

**CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS “CASO MARÍA Y OTROS
VS. ARGENTINA”, SENTENCIA DE 22 DE AGOSTO DE 2023**

**LA HISTORIA DE MARÍA Y DE MARIANO. UN CASO QUE NOS INTERPELA A LA
REFLEXIÓN**

Adriana Noemí Krasnow*

1- Introducción

Resulta propicio este espacio para compartir un análisis reflexivo del pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos – en adelante, CIDH -, en el caso “María y otros vs. Argentina”, de fecha 22 de agosto de 2023.

Conocer esta historia atravesada por la afectación de derechos que dejaron como huella daños irreparables en la persona de María – madre -, Mariano¹ – su hijo biológico y otros referentes afectivos – como su abuela -, motiva el preguntarnos cómo en el marco de un sistema en clave constitucional y convencional persisten actuaciones en el plano administrativo y judicial alejadas de estrategias orientadas a las búsquedas de soluciones centradas en el interés superior de niñas, niños y adolescentes como pilar prioritario.

Es sobre este escenario que nos proponemos, previa descripción de los hechos del caso, emprender un abordaje que intentará rescatar y analizar aquellos problemas captados y resueltos por la CIDH al hilo de la razonabilidad.

2- Una descripción de los hechos y de las decisiones judiciales que se sucedieron en las distintas instancias de la justicia argentina

Con el ánimo de adecuar los contenidos de esta colaboración al propósito de la publicación, consideramos oportuno partir de una reseña de los hechos, dado que conocer la situación fáctica y el resuelto en la justicia argentina facilitará la comprensión de los móviles que incidieron en el criterio seguido por la Corte interamericana.

* Investigadora Independiente CONICET (Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas, Argentina); Doctora y Posdoctora en Derecho; Profesora Asociada Derecho de las Familias, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Rosario (Argentina). adrikrasnow@gmail.com

¹ Se destaca que los nombres de la madre “María” y del niño “Mariano”, son ficticios.

Del relato de los hechos surge que María nació el 20 de junio de 2001 en el seno de una familia pobre que se completaba con su madre y sus dos hermanos. A esa época su madre estaba poniendo fin a una relación sentimental por ser víctima de hechos de violencia.

Contando tan solo con 12 años de edad, María se presenta en compañía de su madre y su tía en la Guardia de Obstetricia de una maternidad pública, en cuyo ámbito le informaron que cursaba un embarazo de 28 semanas de gestación. En este contexto, se articularon medidas en el Servicio de Salud Mental y Trabajo Social de la maternidad para acceder al conocimiento de la identidad del padre y en qué condiciones se llegó al embarazo.

En entrevistas psicológicas realizadas a María con posterioridad, la niña manifestó que las personas que la asistieron en la Maternidad sin conocer su deseo y preguntarle sobre su parecer, le decían que entregar al niño en adopción era lo mejor para ella.

A este consejo que despierta preocupación, se suma que, a la época del alumbramiento, la Maternidad contaba con un Protocolo de atención, conforme el cual durante la internación o antes, la madre podía manifestar su decisión de entregar al recién nacido en guarda preadoptiva.

En este marco, el 11 de junio de 2014, a través de un oficio firmado por la Jefa del Servicio de Salud Mental y una Trabajadora Social de la Maternidad, se puso en conocimiento de la Dirección de Protección de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes y Familia (en adelante, DPDNNAF) que la niña prestó conformidad para la entrega de la persona por nacer en guarda con fines de adopción. En esta sintonía, el 23 de julio, María y su madre firmaron sin contar con el debido patrocinio letrado un escrito dirigido a la Dirección mencionada en el que María manifestaba que, con el acuerdo de su madre, decidía libre y voluntariamente la entrega de la persona por nacer. Se extendió su envío al Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines de Adopción (RUAGA).

Trasladando el caso a sede judicial, el 1 de agosto de 2014, la Defensora Provincial de Niñas, Niños y Adolescentes (en adelante, Defensora provincial NNyA) presentó ante la Jueza en turno del Tribunal Colegiado de Familia N°7 un escrito donde se dejaba constancia que, ante la cercanía del parto, consideraba necesario dar curso al proceso de Guarda con fines de adopción. La jueza hizo lugar a la petición, oficiando al RUAGA a los fines que remita a la mayor brevedad tres legajos de la lista de pretensos adoptantes. El 3 de agosto, dicho organismo hizo llegar por vía electrónica los legajos requeridos.

El 4 de agosto de 2014 el expediente fue remitido a la Mesa de Entradas Única de los Tribunales Colegiados y asignado al Tribunal Colegiado de Familia N°5.

El 8 de agosto de 2014 la Trabajadora social de la Defensoría junto con la Trabajadora social de la Maternidad se dirigieron al domicilio de María con el ánimo de mantener una entrevista con ella y su madre. En el acta, las Trabajadoras sociales consignaron que la tía y la abuela de María no estaban de acuerdo con la adopción; sumando también en el informe las dudas que sobre el proceso tenían tanto la niña como la madre y la pregunta acerca de si el padre de María debía prestar su consentimiento para la adopción.

El 15 de agosto de 2014, el padre de María concurrió a una reunión a la cual fue convocada por el Tribunal en la que también participó la Defensora Provincial NNyA. En la misma manifestó su conformidad respecto a la entrega en guarda. Lo particular a destacar es que, en acta firmada por la Psicóloga de la DPNNAF, se dejó constancia que el 20 de agosto concurrió esta misma persona porque quería tomar conocimiento del estado de sus hijos y que se le explicara el motivo por el cual fuera citado por la Defensora Provincial de NNyA para “firmar sobre una adopción”.

El 19 de agosto de 2014, la jueza del Tribunal Colegiado de Familia N°5 entrevistó al matrimonio López² por tratarse de los aspirantes comprendidos en el primer legajo seleccionado. No se dejó constancia en el expediente acerca de la decisión de que la guarda con fines de adopción recaería en este matrimonio.

El 20 de agosto de 2014 se desarrolló un encuentro entre el matrimonio López y María en la Defensoría Provincial de NNyA, con la presencia de tres psicólogas.

El 23 de agosto de 2014 nació Mariano en la Maternidad, donde María transitó en la Sala de partos, sin el acompañamiento de su madre, el proceso de parto y nacimiento. Al día siguiente, el niño – al que llamaron Mariano-, fue entregado al matrimonio López.

El 27 de agosto de 2014 la representante legal del matrimonio López solicitó ante el Tribunal la guarda preadoptiva. La jueza ordenó la intervención del defensor General y la realización de un informe ambiental en el domicilio de los pretendidos adoptantes. También, citó a María y a su madre al Consultorio Médico Forense con el objeto de que un profesional dictaminara si María reunía las condiciones psicofísicas para comprender los alcances del acto de entrega de su hijo en adopción.

² Se destaca que el apellido del matrimonio es ficticio.

El 3 de octubre de 2014, la Trabajadora del Tribunal informó que en su visita a la casa del matrimonio López, pudo constatar que Mariano se encontraba en un ámbito donde resultaban cubiertas sus necesidades afectivas, emocionales, materiales y de cuidado.

El 15 de diciembre de 2014, uno de los psiquiatras del Consultorio Médico Forense del Poder Judicial, presentó informe sobre el estado psíquico de María y su madre, el cual llega a conocimiento del Tribunal el día 17 de diciembre. Respecto a María se declaró que presentaba un bloqueo emocional selectivo que, sumado a su edad, indicaba la falta de comprensión acerca del alcance del acto de entrega; mientras que respecto a la madre se afirmó la conciencia plena sobre el significado del acto de entrega.

El 23 de diciembre de 2014, el Tribunal fijó una audiencia para el día 2 de marzo de 2015 con el objetivo de conocer personalmente a María, participando también en dicha convocatoria la psiquiatra del Gabinete interdisciplinario, la Trabajadora social de la Defensoría provincial de NNyA y la Defensora. En la misma, y atento la confusión que la psiquiatra observó en la madre biológica, se sugirió que recibiera inmediata atención psicológica.

El 16 de marzo se celebró una audiencia para conocer personalmente a los pretensos adoptantes, surgiendo de la misma que Mariano tenía buen estado de salud, recibía adecuada educación y había sido bautizado.

El 19 de marzo de 2015 se refleja por primera vez en el expediente la actuación de la Defensora Civil N°1 como representante complementaria de María; mientras que el 6 de abril de 2015, la madre de María se presentó por primera vez con patrocinio letrado.

El 9 de abril de 2015, ante el pedido de la Defensora provincial de NNyA, el Tribunal ordenó la actuación de la Junta Especial de Salud Mental de la Provincia para que recibiera a María y a su grupo familiar. Cercano en el tiempo, el 13 de abril de 2015, la Trabajadora social del juzgado presenta un informe relativo a las conclusiones a la cual arribó tras la visita a la casa de María, en donde pudo comprobar el estado de vulnerabilidad emocional subjetiva en el que estaba sumergida la adolescente.

En correspondencia con lo anterior, el 20 de abril de 2015, La Defensora Civil entrevista a María, dejando constancia que ésta nunca quiso hacer entrega de su hijo y desea recuperarlo.

El 11 de mayo de 2015 se efectuó sorteo para la representación legal de María, cargo que es aceptado por la profesional designada el día 26 de mayo. En este carácter mantuvo una entrevista

con María en la que comprobó el enojo de la adolescente por no haber sido escuchada ni respetada por todas las personas que han intervenido a lo largo de las distintas actuaciones. En este contexto y como abogada de la niña solicitó que fuera escuchada, se implementara un régimen de contacto de su hijo y se realizara un examen de ADN que permita confirmar la concordancia de nexo genético entre María y Mariano.

En este estado, entra en vigencia el 1° de agosto de 2015, el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante, CCC). A través de la Resolución N° 2609, se dispuso adecuar las actuaciones al sistema vigente lo que importó encauzar el proceso como Declaración en situación de adoptabilidad. Asimismo, se ordenó la designación de un tutor especial para Mariano, asignarles el carácter de partes en el proceso a María y su madre, se lo emplazó al padre de María a comparecer, se dio intervención a la DPNNAF, a la Defensoría General Civil, a la Defensora provincial de NNA y se consideró el matrimonio como tercero interesado.

El 21 de octubre de 2015, la madre de María interpone recurso de revocatoria en contra de la mencionada Resolución y, en el mismo acto, recusa a la jueza por entender que mediaba animosidad de ella contra la recurrente. En esta línea el 13 de noviembre de 2015, la Defensora Civil N°1 presentó ante el tribunal recurso de revocatoria y nulidad en contra de la misma resolución y, en igual sentido, procedió María.

El 23 de octubre de 2015, las representantes de María presentaron una solicitud de medidas cautelares ante la Comisión Interamericana requiriendo al Estado de Argentina que adoptara las medidas necesarias para asegurar la vinculación familiar entre María y su hijo Mariano, incluyendo a la familia ampliada. Por medio de la Resolución 22/2016 del 12 de abril de 2016, la Comisión ordenó a Argentina, entre otros puntos, que adoptara las medidas necesarias, adecuadas y efectivas para proteger especialmente el derecho de contacto entre María y Mariano.

El 1° de febrero de 2016 los integrantes de la Juntas Especiales de Salud Mental presentan un informe ante el tribunal en el que se recomienda instar un contacto entre María y Mariano.

Frente a la falta de acción por parte del Juzgado, el 5 de febrero de 2016 María y su madre se presentaron a solicitar medida cautelar innovativa para que se estableciera en forma urgente un régimen de contacto para que María y Mariano se conocieran. Por medio de Resolución de 1° de abril de 2016, se estableció un régimen de contacto entre madre e hijo en la “Casa Amarilla de las Trabajadoras Sociales”, un día a la semana, durante dos horas de forma supervisada.

El 2 de septiembre de 2016, María presentó escrito ante el Tribunal Colegiado, solicitando el cambio de su patrocinio legal, que se dispusiera “las medidas conducentes a la revinculación real con su hijo Mariano”, y que se ordenara su reintegro. El 21 de septiembre de 2016, la jueza requirió medidas previas para tener por presentada a María y sus nuevas representantes en el proceso, solicitando una nueva evaluación.

El 24 de octubre de 2016 el tribunal rechaza los recursos interpuestos por María, su madre y la Defensora General N°1. Al respecto consideró que “si bien no existe agregada en autos una constancia de consentimiento expreso suscripta por María con patrocinio posterior al nacimiento del hijo, lo cierto es que existen una serie de actitudes posteriores que por lo menos no configuran interés en el sentido contrario”. Ante esto, María presentó revocatoria ante el pleno el día 2 de noviembre de 2016, adhiriendo a este proceder la Defensora y la representante de la madre de María.

El 28 de julio de 2017 se acordó una flexibilización de los encuentros para avanzar en la vinculación, con la intervención del Programa de Punto de Encuentro Familiar (en adelante, PEF). El 13 de septiembre de 2017, comenzaron los encuentros. Esta iniciativa no avanzó y surgieron obstáculos para realizar los mismos, por lo que María solicitó el apartamiento del PEF y que los acercamientos entre ambos fueran en la casa. María denunció que desde el 27 de diciembre de 2017 hasta el 18 de enero de 2018 se dio un cese arbitrario a la comunicación, por una supuesta ausencia de trabajadores del PEF. El 25 de octubre de 2018, el Juzgado de Familia resolvió la petición de María estableciendo un régimen provisorio a los fines de una adecuada comunicación a realizarse una vez por semana por dos horas, permitiendo el acompañamiento de personas del entorno convivencial del niño, así como también del entorno familiar de María.

El 23 de abril de 2019 el Tribunal Colegiado de Familia N°5 rechaza el recurso de revocatoria ante el pleno.

El 10 de mayo de 2019 y el 2 de julio de 2019 los representantes de María y su madre, interpusieron recurso de apelación extraordinaria para su elevación a la Cámara de Apelaciones en contra de la Resolución N°2609 de 2015. El tribunal lo rechaza. Frente a esto, María interpone Recurso directo ante la alzada el 13 de julio de 2020.

El 17 de febrero de 2020 se realizó una audiencia entre María y el matrimonio López en presencia de la psicóloga y trabajadores sociales. Se acordó un régimen por el cual María fuera a

almorzar con Mariano al domicilio del matrimonio López y luego lo acompañara al colegio dos veces por semana. Asimismo, se subrayó la necesidad de que los adultos debían ponerse de acuerdo sobre el relato que se le daría a Mariano sobre sus orígenes. Esta nueva modalidad de visitas no se pudo desarrollar debido a la pandemia. Al momento de la audiencia pública, María tenía un régimen de visita una vez por semana con Mariano en la casa del matrimonio López.

El 15 de abril de 2021, la Cámara Civil y Comercial admite la queja. Sin embargo, mediante Acuerdo de fecha 7 de julio de 2021, la Cámara rechaza el recurso y confirma la resolución del Tribunal Colegiado N°5, ordenando la designación de un abogado para Mariano a fin de garantizar su derecho a ser oído.

El 5 de agosto de 2021, los representantes de María interpusieron recurso de inconstitucionalidad ante la Corte Suprema de la Justicia de la Provincia. Se rechaza este recurso el 19 de abril de 2022. El 5 de mayo de 2022, los representantes de María interpusieron Recurso Extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. El 27 de septiembre de 2022, la Corte provincial que define la admisibilidad, deniega la concesión del recurso extraordinario. Se interpone el 8 de octubre de 2022, recurso directo de Queja ante la Corte nacional. En este contexto, la Defensora General de la Nación, en representación de Mariano, solicita la admisión del recurso, destacando como irregularidades de la causa la ausencia de consentimiento libre e informado para requerir la declaración judicial en situación de adoptabilidad. A la fecha de pronunciamiento de la CIDH, el recurso se encontraba pendiente de resolución.

Previo al análisis de los problemas a desarrollar, destacamos que la extensión en la descripción tanto de los hechos como de las decisiones que se fueron tomando a lo largo del extendido proceso, es con el propósito de transmitir claridad a la complejidad que devino como consecuencia de las tácticas y estrategias disvaliosas que se siguieron por parte de quienes como representantes del Estado tenían el compromiso y el deber de arribar a respuestas realizadoras y no lesivas de los derechos comprometidos.

3- Planteo de los problemas que despiertan preocupación

El tomar contacto con la historia de María y Mariano muestra una vez más que el plexo normativo desde el plano de lo formal con su impronta pro homine depende para su materialización en el plano de lo concreto de una actuación con criterio de razonabilidad.

La razonabilidad en el contexto histórico fáctico se vincula con el compromiso de todos los actores que asumen una historia de familia en que el Estado interviene de modo legítimo ante la afectación de derechos, en arribar a una solución en la que primará la selección de la norma o normas de aplicación en correspondencia directa con los valores comprometidos en la situación fáctica a resolver.

Justamente en el caso María, la presencia de capas de vulnerabilidad que atravesaba a una niña – progenitora – e hijo – niño, dejaba en claro la exigencia de un actuar en el que se debía anteponer como elementos vitales el tiempo en sintonía con el interés superior de la niña y el niño. El no proceder con esta pauta orientadora, declinó en la producción de daños irreparables en las personas comprometidas.

Frente a esto surgen preguntas que quizás se replicaron en el seno de la Corte, como entre otras: ¿por qué el interés superior de la niña y el niño no se bajó al plano de lo concreto?; ¿qué se entendió por derecho a vivir en familia?; ¿cuáles fueron los móviles que impidieron articular como correspondía el derecho a vivir en familia – el deber derecho de informar – el derecho a la escucha y participación de María y Mariano en el proceso?; ¿cuál es la razón por la cual no se consideró el derecho a vivir una vida libre de violencia?; ¿cuál es la razón por la cual se ignoró la afectación del derecho a la salud mental de María y Mariano?; ¿cómo no anteponer el derecho de acceso a la verdad de origen y el derecho a la identidad en su total dimensión?. En suma, ¿por qué limitar y conducir el derecho de toda persona de participar con libertad y autonomía en el proceso de construcción de su propia biografía?

Nos anticipamos en señalar que, como el análisis en profundidad de cada interrogante, exigiría un desarrollo exhaustivo que superaría la extensión que se sugiere para esta colaboración, procuramos en los apartados que siguen esbozar un juicio reflexivo de los principales problemas del caso.

4- Breve descripción del Derecho vigente a la época de la concepción – nacimiento y en el transcurso del proceso. Su impacto en el caso

Como antesala que abre el cauce de los aspectos a desarrollar, consideramos propicio destinar este espacio a una explicación de los cambios sustantivos que se rescatan del régimen de adopción durante la vigencia del Código Civil – hoy derogado – y el vigente Código Civil y Comercial de

la Nación Argentina (en adelante, CCC); advirtiendo que se concentrará el relato en aquellas modificaciones de especial relevancia en el caso.

Empezamos por destacar que las instancias previas a la decisión de una adopción radicadas en el ámbito administrativo – Secretaría o Dirección de Niñez y adolescencia de cada provincia -, resultan enmarcadas en lo que se denomina el Sistema de Protección Integral de Derechos captado a nivel nacional por la Ley N°26.061 sobre Protección Integral de los Derechos de las Niñas Niños y Adolescentes³, a la cual adhiere la Provincia de Santa Fe por medio de la Ley N°12.967 sobre Promoción y Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes⁴.

Cabe informar que cuando las medidas que se toman a nivel administrativo no logran revertir la situación de vulnerabilidad que limita el derecho de una niña, niño y/o adolescente a preservar su permanencia en la familia de origen y las figuras alternativas que ofrece el sistema no resultan factibles – como la delegación del ejercicio de la responsabilidad parental⁵ o la guarda a un pariente/referente afectivo⁶ -, se trasladan las actuaciones al órgano judicial por ser competente para encauzar y entender en el proceso de adopción.

En relación al recurso a las figuras alternativas, nos surge la pregunta si en el ámbito administrativo se ordenaron medidas tendientes a definir si parientes o referentes afectivos de María no podían asumir el cuidado del niño Mariano, en lugar de optar por el camino directo de la guarda con fines de adopción. Esta mención surge de términos de la causa que dan cuenta del desacuerdo manifestado por la abuela y tía de María respecto a la adopción de Mariano. En esta

³ Sancionada el día 28 de septiembre de 2005. Publicada de hecho en el Boletín Oficial el día 21 de octubre de 2005.

⁴ Sancionada el 19 de marzo de 2009. Publicada en el Boletín Provincial 22 de abril de 2009. Modificada por Ley N°13.237 de fecha 28 de diciembre de 2011.

⁵ Artículo 643, CCC: “Delegación del ejercicio. En el interés del hijo y por razones suficientemente justificadas, los progenitores pueden convenir que el ejercicio de la responsabilidad parental sea otorgado a un pariente, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 674. El acuerdo con la persona que acepta la delegación debe ser homologado judicialmente, debiendo oírse necesariamente al hijo. Tiene un plazo máximo de un año, pudiendo renovarse judicialmente por razones debidamente fundadas, por un período más con participación de las partes involucradas. Los progenitores conservan la titularidad de la responsabilidad parental, y mantienen el derecho a supervisar la crianza y educación del hijo en función de sus posibilidades. Igual régimen es aplicable al hijo que sólo tiene un vínculo filial establecido.

⁶ Artículo 657: “Otorgamiento de la guarda a un pariente. En supuestos de especial gravedad, el juez puede otorgar la guarda a un pariente por un plazo de un año, prorrogable por razones debidamente fundadas por otro período igual. Vencido el plazo, el juez debe resolver la situación del niño, niña o adolescente mediante otras figuras que se regulen en este Código. El guardador tiene el cuidado personal del niño, niña o adolescente y está facultado para tomar las decisiones relativas a las actividades de la vida cotidiana, sin perjuicio de que la responsabilidad parental quede en cabeza del o los progenitores, quienes conservan los derechos y responsabilidades emergentes de esta titularidad y ejercicio.

intonía, la CIDH declara que “[D]e los hechos del caso también resulta claro desde la primera entrevista realizada por las trabajadoras sociales de la Defensoría Provincial de Niños, Niñas y Adolescentes y de la Maternidad que miembros cercanos de la familia de María no estaban de acuerdo con la adopción y se había ofrecido a ayudar con el cuidado del niño por nacer. A pesar de lo anterior, ni las trabajadoras sociales de la Maternidad, ni las instancias administrativas y judiciales involucradas en el proceso de guarda, exploraron esta posibilidad. De esta forma, el Estado incumplió con su obligación de darle a María y a su familia ampliada los apoyos necesarios para enfrentar su situación [...]”.

Vinculando el plexo normativo con el caso, nos encontramos con que mientras las normas citadas mantuvieron su vigencia, el régimen de adopción se modifica como consecuencia del reemplazo del CCC que entra en vigencia el 1° de agosto de 2015⁷.

En este contexto, al momento de tomar conocimiento del embarazo de María y posterior nacimiento de Mariano, la adopción estaba regulada en el Título IV del Código Civil según texto ley 24.779⁸; mientras que desde agosto de 2015 el régimen de adopción pasa a estar regulado en el Título VI “Adopción” comprendido en el Libro segundo “Relaciones de familia” del Código Civil y Comercial.

Lo importante a rescatar de los dos sistemas por su inobservancia en el caso, refiere a la exigencia -para la entrega con fines de adopción- del consentimiento de los progenitores biológicos que se debe solicitar después de transcurrir un plazo que se computa desde el día de nacimiento. Este tiempo de espera que se disponía en el sistema derogado era de 60 días (art. 316); mientras que el sistema vigente establece un plazo de 45 días (art. 607 inciso b).

La previsión de este plazo se relaciona con el estado puerperal por el que atraviesa la madre biológica después del alumbramiento, período dentro del cual el estado emocional de la parturienta puede incidir en la toma de decisiones que siempre deben estar precedidas de una reflexión previa.

La omisión de la espera en el caso reviste una desatención de marcada gravedad porque se vincula de modo directo con el derecho de autodeterminación en tiempo oportuno. Este actuar denota la ausencia de protección especial para una persona signada por un estado de vulnerabilidad; traduciéndose esta falta de tuición en un proceder en que los actores intervinientes

⁷ Aprobado por Ley N°26.994. Sancionada el día 1° de octubre de 2024. Promulgada el día 7 de octubre de 2014. Publicada en el Boletín Oficial el día 8 de octubre de 2014.

⁸ Sancionada el día 28 de febrero de 1997. Publicada en el Boletín Oficial el día 1° de abril de 1997.

se arrogaron la facultad de servirse de la debilidad psicofísica y así direccionar la decisión de entrega anticipada de la persona por nacer. En suma, se está ante una conducta de la progenitora que no se corresponde con los presupuestos internos del acto voluntario (discernimiento – intención y voluntad). Como expresa la CIDH, “[...] al momento del parto, María era una niña, por la que se encontraba en una situación de vulnerabilidad, frente a la cual el Estado tenía un deber de protección reforzada [...]”.

Sumamos como otro acto lesivo de derechos, la anulación del progenitor biológico de Mariano, con base en la falta de certeza de los hechos relatados en el expediente, como entre otros: Mariano fruto de un presunto abuso intrafamiliar; ausencia de datos que brinden certidumbre de la investigación del hecho declarado; la no investigación de si el presunto progenitor es el progenitor biológico de Mariano y, en el supuesto que lo fuera, la no comparecencia en el proceso que viene unida a la omisión de su consentimiento.

Desde una visión macro receptiva del Derecho privado en clave constitucional y convencional, nos encontramos con la evidente desconsideración de los principios pilares de la adopción (art. 595, CCC), como: el interés superior de la niña madre y del niño hijo; b) el respeto por el derecho a conocer los orígenes y el derecho de identidad de Mariano en su total dimensión; c) el agotamiento de las posibilidades de permanencia de Mariano en su familia de origen; d) el derecho de la niña madre devenida adolescente durante el proceso y del niño Mariano a ser oídos y a que la opinión de ambos sea tomada en cuenta según la edad y grado de madurez.

Respecto a lo que precede, tan solo sumamos breves reflexiones que tienden a justificar las razones de la mención de los principios, saltando el interés superior y el derecho de participación que, por sus efectos en el caso, se desarrollará en el apartado que sigue.

En referencia al derecho de acceso a la verdad de origen y el derecho de identidad de Mariano, se observa una clara afectación de los mismos. La verdad de origen resulta ignorada al no instar los órganos del Estado el acceso a la determinación del vínculo biológico entre Mariano y su padre. El desconocimiento de la verdad de origen deja una huella en la construcción de la personalidad del sujeto que incide en la proyección de la identidad en su dimensión dinámica.

En este sentido, cuando la Corte refiere a este derecho, expresa entre otras consideraciones que “[L]as circunstancias en este caso implicaron que Mariano creciera desde su nacimiento con el matrimonio López, permaneciendo en una situación jurídica indeterminada hasta la fecha. En

efecto las diferentes actuaciones y omisiones de los entes administrativos y judiciales convirtieron una medida precautoria en una situación que se ha extendido por más de ocho años afectando su derecho a la identidad [...] Asimismo, otro obstáculo en la construcción de la identidad de Mariano fue la determinación de su paternidad. Consta en el expediente de las medidas cautelares que María solicitó al Tribunal de Familia la realización de una prueba de ADN para determinar la paternidad de Mariano, sin embargo, esta medida, necesaria en el marco del proceso de determinación de adoptabilidad nunca fue ordenada. María tuvo que iniciar un proceso de filiación separado con el fin que se ordenara la pericia y se determinara quién era el padre de Mariano [...]”.

De igual modo, consideramos de suma lesividad la falta de conocimiento que Mariano tiene respecto a su verdad de origen en relación al vínculo materno. Esta omisión que vino acompañada de la ausencia de contacto con María, contactos limitados e irregulares en el devenir presenta como característica inaceptable que hasta el presente Mariano desconoce que María es su progenitora biológica.

Para comprender el alcance de este derecho, partimos en decir que la identidad es un proceso que se integra con un aspecto estático y un aspecto dinámico⁹. Mientras que la dimensión estática está constituida por el acceso al origen, el nombre, la filiación; la dimensión dinámica comprende el conjunto de elementos que hace a la proyección social en el devenir de la vida. Tener en claro el despliegue de la identidad de la persona en el tiempo permite distinguir el lugar que ocupa la familia de origen y la familia adoptiva en el proceso de construcción de la identidad. Mientras que la familia de origen se vincula con la identificación —puesto que, con ella, se logra la individualización de la persona que, al mismo tiempo, la hace única e irrepetible—, la determinación de quiénes conformarán la familia adoptiva se definirá considerando que, a través de su creación, quedará salvaguardado el aspecto dinámico de los niños dados en adopción¹⁰.

Retomando lo que advertimos en relación a si se tomaron medidas tendientes a cumplir con la máxima de agotar las posibilidades de permanencia de Mariano en su familia de origen, surge el interrogante acerca de si antes de encauzar el camino de la adopción, se definió la dualidad en torno a si el interés superior de la madre niña/adolescente y el hijo se correspondía con la

⁹ Artículos 7 y 8, Convención de los Derechos del Niño.

¹⁰ Krasnow, Adriana N., “Derecho a la identidad – derecho de acceso a la verdad de origen y derecho a la información en sintonía con la socioafectividad”, en Silvia Fernández (directora), *Tratado de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes*, 2º edición actualizada y ampliada, Tomo II, La Ley, Buenos Aires, ps. 489-544.

permanencia en la familia de origen o con la inserción en una familia adoptiva. Definir esta dualidad por medio de una decisión judicial, exige determinar, como decisión de primer orden la viabilidad de conservar el derecho de todo niño a permanecer en su familia de origen y de vivir en familia (art. 8º de la Convención Americana de Derechos Humanos, art. 16.3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y arts. 23 y 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) y el deber del Estado de garantizar la efectividad de los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes (art. 3º, CDN, y art. 75, incisos 22 y 23, Constitución argentina)¹¹.

Como se desprende del pronunciamiento de la CIDH este estudio previo no se realizó.

5- Interés superior de María y Mariano – derecho a vivir en familia – derecho de participación y autodeterminación. Una tríada inescindible

El consagrar el interés superior del niño como uno de los principios pilares en el régimen legal de la adopción en Argentina, importa reconocer el alcance constitucional y convencional que le asigna la CDN en su artículo 3º, al decir: “1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. 2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas. 3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada”.

También encontramos una referencia en el artículo 18.1 del mencionado Instrumento Internacional de Derechos Humanos, cuando al referir a la responsabilidad de los padres, dispone que “[...] su preocupación fundamental será el interés superior del niño [...]”.

¹¹ Sobre el tema, ver, entre otros: Herrera, Marisa, *El derecho a la identidad en la adopción*, Universidad, Buenos Aires, 2006; Bossert, Gustavo, “El triángulo afectivo en la adopción”, en Kemelmajer de Carlucci, Aída (dir.) y Herrera, Marisa (coord.), *La familia en el nuevo derecho*, t. II, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2009, ps. 85 y ss.; Solari, Néstor E., “Restitución del niño a su madre biológica”, LLNOA, 2007-683, y “Un caso de revinculación familiar”, LLGran Cuyo, 2007-147; Jáuregui, Rodolfo G., “De nuevo sobre el asentimiento de los padres biológicos en las guardas preadoptivas”, LLPatagonia, 2005-887.

Como puede apreciarse, la Convención no define este principio, sino que prescribe todo lo atinente a su dimensión y en quienes se concentra el deber de cumplimiento. Su falta de encuadre se corresponde con el tratarse de un concepto marco complejo cuyo contenido se definirá caso por caso – historia por historia. Confirma lo que decimos lo establecido en la Observación General N°14 del Comité de los Derechos del Niño de fecha 29 de mayo del año 2013¹², cuando establece que “[E]l concepto de interés superior del niño es complejo, y su contenido debe determinarse caso por caso. El legislador, el juez o la autoridad administrativa, social o educativa podrá aclarar ese concepto y ponerlo en práctica de manera concreta mediante la interpretación y aplicación del artículo 3, párrafo 1, teniendo presentes las demás disposiciones de la Convención. Por consiguiente, el concepto de interés superior del niño es flexible y adaptable. Debe ajustarse y definirse de forma individual, con arreglo a la situación concreta del niño o los niños afectados y teniendo en cuenta el contexto, la situación y las necesidades personales. En lo que respecta a las decisiones particulares, se debe evaluar y determinar el interés superior del niño en función de las circunstancias específicas de cada niño en concreto. En cuanto a las decisiones colectivas (como las que toma el legislador), se debe evaluar y determinar el interés superior del niño en general atendiendo a las circunstancias del grupo concreto o los niños en general [...]”.

En sintonía con sus contornos, en el párrafo 6 del mismo documento, se precisa que este principio debe ser abordado en una triple dimensión: a) un derecho sustantivo: “[...] el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida [...] El art. 3.1, establece una obligación intrínseca para los Estados, es de aplicación directa y puede invocarse ante los tribunales [...]”; b) un principio jurídico interpretativo fundamental: “[...] si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño [...]” y c) una norma de procedimiento: “[...] siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones de la decisión en el niño o los niños interesados [...]”. En consonancia con lo expuesto, el mismo documento expresa en su párrafo 32 que “[E]l legislador,

¹² Distri. General, 29 de mayo de 2013.

el juez o la autoridad administrativa, social o educativa podrán [...] ponerlo en práctica de manera concreta mediante la interpretación y aplicación del art. 3.1 [...].”

Todo lo expuesto, se clarifica con el encuadre que sobre el mismo nos aportó Grosman y sobre el cual volvemos en cada una de nuestras contribuciones por considerar que sintetiza con simpleza y claridad el valor que el mismo representa. En relación a su calificación como como “superior”, explica que “[F]undamentalmente se ha querido poner de manifiesto que al niño le asiste un verdadero y auténtico poder para reclamar la satisfacción de sus necesidades esenciales. Simboliza la idea de que ocupa un lugar importante en la familia y en la sociedad y ese lugar debe ser respetado [...]”¹³.

En esta dirección, la ley nacional 26.061 sobre Protección integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes, lo define en su artículo 3° como “[...] la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley [...]”.

Trasladando la posición que sobre el mismo ha tomado la CIDH en cumplimiento a la solicitada cursada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, también lo vincula de modo directo con la efectividad de los derechos de niñas, niños y adolescentes, al decir “[...] que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración y la aplicación de normas en todos los órdenes relativos a su vida [...]”¹⁴.

En la misma línea, la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina en el carácter de Máximo Tribunal, declaró como doctrina legal que “[...] el interés primordial de los niños y adolescentes ha de orientar y condicionar toda decisión de los Tribunales de todas las instancias llamados al juzgamiento de los casos [...]”¹⁵.

El derecho primario que hace posible este principio y, con ello, la efectividad del conjunto de derechos de una persona menor de edad es el derecho a vivir en familia. De forma simple, puede definirse este derecho como la prerrogativa que tiene la persona humana de crecer, desarrollarse y

¹³ Grosman, Cecilia. P., “El interés superior del niño”, en Grosman, C. (directora), *Los derechos del niño en la familia. Discurso y realidad*, Universidad, Buenos Aires, 1998, p. 40.

¹⁴ CIDH, 28/8/02, Opinión consultiva OC- 17/02, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

¹⁵ Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina), 6-2-2001, “Fallos”, 324:122; 2-12-2008, “Fallos”, 331:2691; 29-4-2008, “Fallos”, 331:941.

proyectarse en el seno de una familia donde el afecto, la contención y la protección; le permita planificar y diseñar su proyecto de vida con libertad y autonomía¹⁶.

En esta dimensión, es captado este derecho en el Preámbulo de la CDN, al decir que es el “[...] derecho del ser humano a vivir en y con una familia, núcleo primario de sociabilización y espacio donde se procure el desarrollo de la potencialidad del ser humano [...]”.

El modelo que instala la Convención, es un claro indicador de la mirada plural que se adopta para reconocer los derechos que deben ser realidad para todo el colectivo de niñas – niños y adolescentes en los distintos tipos de familias.

En correspondencia con lo que se viene diciendo, cabe hacer mención de los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos – en adelante, IIDH –, receptivos entre sus principios de este derecho.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre establece que “Toda persona tiene derecho a constituir una familia, elemento fundamental de la sociedad, y a recibir protección para ello” (art. 6º); la Declaración Universal de los Derechos Humanos expresa que “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado” (art. 16.3); la Convención Americana sobre Derechos Humanos sostiene que “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado” (art. 17.1); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales declara que “se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles” (art. 10.1) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos indica que “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado” (art. 23.1).

La alianza entre interés superior del niño con el derecho a vivir en familia se completa con el reconocimiento del derecho de participación de niños y adolescentes en cuestiones que se vinculen con sus derechos. Afirmar esto que decimos, exige justificar el por qué y para ello destinaremos

¹⁶ Krasnow, Adriana N., “El derecho a vivir en familia de niñas, niños y adolescentes. Un análisis que enlazando capas de vulnerabilidad con derecho al cuidado tiende a prevenir o aminorar situaciones de violencia”, en Claudia Salomón (dir.), *Violencia en las relaciones de familia. Visión desde el derecho y la interdisciplina*, Editorial Delta, Paraná, ps. 287-309.

un espacio a su análisis poniendo en diálogo la tríada capacidad – principio de autonomía progresiva y competencia¹⁷.

Este abordaje supone como lo señalamos en otros trabajos¹⁸, rendir un homenaje a la CDN, puesto que a través de ella se logró instalar en el Derecho el principio de autonomía progresiva. Este gran paso, posibilitó crear conciencia acerca del valor relevante que representa vincular la capacidad con la competencia en el actuar.

El principio referenciado que se vincula con la facultad de decidir, se encuentra plasmado en los artículos 5 y 12 de la CDN, como así también, en el artículo 3 de la Ley N° 26.061 sobre Protección Integral de los Derechos de la Niña, Niño y Adolescente, cuando se hace referencia a las aptitudes que cada niña – niño y adolescente adquiere durante su crecimiento y desarrollo. Este reconocimiento de autonomía encontraba un límite en el Código Civil argentino vigente a la época de introducción de la CDN en el Derecho interno, dado que consagraba un régimen de capacidad rígido. Esta asimetría logra revertirse en el año 2015, con la entrada en vigencia del CCC argentino que en sintonía con su espíritu proclama como regla que toda persona humana es capaz.

De esta forma, se deja atrás un sistema cerrado en el cual la adquisición de la capacidad se ajustaba a términos inflexibles que, sustentado en abstracciones fue pensado para la generalidad, sin atención a cada particularidad¹⁹.

La descripción que precede nos permite avanzar en el principio de autonomía progresiva que se mide y dimensiona en cada realidad concreta con la competencia. Ésta última, como categoría conceptual propia de la Bioética, es captada por el Derecho por tratarse de un término elástico cuyos contornos se definen en función de la comprensión que puede tener una niña, un niño o un

¹⁷ Krasnow, Adriana N., “Capacidad, principio de autonomía progresiva y derecho de participación de niñas, niños y adolescentes en situación de vulnerabilidad. Un análisis que procura articular las Reglas de Brasilia con el derecho argentino desde una perspectiva en clave convencional”, en Janet Tello Gilardi y Carlos Calderón Puertas (compiladores), *Reglas de Brasilia: justicia que protege a las personas vulnerables*, Poder Judicial del Perú. Fondo Editorial, ps. 81-122; “Capacidad, autonomía progresiva, representación legal y derechos personalísimos de niñas, niños y adolescentes. Un aporte que busca armonizar estos términos y así debilitar situaciones de vulnerabilidad”, en Úrsula Basset (directora), *Tratado de vulnerabilidad*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2017, ps. 409-455 e “Interés superior del niño, principio de autonomía progresiva y derecho de participación de niñas, niños y adolescentes. Una tríada inescindible”, en *Derecho de Familia. Revista interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia*, N° 86, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2018, ps. 85-98.

¹⁸ Entre ellos: Krasnow, Adriana N., “La Convención de los Derechos del Niño en el sistema de fuentes interno. Su proyección a treinta años de su vigencia”, *Derecho de Familia. Revista interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia*, N°91, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2019, ps. 141-157.

¹⁹ Krasnow, Adriana N., *Tratado de Derecho de las familias. Un estudio doctrinario y jurisprudencial*, La Ley, Buenos Aires, T. III, 2017, ps. 409-455.

adolescente de los alcances de la situación que de modo directo – indirecto pueda poner en compromiso sus derechos.

Avanzar en el despliegue armónico de las mismas, exige ante todo decir que el principio de autonomía progresiva es de fuente constitucional y convencional (arts. 75, inc. 22), encontrando su base en el artículo 5° de la CDN: “[L]os Estado Partes reconocerán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evaluación de las facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención [...]”.

De ahí que la autonomía progresiva como surge de su denominación, se medirá en función de la capacidad madurativa, aspecto este último que viene asociado con la competencia en el actuar. En esta línea, Lloveras y Salomón explican que “[L]a autonomía progresiva configura, entonces, la faz dinámica en la capacidad del sujeto que facultaría a los mismos a tomar intervención en todos los asuntos que atañen a su persona o a sus bienes, conforme a su madurez y desarrollo; asimismo, significa también que esa voluntad o participación sea tenida en cuenta e, incluso, en ciertas oportunidades resolver conforme a dicha voluntad [...]”²⁰.

Completamos el aporte que precede con el pensamiento claro y preciso de Fernández, al decir que “[L]a autonomía progresiva se relaciona con el desarrollo de una conciencia reflexiva, libre, independiente del concepto de capacidad civil de rígida determinación. La noción obliga a trasladar el eje de tratamiento jurídico desde el marco legal – y rígido – de capacidad, hacia una concepción más empírica – de origen bioético -: la *competencia*. El parámetro de competencia de una persona es independiente de su capacidad de ejercicio y habilita la actuación de derechos en forma directa por su titular, aun cuando este no ostente plena capacidad civil, siempre que se evalúe que, a pesar de ello, la persona puede formar convicción y decisión razonada respecto a la cuestión que lo involucra [...]”²¹.

²⁰ Lloveras, Nora y Salomón, Marcelo, *El Derecho de Familia desde la Constitución Nacional*, Universidad, Buenos Aires, 2009, ps. 418-419.

²¹²¹ Fernández, Silvia E., “Responsabilidad parental y autonomía progresiva de niñas, niños y adolescentes”, en Fernández, S. E. (directora), *Tratado de Derechos de niñas, niños y adolescentes*, 2° ed. actualizada y ampliada, T. II, Buenos Aires, 2021, ps. 138-139. Cabe citar otra contribución de consulta necesaria en el tema, como es el trabajo de: Minyersky, N., “Capacidad progresiva de los niños, niñas y adolescentes al cuidado de su propio cuerpo”, *Derecho*

Con esta perspectiva, el sistema privado argentino, consagra la presunción de capacidad de la persona y en esta dimensión, el derecho que tiene ésta para tomar decisiones vinculadas a sus derechos; aclarando que el alcance en el universo integrado con las personas menores de edad, las personas afectadas en la salud mental u otra situación de discapacidad, se medirá en función del grado de madurez y comprensión de la situación.

Conforme lo expuesto, el marco conceptual de la tríada capacidad – competencia y autonomía progresiva, explica su vinculación con el interés superior del niño, puesto que este principio rector no solo establece el deber de los padres, sociedad y el Estado, de velar por la satisfacción plena y eficaz de los derechos de la niña, niño y adolescente, sino también, exige el deber de respetar la autonomía y el lugar que cada singularidad de este colectivo tiene en la familia y en la sociedad.

Del relato que precede, surge la exigencia de anteponer en toda cuestión que alcance a la persona y derechos de una niña, un niño o un adolescente, el interés superior como pilar esencial al momento de decidir. Sobre la base de este contexto humanista, es que podemos decir con total convicción que María y Mariano no fueron tratados como personas dignas de especial protección.

La aseveración que esbozamos se materializa en diversos párrafos del pronunciamiento de la Corte, al comprender entre otros argumentos: [...] de los hechos del caso se desprende de manera clara que María, con posterioridad al nacimiento de Mariano, no confirmó su supuesta voluntad de darlo en adopción, como requería la legislación interna. En efecto, el informe del Consultorio Médico Forense realizado a petición del Tribunal Colegiado de Familia, concluyó que María presentaba un bloqueo emocional selectivo y que no estaba en condiciones comprender el alcance de entrega de adopción. De la misma manera en la audiencia convocada el 2 de marzo de 2015 se dejó constancia que existía una confusión en torno a los deseos de María sobre su maternidad. Asimismo, a partir de la primera entrevista de María con la defensora asignada en su caso, se dejó claro que no era su voluntad dar en adopción al bebé y deseaba recuperarlo. Esta voluntad fue expresada explícitamente en varios documentos y recursos presentados a lo largo del procedimiento judicial. Sin embargo, tanto el Juzgado, como el Tribunal Colegiado de Familia y las instancias de la alzada continuaron afirmando que existía una voluntad por parte de María de dar en adopción al hijo, indicando inclusive la existencia de un consentimiento tácito frente a la

falta de actividad procesal por parte de María y su madre entre el nacimiento de Mariano y la comparecencia del médico forense. Sin embargo, el consentimiento para un acto de la trascendencia de entregar a un hijo en adopción no podía ser inferido de manera tácita [...] a pesar de que María a lo largo de la mayoría del proceso era una niña, no se tomó en cuenta su voluntad ni se hizo un análisis de lo que correspondía a su interés superior a la hora de tomar decisiones que impactaban no solo en la vida de su hijo Mariano, sino su propia vida [...] En el presente caso, [...] el Estado no garantizó que el consentimiento dado por María para entregar en adopción a su hijo por nacer fuera un verdadero consentimiento libre e informado, por lo que no se puede considerar que, en este acto tan importante para el resto de su vida, se respetara realmente su derecho a ser oída [...].”

6- El factor tiempo como elemento vital en una persona menor de edad

En relación al factor tiempo, la CIDH en otro caso que llegó a su conocimiento, sostuvo que “[...] el derecho de acceso a la justicia debe asegurar la determinación de los derechos de la persona en un tiempo razonable. La falta de razonabilidad en el plazo constituye, en principio, por sí misma, una violación de las garantías judiciales [...]”²².

En este sentido, la Corte hace referencia al criterio seguido por el TEDH cuando en varios de sus pronunciamientos hizo alusión al plazo razonable. En efecto, en el caso “H. vs. Reino Unido”, dicho Tribunal hizo especial énfasis en la importancia de “lo que estaba en juego” para el accionante, y determinó que el resultado del procedimiento en cuestión tenía un carácter particular de irreversibilidad, por lo que en este tipo de casos las autoridades deben actuar con una diligencia excepcional²³. Asimismo, en el caso “X. vs. Francia”, el Tribunal manifestó que las autoridades judiciales debían actuar de manera excepcionalmente diligente en un procedimiento en el que estaba involucrada una persona con SIDA, ya que lo que estaba en juego para el accionante era de crucial importancia, tomando en cuenta que sufría de una enfermedad incurable que reducía sus expectativas de vida²⁴. De igual forma, en los casos “Codarcea vs. Rumanía y Jablonska vs. Polonia”, el Tribunal Europeo consideró que la avanzada edad de los accionantes requería de una especial diligencia de las autoridades en la resolución del proceso²⁵.

²² CIDH, 21/9/2002, “Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago”, p. 145.

²³ TEDH, 8/7/1987, “Caso H. vs. Reino Unido” (nro. 9580/81), párr. 85

²⁴ TEDH, 31/3/1992, “Caso X. vs. Francia” (nro. 18020/91), párr. 47

²⁵ CIDH, 31/8/2012, “Caso Furlan”, p. 63.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina también tomó posición respecto a la relevancia de los tiempos en la justicia, bajo el convencimiento de que la culminación de un proceso en un tiempo razonable permite el cumplimiento de la tutela judicial efectiva²⁶.

Trasladando la cuestión al recordado caso “Fornerón e hija vs. Argentina”²⁷, la CIDH condenó al Estado argentino “[...] por la violación de los derechos de un padre cuyo proceso de determinación de guarda y de visitas había sobrepasado el plazo razonable, considerando, además, que el retraso judicial, fue uno de los fundamentos mismos para la decisión de no otorgarle la guarda [...]”. Esta Corte vinculando el menciona caso con el que tratamos, sostuvo que “[...] resulta también evidente que la demora excesiva contribuyó a justificar una situación de hecho y mantener la permanencia de Mariano con el matrimonio López, a pesar de la voluntad de María y su familia de que fuera reintegrado a la familia de origen [...] la duración total del procedimiento de más de ocho años sin que se haya llegado a una decisión definitiva sobrepasa excesivamente un plazo que pudiera considerarse razonable en procedimientos relativos a guarda y a la vinculación de un niño con su madre [...]”.

Como puede apreciarse el tiempo es relevante en la vida de la niñez y adolescencia, etapa de la vida en el que la privación de derechos importa la pérdida de un período que además de impactar en la construcción de la personalidad, produce un daño irreparable en el proyecto de vida.

En suma, María y Mariano han sido y son víctimas de un daño irreparable en sus proyectos de vida.

7- Cierre

El recorrido realizado pretendió poner de manifiesto como una historia atravesada por la afectación de derechos que debía ser recipiendaria de una protección reforzada especial del Estado, derivó en una lesión irreparable en la persona de sus protagonistas, producto de un actuar deshumanizado materializado en conductas, como: a) ausencia de razonabilidad; b) carencia de acompañamiento, escucha y apertura a la participación de las personas comprendidas; c) incumplimiento deliberado del deber derecho de informar; d) dilación infundada, desconsiderando con este proceder la relevancia que el paso del tiempo importa en la salud psicoemocional de una niña y un niño.

²⁶ CSJN, Fallos: 333:1639; 332:1512; 330:1261; 328:2833; 326:2868; 324:1944.

²⁷ CIDH, Caso “Fornerón e hija vs. Argentina”, 27 de abril de 2012. En www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_242_esp.pdf, compulsado el día 20 de noviembre de 2023.

Esperamos que este aporte como expresamos en el título motive la reflexión, para así sembrar conciencia sobre la importancia de rescatar como prioritario en el abordaje de casos, el derecho de toda persona humana a construir y transitar su proyecto de vida con dignidad.