte I.D.H. Resolución de Medidas Provisionales. Asunto LM. Paraguay. 1 de julio de 2011. Citando. *Caso Gelman Vs. Uruguay*, *op. cit.*, párrs. 66 y 71 y Opinión Consultiva OC-17, párrafo 53, 66 y 71. En el mismo sentido, el artículo 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales Y Culturales "Protocolo de San Salvador" dispone que "[t]odo niño tiene el derecho de crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre".

¹⁶ Resolución LM. *Cfr.* TEDH, *Case of Mikulić v. Croatia* N° 53176/99, 7 de febrero de 2002, párrafo 53; *Case of Botta v. Italy* N° 153/1996/772/973, 24 de febrero de 1998, párrafo 32, *mutatis mutandis*, Comité de los Derechos del Niño. Observación General 7: Realización de los derechos del niño en la primera infancia, 40° período de sesiones, U.N. Doc. CRC/C/GC/7/Rev.1, 20 de septiembre de 2006, párrafos 6.b, 10, 16, 18 y 36. B; Naciones Unidas, Asamblea General, Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional, Resolución 41/85 de 3 de diciembre de 1986, artículo 2.

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 (el resaltado no corresponde al original)

(...)

18. De la lectura de estas normas y de la interpretación que ha efectuado la Corte Interamericana a partir de las mismas, es posible afirmar que: i) los padres ejercen un rol primordial en el cuidado, protección y desarrollo de los niños y niñas; ii) toda separación de un niño o una niña de su familia debe ser temporal y excepcional; iii) un elemento fundamental para la validez de la institución de la adopción es la consideración sobre la situación jurídica del niño en relación con sus padres y parientes, así como el consentimiento de las personas interesadas, incluso, del propio niño; y iv) todos estos aspectos se encuentran cubiertos bajo el derecho a la familia establecido en el artículo 17 de la Convención, así como bajo el artículo 19 del mismo instrumento.

1.3 Estándares relevantes sobre el derecho a la identidad

19. El artículo 8 de la Convención de los Derechos del Niño consagra el derecho a la identidad en los siguientes términos:

1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.

2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.

20. En esta norma se incluye a las relaciones familiares como un aspecto constitutivo de la identidad de un niño o una niña. En varias ocasiones la Corte Interamericana efectuó un análisis sobre el derecho a la identidad a la luz de la Convención Americana, partiendo de su conceptualización en la Convención sobre los Derechos del Niño¹⁷. De manera más reciente, en el caso *Contreras y otros vs. El Salvador*, la Corte Interamericana indicó que si bien el derecho a la identidad no se encuentra contemplado expresamente en la Convención Americana, las reglas de interpretación establecidas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como la existencia del *corpus juris* del derecho internacional de los derechos humanos, hacen de la Convención sobre los Derechos del Niño una fuente de referencia importante¹⁸.

21. Partiendo del texto del artículo 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño y de las consideraciones del Comité Jurídico Interamericano, la Corte Interamericana indicó que:

(...) la identidad es un derecho que comprende varios elementos, entre ellos, se encuentra compuesto por la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares, incluidos en dicho articulado a modo descriptivo mas no limitativo. De igual forma, el Comité Jurídico Interamericano ha resaltado que el "derecho a la identidad es consustancial a los atributos y a la dignidad humana" y es un derecho con carácter autónomo, el cual

¹⁷ *Caso Gelman, op. cit.* párr. 122.

¹⁸ Corte IDH. *Caso Contreras y otros Vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2011 Serie C No. 232. Párr. 112.

posee “un núcleo central de elementos claramente identificables que incluyen el derecho al nombre, el derecho a la nacionalidad y el derecho a las relaciones familiares”. En efecto, es “un derecho humano fundamental oponible *erga omnes* como expresión de un interés colectivo de la [c]omunidad [i]nternacional en su [c]onjunto[,] que no admite derogación ni suspensión en los casos previstos por la Convención Americana”¹⁹.

22. En la misma Sentencia la Corte reiteró que

(...) el derecho a la identidad puede ser conceptualizado, en general, como el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y, en tal sentido, comprende varios otros derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso²⁰. Es así que la identidad personal está íntimamente ligada a la persona en su individualidad específica y vida privada, sustentadas ambas en una experiencia histórica y biológica, así como en la forma en que se relaciona dicho individuo con los demás, a través del desarrollo de vínculos en el plano familiar y social. Asimismo, es importante resaltar que, si bien la identidad entraña una importancia especial durante la niñez, pues es esencial para el desarrollo de la persona, lo cierto es que el derecho a la identidad no es un derecho exclusivo de los niños y niñas, pues se encuentra en constante construcción y el interés de las personas en conservar su identidad y preservarla no disminuye con el paso de los años²¹. Además, el derecho a la identidad puede verse afectado por un sinnúmero de situaciones o contextos que pueden ocurrir desde la niñez hasta la adultez²².

23. En virtud de lo anterior, la Comisión considera que el derecho a la identidad y sus diversos componentes se encuentran comprendidos en la Convención Americana. En lo relevante para el presente caso, la Comisión estima que las relaciones familiares y los aspectos biológicos de la historia de una persona y, particularmente de un niño o una niña, constituyen parte fundamental de su identidad. En ese sentido, toda acción u omisión del Estado que tenga efectos sobre tales componentes, puede constituir una violación del derecho a la identidad.

2. Implicaciones en materia de garantías judiciales y protección judicial

24. Los estándares descritos en la sección anterior tienen implicaciones directas en la forma en que debe conducirse un procedimiento en el cual se efectúa una determinación relacionada con las relaciones familiares de los niños y las niñas. Estas implicaciones tienen diferente naturaleza.

25. La Comisión destaca lo indicado por el perito García Méndez quien precisó que el carácter excepcional y temporal de toda separación de los niños y niñas de sus padres, implica que las autoridades a cargo de estas determinaciones exploren todas las alternativas posibles y dispongan los medios a su alcance para que los niños y niñas no sean separados de su familia biológica.

¹⁹ Corte IDH. *Caso Contreras y otros Vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2011 Serie C No. 232. Párr. 112. Citando. Comité Jurídico Interamericano, Opinión “sobre el alcance del derecho a la identidad”, 71º Período ordinario de sesiones, Río de Janeiro, Brasil, Documento CJI/doc. 276/07 rev. 1, de 10 de agosto de 2007, párrs. 11.2, 12 y 18.3.3, aprobado en el mismo período de sesiones mediante Resolución CJI/RES.137 (LXXI-O/07), de 10 de agosto de 2007, punto resolutivo segundo.

²⁰ *Caso Gelman, op. cit.* párr. 122.

²¹ *Cfr.* Comité Jurídico Interamericano, Opinión “sobre el alcance del derecho a la identidad”, *supra* nota 168, punto resolutivo segundo.

²² Corte IDH. *Caso Contreras y otros Vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2011 Serie C No. 232. Párr. 113.

26. Además, el Estado debe asegurar que en aquellas circunstancias en las que corresponde a las autoridades internas efectuar determinaciones sobre las relaciones familiares de los niños y niñas, la efectividad de las medidas especiales de protección, así como el principio del interés superior del niño, se encuentra estrechamente vinculada con la oportunidad de las decisiones respectivas. Ello deriva de la naturaleza de los intereses en juego y los graves efectos que la demora puede generar en diversos derechos, incluidos los derechos a la familia y a la identidad.

27. Los órganos del sistema interamericano se han referido a los elementos a tomar en cuenta para determinar la razonabilidad del plazo de un proceso -y poder con ello determinar si el Estado ha proporcionado un "recurso sencillo y rápido" con las debidas garantías en un plazo razonable- a saber: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal de la persona interesada; y c) la conducta de las autoridades judiciales²³. Asimismo, la Corte ha establecido que además de estos elementos, se debe tomar en cuenta el interés en juego y la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación de la persona involucrada, en los siguientes términos:

El Tribunal considera pertinente precisar, además, que en dicho análisis de razonabilidad 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. 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 breve²⁴.

28. Es decir, el análisis de plazo razonable no implica un cálculo matemático, sino una consideración de cada caso con base en sus circunstancias. En ese sentido, es necesario tomar en cuenta la afectación que el procedimiento implica para los derechos y deberes de las personas que esperan la decisión. Ello se debe a que en ocasiones no es muy relevante el tiempo transcurrido para la ponderación del daño, pero en otros casos es muy lesivo para la víctima, razón por la cual "los otros elementos de apreciación de la razonabilidad --complejidad

²³ CIDH, Informe N° 100/01, Caso 11.381, *Milton García Fajardo y otros*, Nicaragua, 11 de octubre de 2001. Corte I.D.H., *Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua*. Sentencia del 29 de enero de 1997. Serie C No. 30, párr. 77; Corte I.D.H., *Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador*. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, párr. 72; Corte I.D.H., *Caso Bayarri Vs. Argentina*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187, párr. 107; y Corte I.D.H., *Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 192, párr. 155.

²⁴ Corte I.D.H., *Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 192, párr. 155. Véanse asimismo, Corte I.D.H., *Caso Kawas Fernández Vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de abril de 2009 Serie C No. 196, párrs. 112 y 115; Corte I.D.H., *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de Septiembre de 2009. Serie C No. 202, párr. 156; Corte I.D.H., *Caso Garibaldi Vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de septiembre de 2009. Serie C No. 203, párr. 133; Corte I.D.H., *Caso Radilla Pacheco Vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209, párr. 244. Véase también el Voto Razonado del Juez Sergio García Ramírez a la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el *Caso López Álvarez vs. Honduras*, del 1 de febrero de 2006, párr. 29; Voto Razonado del Juez Sergio García Ramírez con respecto a la Sentencia de la Corte Interamericana De Derechos Humanos del 29 de marzo de 2006, en el *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*, párr. 8; Voto Razonado del juez Sergio García Ramírez en relación con la Sentencia De la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 29 de junio de 2006, en el *Caso de las Masacres de Ituango*, párr. 26; Voto Concurrente del Juez Sergio García Ramírez a la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el *Caso Valle Jaramillo y otros* del 27 de Noviembre de 2008, párrs. 9-14.

del asunto y conducta de autoridades y particulares-- deben ponderarse igualmente a la luz del perjuicio que se está causando a la víctima²⁵.

29. Por su parte, la Corte Europea de Derechos Humanos ha establecido que la duración de los procedimientos se determina dependiendo de las circunstancias del caso, y en referencia con los siguientes criterios: (a) la complejidad del caso; (b) la conducta de la parte; (c) la conducta de las autoridades; y (d) lo que está en juego o lo que significa para la parte en el proceso²⁶.

30. Los criterios establecidos en la jurisprudencia de la Corte y de la Comisión, incluido particularmente el relacionado con la incidencia de la demora en la situación jurídica de las personas involucradas, deben ser analizados de manera especialmente estricta en casos como el presente en los cuales la demora puede llegar a constituirse en el fundamento mismo de la decisión final. En ese sentido, la oportunidad de las decisiones en estas materias implica un deber de diligencia excepcional. En consideración de la CIDH, este estándar califica la obligación establecida en el artículo 8.1 de la Convención de decidir las causas en un plazo razonable, cuando están involucrados intereses fundamentales de los niños y niñas.

31. La Corte Europea 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 niña²⁷. Un aspecto que sustenta esta diligencia excepcional es el hecho de que el paso del tiempo se constituye inevitablemente en un elemento definitorio de vínculos afectivos difíciles de revertir sin causar un daño al niño o niña. Aún más, el paso del tiempo incrementa el riesgo de que tales lazos afectivos se constituyan en factores determinantes de las decisiones finales sobre la guarda y custodia.

32. Recientemente, la Corte Interamericana resumió los elementos principales de este estándar de diligencia excepcional en el marco de las medidas provisionales en el asunto L.M. respecto de Paraguay en los siguientes términos:

Precisamente por lo anterior, en vista de la importancia de los intereses en cuestión, como son en este asunto el derecho a la integridad personal, el derecho a la identidad y el derecho a la protección de la familia, los procedimientos administrativos y judiciales que conciernen la protección de los derechos humanos de personas menores de edad, particularmente aquellos procesos judiciales relacionados con la adopción, la guarda y la custodia de niños y niñas que se encuentra en su primera infancia, deben ser manejados con una diligencia y celeridad excepcional por parte de las autoridades²⁸. Lo anterior

²⁵ Véase voto concurrente del Juez Sergio García Ramírez a la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el Caso Valle Jaramillo y Otros del 27 de noviembre de 2008, párrs. 9 y 12. "El tiempo no corre igual para todos, ni los elementos considerados tradicionalmente para fijar la razonabilidad del plazo afectan a todos igualmente".

²⁶ Ver ECHR, *X vs. Francia*, 31 de marzo de 1992, Serie A, No. 234-C, p. 90, párr. 32; ECHR, *Silva Pontes vs. Portugal*, 23 de marzo de 1994, Series A no. 286-A, p. 15, párr. 39; ECHR, *Frydlender v. France* [GC], no. 30979/96, párr. 43; ECHR 2000-VII. ECHR, *Mészáros v. Hungary*, no. 21317/05, 21 de enero de 2009, párr. 15.

²⁷ Corte Europea de Derechos Humanos. *Case of V.A.M. v. Serbia*, Judgement 13 March 2007, Para.101. (traducción libre).

²⁸ Corte I.D.H. Resolución de Medidas Provisionales. Asunto LM. Paraguay. 1 de julio de 2011. Citando. Citando: *Cfr.* Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comunicación No 1407/2005, 24 de abril de 2009, CCPR/C/95/D/1407/2005, párrafo 7.3; Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional, artículo 15; Comité de Derechos del Niño, Observación General N°5 Medidas generales de

revela una necesidad de cautelar y de proteger el interés superior del niño, así como de garantizar los derechos en posible riesgo hasta tanto no se resuelva la controversia sobre el fondo y de asegurar el efecto útil de la eventual decisión que se adopte²⁹.

33. Tomando en cuenta los estándares descritos en las secciones 1 y 2 del presente escrito, en el siguiente punto la CIDH procede a formular consideraciones sobre los hechos del presente caso.

3. Consideraciones sobre la responsabilidad internacional del Estado en el presente caso

34. En su informe de fondo la Comisión consideró que el Estado de Argentina incurrió en violación de los derechos establecidos en los artículos 17, 19, 8 y 25 de la Convención Americana. Para llegar a estas conclusiones, la Comisión analizó los diferentes procedimientos judiciales en los cuales se determinó la situación jurídica de ██████ particularmente el procedimiento de guarda judicial, el procedimiento de adopción plena y la causa sobre derecho de visitas.

35. La Comisión reitera que las determinaciones sobre la guarda judicial que dio lugar posteriormente a la adopción, no observaron los requisitos establecidos en la misma legislación interna. Al respecto, la Comisión recuerda que el artículo 317 del Código Civil de Argentina, regulaba la figura de guarda preadoptiva en los siguientes términos:

Son requisitos para otorgar la guarda: a) Citar a los progenitores del menor a fin de que presten su consentimiento para el otorgamiento de la guarda con fines de adopción. El juez determinará, dentro de los sesenta días posteriores al nacimiento, la oportunidad de dicha citación. No será necesario el consentimiento cuando el menor estuviese en un establecimiento asistencial y los padres se hubieran desentendido totalmente del mismo durante un año o cuando el desamparo moral o material resulte evidente, manifiesto y continuo, y esta situación hubiese sido comprobada por la autoridad judicial. Tampoco será necesario cuando los padres hubiesen sido privados de la patria potestad o cuando hubiesen manifestado judicialmente su expresa voluntad de entregar al menor en adopción. b) Tomar conocimiento personal del adoptado. c) Tomar conocimiento de las condiciones personales, edades y aptitudes del o de los adoptantes teniendo en consideración las necesidades y los intereses del menor con la efectiva participación del Ministerio Público, y la opinión de los equipos técnicos consultados a tal fin. d) Iguales condiciones a las dispuestas en el inciso anterior se podrán observar respecto de la familia biológica. El juez deberá observar las reglas de los incisos a), b) y c) bajo pena de nulidad. *(el resaltado no corresponde al original).*

aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, CRC/GC/2003/5, 27 de noviembre de 2003, párrafo 24; TEDH, *Case of Laino v. Italy* N° 33158/96, 18 de febrero de 1999, párrafo 18; *Case of Monory V. Romania And Hungary*, no. 71099/01, 5 de abril de 2005, párrafo 82; *Case of H V. United Kingdom* N° 9580/81, 8 de Julio de 1987, párrafo 85; *Case of Paulsen-Medalen And Svensson v. Sweden*, N° 149/1996/770/967, 19 de febrero de 1998, párrafos 39 y 42; *Case of V.A.M. v. Serbia*, N° 39177/05, 13 de marzo de 2007, párrafos 99 y 101; Consejo de Europa, recommendation N° R(91)9, on emergency measures in family matters, 9 September 1991, principio 3.1, 3.4, y 3.5; Consejo de Europa, European Convention on Recognition and Enforcement of Decisions concerning Custody of Children and on Restoration of Custody of Children, 20 de mayo de 1980, artículo 5; Consejo de Europa, European Convention on the Exercise of Children's Rights, 25 de enero de 1996; Article 7 – "Duty to act speedily"; Consejo de Europa. "Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child-friendly justice" adoptada por el Comité de Ministros el 17 de noviembre de 2010, principios 50 y 51, "Avoiding undue delay" y, *mutatis mutandi*, Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, *Mónaco et al. v. Argentina*, A/50/40 vol. II, 3 de abril de 1995, CCPR/C/53/D/400/1990, párrafo 10.5.

²⁹ Corte I.D.H. Resolución de Medidas Provisionales. Asunto LM. Paraguay. 1 de julio de 2011.

36. Esta norma establece claramente la necesidad de que las autoridades competentes citen a los progenitores y obtengan su consentimiento como requisito para el otorgamiento de una guarda preadoptiva. Además, regula de manera precisa las causas que podrían justificar la no obtención del consentimiento. En el presente caso la guarda preadoptiva fue otorgada a la familia [REDACTED] sin el consentimiento de Leonardo Fornerón, padre biológico de [REDACTED]. Desde al menos el 18 de octubre de 2000, cuando [REDACTED] contaba con tres meses de nacida, su padre solicitó la interrupción de la guarda y la consecuente restitución de [REDACTED]. En diversas oportunidades, incluyendo los recursos que interpuso, Leonardo Fornerón expresó su oposición al otorgamiento de la guarda, manifestó su intención de hacerse cargo de cuidado de su hija y solicitó su restitución. A pesar de ello, en contravención con lo establecido en la misma normativa interna, la guarda de [REDACTED] le fue otorgada a la familia que tenía intención de adoptarla.

37. Además de lo anterior, a la luz de los estándares de excepcionalidad y temporalidad de la separación de un niño de su familia, del rol esencial que cumplen los padres en el cuidado de los niños y niñas así como el papel que juega la familia biológica en el derecho a la identidad, antes de determinar la procedencia de la guarda y adopción, correspondía a las autoridades internas explorar las alternativas de vinculación de [REDACTED] con su familia biológica. Al no actuar de conformidad con estas obligaciones y en cumplimiento de las salvaguardas que la legislación interna consagraba, las autoridades internas comprometieron la responsabilidad internacional del Estado por la violación de los derechos a la familia y a la identidad.

38. Ahora bien, en cuanto a las garantías establecidas en el artículo 8 de la Convención Americana, específicamente el derecho a la resolución en un plazo razonable, tanto el procedimiento de guarda judicial como la causa sobre derecho de visitas, tuvieron múltiples retrasos que fueron precisados en el informe de fondo de la Comisión. Tales retrasos no fueron explicados por el Estado ni en el proceso ante la Comisión ni en el trámite ante la Corte. Bajo el estándar de diligencia excepcional ya descrito anteriormente y tomando en cuenta los efectos que podía tener y que, en efecto, tuvo la demora, la Comisión considera que el Estado incurrió en una violación a la garantía de plazo razonable que, al final, terminó constituyéndose en el sustento de decisiones que tuvieron graves efectos en el ejercicio del derecho a la familia por parte de Leonardo Fornerón y [REDACTED] así como del derecho a la identidad de [REDACTED].

39. Por otra parte, de la información que consta en el expediente, no resulta que las autoridades competentes en el marco de los tres procedimientos, hubieran adoptado medidas adecuadas para asegurar que [REDACTED] fuera escuchada a fin de que su opinión, libre de todo vicio de consentimiento, pudiera ser valorada por las autoridades judiciales respectivas.

40. Finalmente, la Comisión desea reiterar que estas violaciones no fueron controvertidas por el Estado de Argentina en el proceso ante la Corte. Como se indicó en la introducción, la Comisión observa que el debate principal se centra en las reparaciones más adecuadas frente a las particularidades del caso y, en consecuencia, procede a formular las consideraciones que, desde la perspectiva del orden público interamericano, estima relevantes.

4. Consideraciones sobre las reparaciones.

41. Las reparaciones son cruciales para garantizar que se haga justicia en un caso individual, y constituyen el mecanismo que eleva la decisión de la Corte más allá del ámbito de la condena moral. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación

internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior a la violación. Cuando ello no es posible, las reparaciones consisten en las medidas que tienden a hacer desaparecer el efecto de las violaciones cometidas³⁰. Dichas medidas comprenden las diferentes formas en que un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en la que incurrió, que conforme al derecho internacional consisten en medidas de restitución, compensación, rehabilitación, satisfacción y de no repetición³¹.

42. La Corte Interamericana ha señalado los siguientes criterios generales al momento de valorar las reparaciones en los casos concretos: i) se refieran directamente a las violaciones declaradas por el Tribunal; ii) reparen proporcionalmente los daños materiales e inmateriales; iii) no signifiquen enriquecimiento ni empobrecimiento; iv) reestablezcan en la mayor medida de lo posible a las víctimas en la situación anterior a la violación y, v) consideren todos los actos jurídicos y acciones alegadas por el Estado en el expediente tendientes a reparar el daño ocasionado³². La Corte ha establecido que "las reparaciones deben tener un nexo causal con los hechos del caso, las violaciones declaradas, los daños acreditados, así como las medidas solicitadas para reparar los daños respectivos"³³.

43. A diferencia de otros casos, las reparaciones que se adopten deben estar orientadas por otro criterio adicional: el principio de interés superior del niño, el cual es el "principio regulador de la normativa de los derechos del niño [que] se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños [y niñas], y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño"³⁴, último instrumento que forma parte del *corpus juris* en materia de derechos de los niños, niñas y adolescentes para interpretar las normas relevantes de la Convención Americana en materia de reparaciones de violaciones a los derechos de las niñas, niños y adolescentes³⁵.

44. En esta oportunidad, la Comisión desea compartir con la Corte algunos criterios que resultan útiles en la determinación de las medidas de reparación relacionadas con la restitución del vínculo entre Leonardo Fornerón y ██████ así como algunas garantías de no repetición.

Respecto de la restitución del vínculo entre Leonardo Fornerón y ██████: conforme al interés superior del niño

³⁰ CIDH, Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Karen Atala e hijas, Caso 12.502 contra el Estado de Chile, 17 de septiembre de 2010, párr. 158.

³¹ CIDH, Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Karen Atala e hijas, Caso 12.502 contra el Estado de Chile, 17 de septiembre de 2010, párr. 158. Véase Corte IDH. *Caso Blake Vs. Guatemala*, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de enero de 1999. Serie C No. 48, párr. 31.

³² Corte IDH. *Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 451.

³³ Corte IDH. *Caso Contreras y otros Vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2011 Serie C No. 232, para. 179.

³⁴ Corte IDH. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 102 y Comité de los Derechos del Niño, párr. 56.

³⁵ Corte IDH. *Caso Contreras y otros Vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2011 Serie C No. 232, para. 107.

45. Conforme a los hechos del presente caso, la Comisión considera que la medida de reparación más importante es que el Estado garantice efectivamente a [REDACTED] y a Leonardo Aníbal Fornerón el relacionamiento conforme a sus necesidades actuales y al interés superior del niño. Para la CIDH el régimen de relacionamiento más adecuado será aquél determinado conforme al interés superior de la niña, siendo un régimen de visitas un primer paso esencial para que [REDACTED] y Leonardo Aníbal Fornerón reestablezcan los vínculos familiares que no han podido desarrollar como consecuencia de acciones y omisiones del Estado. Como ha sostenido la Corte, los Estados tienen la obligación de promover la unidad familiar³⁶, con mayor razón si éstos contribuyeron a romperla.

46. Como forma de reparación orientada a restituir la unidad familiar, la determinación efectiva del régimen de relacionamiento más adecuado conforme a las necesidades actuales de [REDACTED] y de Leonardo Fornerón, debe estar orientada por el principio de interés superior del niño. La Corte Europea de Derechos Humanos, en casos análogos, ha determinado que el principio de interés superior del niño comprende conciliar dos extremos: por un lado, significa que el Estado debe hacer todo lo posible para reconstruir la unidad familiar y los lazos afectivos entre los familiares y el niño y, por otro, garantizar el sano desarrollo del niño o la niña conforme a sus necesidades actuales³⁷.

47. En virtud de lo anterior, la CIDH considera que el Estado debe seguir diversas directrices para poder determinar en el presente caso cuál es el interés superior de [REDACTED] y, por lo tanto, el régimen de relacionamiento más adecuado conforme a las necesidades actuales de ella y de su padre biológico. Estas directrices resultan relevantes tanto para acotar la discrecionalidad de los Estados al momento de reparar a las presuntas víctimas en casos análogos como para que los órganos del sistema interamericano puedan supervisar efectivamente el cumplimiento de las medidas de reparación que ordenen.

48. En primer lugar, el Estado debe partir de la realización de un análisis casuístico³⁸. Esto implica que la determinación del interés superior del niño no puede basarse únicamente en estudios o dictámenes psicológicos o sociales de carácter general para así establecer el régimen de relacionamiento más adecuado en un caso concreto. Para efectos del presente caso, las necesidades e intereses actuales de [REDACTED] deben ser determinados mediante el análisis calificado de personas especializadas que consideren diversos factores individualizados, como su madurez³⁹ o las experiencias vividas hasta el presente⁴⁰.

³⁶ Corte IDH. *Caso Contreras y otros Vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2011 Serie C No. 232, párr. 107.

³⁷ En esta sentencia la Corte Europea de Derechos Humanos estableció textualmente que: *"The child's interest comprises two limbs. On the one hand, it dictates that the child's ties with its family must be maintained, except in cases where the family has proved particularly unfit. It follows that family ties may only be severed in very exceptional circumstances and that everything must be done to preserve personal relations and, if and when appropriate, to "rebuild" the family [...]. On the other hand, it is clearly also in the child's interest to ensure its development in a sound environment, and a parent cannot be entitled under Article 8 to have such measures taken as would harm the child's health and development [...]"*. ECHR. *Case of Neulinger and Shuruk v. Switzerland*, Application No. 41615/07, Judgment, Grand Chamber, 6 July 2010, para. 136.

³⁸ Al respecto la Corte Europea de Derechos Humanos ha establecido que *"[T]he child's best interests, from a personal development perspective, will depend on a variety of individual circumstances, in particular his age and level of maturity, the presence or absence of his parents and his environment and experiences [...]. For that reason, those best interests must be assessed in each individual case"*. Véase ECHR. *Case of Neulinger and Shuruk v. Switzerland*, Application No. 41615/07, Judgment, Grand Chamber, 6 July 2010, para. 138.

³⁹ Para el Comité de los Derechos del Niño, por madurez debe entenderse "la capacidad de comprender y evaluar las consecuencias de un asunto determinado". Véase Comité de los Derechos del Niño, *Observación general No. 12, El derecho del niño a ser escuchado*, CRC/C/GC/12, 20 de julio de 2009, párr. 31.

49. En segundo lugar, el Estado debe garantizar efectivamente el derecho de [REDACTED] a ser escuchada dentro del procedimiento correspondiente. Conforme al artículo 12.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, los Estados deben garantizar a los niños y niñas, incluso a los niños y niñas en su primera infancia⁴¹, su derecho a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afecten al niño, teniendo en cuenta su edad o madurez. Lo anterior implica que el Estado adopte las medidas necesarias para que dentro del procedimiento que se siga para determinar efectivamente el régimen de relacionamiento más adecuado entre Leonardo Aníbal Fornerón y [REDACTED], esta última pueda expresar su opinión. En este sentido, se deberá determinar previamente la metodología y el medio más adecuada para que [REDACTED] pueda expresar su opinión conforme a su edad o madurez⁴².

50. En tercer lugar, el Estado debe garantizar efectivamente diversas condiciones y garantías de debido proceso al llevar a cabo el procedimiento seguido para determinar el régimen de relacionamiento más adecuado entre Leonardo Fornerón y su hija.

51. A continuación, la Comisión destaca algunos aspectos que considera importantes en el marco de cualquier proceso a futuro sobre la determinación de la situación de Leonardo Fornerón y [REDACTED]

Previo acceso a la información relevante y necesaria

52. El Estado debe garantizar a [REDACTED] el previo acceso a toda la información relevante y necesaria para que pueda estar en condiciones de formarse un juicio propio. El Comité de los Derechos del Niño ha expresado que en los procedimientos sobre los asuntos que los afecten, los niños y las niñas deben “recibir información sobre la opción de comunicar su opinión directamente o por medio de un representante” e indicó que “los responsables de escuchar al niño y los padres o tutores informen al niño de los asuntos, las opciones y las posibles decisiones que pueden adoptarse y sus consecuencias”, y los niños deben estar informados “sobre las condiciones en que se le pedirá que exprese sus opiniones”. Para el Comité de los Derechos del Niño “el derecho a la información es fundamental, porque es condición imprescindible para que existan decisiones claras por parte del niño”⁴³. En este sentido, el Estado debiera garantizar a [REDACTED] su derecho a conocer la verdad de lo sucedido para que pueda expresar libremente sus deseos⁴⁴.

⁴⁰ Véase Corte IDH. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 102 y Comité de los Derechos del Niño, *Observación general No. 12, El derecho del niño a ser escuchado*, CRC/C/GC/12, 20 de julio de 2009, párr. 52.

⁴¹ El Comité de los Derechos del Niño ha enfatizado que los Estados deben garantizar dicho derecho a los niños y niñas en su primera infancia, a través de métodos de comunicación propicios en función de su edad y madurez. Véase Comité de los Derechos del Niño, *Observación general No. 7, Realización de los derechos del niño en la primera infancia*, CRC/C/GC/7/Rev.1, 20 de septiembre de 2006, párr. 14.

⁴² El Comité de los Derechos del Niño ha expresado que los operadores jurídicos debieran procurar diversos medios para que los niños y niñas expresen libremente su opinión, reconociendo y respetando formas no verbales de comunicación, como el juego, la expresión corporal y facial y el dibujo y la pintura, mediante las cuales los niños muy pequeños demuestran capacidad de comprender, elegir y tener preferencias. Véase Comité de los Derechos del Niño, *Observación general No. 7, Realización de los derechos del niño en la primera infancia*, CRC/C/GC/7/Rev.1, 20 de septiembre de 2006, párr. 21.

⁴³ Comité de los Derechos del Niño, *Observación general No. 12, El derecho del niño a ser escuchado*, CRC/C/GC/12, 20 de julio de 2009, párrs. 25 y 41.

⁴⁴ La Corte Europea de Derechos Humanos ha reconocido el derecho a que las personas accedan a la información necesaria para descubrir la verdad sobre un importante aspecto de su identidad personal: “Una persona tiene un interés vital, protegido por la Convención, de recibir la información necesaria para descubrir la verdad sobre un importante aspecto de su identidad personal y eliminar cualquier incertidumbre en este sentido” (traducción de la CIDH). ECHR, *Case of Mikulic v. Croatia*, Application No. 53176/99, Judgment, 7 February 2002, para. 64.

53. Sobre este punto, la Comisión reitera lo expresado en la audiencia sobre la forma en que se llevó a cabo la audiencia el pasado 4 de mayo de 2011, en la cual se le preguntó a [REDACTED] su opinión sobre el régimen de visitas con su padre. La Comisión estima necesario que el Estado adopte los correctivos necesarios para asegurar que en las diligencias futuras se cumplan con los estándares mínimos descritos en esta sección.

Entorno adecuado para que los niños y niñas expresen sus opiniones

54. El Estado debe garantizar que la audiencia sea desarrollada en un ambiente adecuado a la capacidad de [REDACTED], conforme a su edad y madurez, para que pueda expresarse libremente. Conforme al Comité de los Derechos del Niño:

No se puede escuchar eficazmente a un niño cuando el entorno sea intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado para su edad. Los procedimientos tienen que ser accesibles y apropiados para los niños. Debe prestarse especial atención al suministro y la transmisión de información adaptada a los niños, la prestación de apoyo adecuado para la defensa de los intereses propios, la debida capacitación del personal, el diseño de las salas de tribunal, la vestimenta de los jueces y abogados y la disponibilidad de pantallas de protección visual y salas de espera separadas.

[...]

Los ambientes y los métodos de trabajo deben adaptarse a la capacidad de los niños. Se debe poner el tiempo y los recursos necesarios a disposición de los niños para que se preparen en forma apropiada y tengan confianza y oportunidad para aportar sus opiniones. Es necesario considerar el hecho de que los niños necesitarán diferentes niveles de apoyo y formas de participación acordes con su edad y la evolución de sus facultades⁴⁵.

Recopilación de la información relevante para determinar el interés superior del niño

55. El Estado debe garantizar que los tribunales tengan acceso a toda información relevante para determinar el interés superior del niño. El marco jurídico no debe dejar a la voluntad de las personas interesadas en ejercer la custodia o cualquier régimen de relacionamiento con los niños o niñas involucradas, la fijación de los medios de convicción relevantes para determinar el interés superior del niño. En este sentido, los tribunales deberían tener un deber de allegarse de todos los medios de convicción relevantes para que al valorarlos lleguen a una decisión fundada de forma cuidadosa.

56. Conforme a las anteriores directrices, la CIDH solicita a la Honorable Corte Interamericana que ordene al Estado como medida de reparación la determinación efectiva del régimen de relacionamiento más adecuado entre [REDACTED] y Leonardo Aníbal Fornerón, conforme al interés superior de la primera.

Garantías de no repetición

57. La Comisión considera que en el presente caso existen razones suficientes que ameritan que la Corte Interamericana disponga garantías de no repetición. Respecto a este tipo

⁴⁵ Comité de los Derechos del Niño, *Observación general No. 12, El derecho del niño a ser escuchado*, CRC/C/GC/12, 20 de julio de 2009, párrs. 34 y 134.

de medidas, la Comisión destaca que la Corte Interamericana ha ejercido la facultad de dictar tales medidas, no solamente en aquellos casos en los cuales ha encontrado un contexto generalizado de violación a determinados derechos, sino también en circunstancias más acotadas que, por las particularidades del caso, requieren la adopción de tales medidas⁴⁶.

58. Con relación a medidas de capacitación a funcionarios estatales y, especialmente, a autoridades judiciales, la Comisión considera que si bien constituyen un primer paso, en casos como el presente se requiere un mayor nivel de especificidad para asegurar que estas medidas resulten efectivas y cumplan la finalidad para la cual fueron concebidas. Como lo ha sostenido la Corte IDH, la "la capacitación, como sistema de formación continua, se debe extender durante un lapso importante para cumplir sus objetivos"⁴⁷ y "no basta con disponer protecciones y garantías judiciales si los operadores del proceso carecen de capacitación suficiente sobre lo que supone el interés superior del niño y, consecuentemente, sobre la protección efectiva de sus derechos"⁴⁸.

59. En el presente caso, la responsabilidad del Estado derivada del incumplimiento de sus obligaciones internacionales proviene en mayor medida de la falta de capacitación de sus funcionarios públicos en materia de adopciones y de determinación del régimen de guarda, custodia o visitas en casos en que los niños y niñas hayan sido, legal o ilegalmente, separados de sus familiares, de conformidad con *corpus juris* en materia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y el principio de interés superior del niño derivado de éste así como del principio de no discriminación contenido en la Convención Americana.

60. Conforme a lo anterior, la CIDH solicita que de acuerdo a una aproximación específica el Estado realice programas de capacitación continúa dirigidas a funcionarios públicos, principalmente judiciales, en materia de adopciones y de determinación del régimen de guarda, custodia o visitas en casos en que los niños o niñas hayan sido, legal o ilegalmente separados de sus familiares. Asimismo, el Estado deberá capacitar a sus funcionarios públicos de forma que en cada caso concreto sean capaces de determinar el interés superior del niño conforme a las directrices enunciadas en las medidas antes desarrolladas.

⁴⁶ Véase, por ejemplo, el caso de Ximenes Lopes en el que la Corte IDH ordenó como garantía de no repetición la capacitación del personal médico en materia de salud mental sin que en el caso se hubiese acreditado un contexto generalizado de violación a los derechos declarados como violados. Corte IDH. *Caso Ximenes Vs. Lopes*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párr. 250.

⁴⁷ Corte IDH. *Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 540.

⁴⁸ Corte IDH. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 79.