



PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA ARGENTINA

“SANTA MARÍA DE LOS BUENOS AIRES”

FACULTAD DE DERECHO

**Antecedentes y consecuentes del caso “María y otros vs. Argentina”
Análisis de las resoluciones argentinas como aporte a la garantía de no
repetición**

**Trabajo final presentado para la obtención del título de Magister en
Administración de Justicia y Litigación Oral**

MAESTRANDA	María Soledad Vicente Repáraz
DIRECTOR	Félix Lamas (h)
AÑO	2025

“...para que la justicia no se nos escape
y no se haga invisible desvaneciéndose...”¹

¹ Platón, *República*, Traducción de M. Divenosa y C. Mársico, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Losada, 2016, 1º ed. 2º reimp., Libro IV, 432b.

INDICE

ABREVIATURAS Y SIGLAS.....	5
INTRODUCCIÓN.....	6
1. Contexto fáctico y teórico	6
2. Problematización, objetivos y método	8
CAPÍTULO PRIMERO	10
La reconstrucción del caso y el abordaje del conflicto	10
1. Antecedentes.....	10
1.1. María y sus circunstancias.....	11
1.2. La cuestión administrativa	12
1.3. La Defensora Provincial de Niñas, Niños y Adolescentes	13
1.4. La visibilización de María	14
2. La primera instancia.....	15
3. El derrotero recursivo de María	19
3.1. Octubre de 2016. La apertura de la vía recursiva	19
3.2. Julio de 2021. La intervención de la CACC de Rosario	21
3.3. Abril de 2022. La palabra de la Corte provincial	25
3.4. Agosto de 2023. La sentencia de la Corte IDH	28
3.5. Agosto de 2024. La revisión de la CSJN	36
CAPÍTULO SEGUNDO	39
El análisis crítico de lo resuelto	39
1. La mirada jurídica de la realidad del caso.....	39
1.1. Marco normativo	40
1.2. La Convención Americana de Derechos Humanos.....	42
1.3. La Convención sobre los Derechos del Niño	44

1.4.	Reglas y Directrices.....	48
1.5.	La ley Nacional 26.061.....	50
1.6.	El Código Civil y Comercial	57
2.	Los estándares internacionales	61
3.	La perspectiva de vulnerabilidad y las Reglas de Brasilia	67
4.	La argumentación jurídica	72
5.	La dimensión ética	77
5.1	Algunas consideraciones preliminares.....	77
5.2	Importancia de la ética judicial.....	78
5.3	La ética codificada	79
CAPÍTULO TERCERO		84
Conclusiones		84
BIBLIOGRAFÍA.....		87

ABREVIATURAS Y SIGLAS

CACC Rosario	Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Rosario
CC	Código Civil de Vélez Sarsfield
CCC	Código Civil y Comercial
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CADH	Convención Americana de Derechos Humanos
CDN	Convención de los Derechos del Niño
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CSJN	Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina
CSJSF	Corte Suprema de Justicia de Santa Fe
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial de Santa Fe
OC	Opinión Consultiva
RUAGA	Registro Único Provincial de Aspirantes a Guarda con fines de Adopción

INTRODUCCIÓN

1. Contexto fáctico y teórico

El estado argentino ha asumido, de un tiempo a esta parte, la protección de los derechos humanos fundamentales como política de estado. Así ha declarado la libertad, dignidad e igualdad de todas las personas, les ha reconocido derechos y ha asumido -ante la comunidad internacional- el compromiso de garantizar su efectivo goce -sin discriminación alguna- de manera de asegurar que la vida de cada individuo dependa de las elecciones que realiza y no del contexto en el que le tocó nacer y desarrollarse.

Además -al igual que la comunidad internacional- ha reconocido que existen grupos de personas que merecen una protección -normativa, administrativa y judicial- especial. Ello debido a que ha entendido que determinadas condiciones -como el género, la edad, la raza, cultura, salud, pobreza, migración, entre otras- los vuelven especialmente vulnerables en el ejercicio efectivo sus derechos.

Por su lado, la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina (en adelante CSJN), en el entendimiento de que los sujetos vulnerables encuentran mayores obstáculos no sólo para el ejercicio de sus derechos sino también para su efectiva tutela a través del acceso al sistema de justicia, ha adherido -como política institucional- a las Reglas de Brasilia² que, receptando estándares internacionales, delinean pautas concretas dirigidas a todos los operadores jurídicos para garantizar la efectiva prestación del servicio de justicia a los vulnerables.

Sin embargo, a pesar de estos compromisos expresos, la República Argentina fue condenada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) en el año 2023, por el caso “María y otros vs Argentina”³. El estado

² Cumbre Judicial Iberoamericana, Reglas De Brasilia Sobre Acceso a la Justicia De Las Personas En Condición De Vulnerabilidad, 2008. [Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7037.pdf> Fecha de consulta: 28/12/2023].

³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso María y otros vs. Argentina”, Sentencia del 22 de agosto de 2023, [Disponible en: <https://repositorio.mpd.gov.ar/jspui/bitstream/123456789/4586/1/Mar%c3%ada%20y%20otros%20v.%20Argentina.pdf> Fecha de consulta: 28/12/2023].

María y Mariano fueron los nombres adoptados por la CIDH para anonimizar el caso y así evitar la revictimización de las presuntas víctimas eliminando toda referencia que pudiera permitir su identificación, aun cuando María renunció a su reserva de identidad. Se ha decidido apoyar esta decisión y a lo largo de este trabajo usaremos dichos nombres para nombrar a las víctimas.

Asimismo, vamos a referirnos, indistintamente, al caso “María y otros vs. Argentina” de la Corte IDH como “el caso”, “Caso” o “María”.

argentino fue declarado responsable por la violación a las garantías judiciales y a la protección judicial, junto con los derechos a la integridad personal, a la vida familiar, a la protección a la familia, a los derechos de la niñez, a la igualdad y no discriminación -todos reconocidos por la Convención Americana de Derechos Humanos⁴ (en adelante CADH)- en el marco de un proceso administrativo y judicial de guarda con fines de adopción de un niño recién nacido cuya madre era también una niña.

Esta condena se suma a las demás que la Argentina carga en su haber y vuelve a poner en evidencia el contrasentido de que el Poder Judicial -que debiera ser el custodio de los derechos y garantías de los individuos- resulte, sistemáticamente, infractor. Una realidad que nos deslegitima como Poder Judicial, máxime cuando advertimos que “todos los casos en los que la Argentina ha sido condenada o ha aceptado su responsabilidad ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos involucran violaciones total o parcialmente imputables al Poder Judicial”⁵.

No es difícil advertir que una niña de bajos recursos, embarazada e inmersa en una trama familiar violenta, es un sujeto vulnerable, con una clara desventaja estructural. Tampoco es difícil colegir que requiere un deber de protección reforzada. Lo indica el sentido común y lo recepta la normativa nacional e internacional que nos ordena como sociedad. Sin embargo, los derechos de María fueron soslayados, una y otra vez, por quienes se suponían preparados para protegerlos.

Esto nos obliga a reflexionar, principalmente como miembros del Poder Judicial, pero también como miembros de una comunidad que se percibe respetuosa de los derechos fundamentales de todos sus individuos sin discriminación y que entiende necesario proteger especialmente a aquellos que -por determinadas condiciones- resultan especialmente vulnerables.

⁴ Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969 [Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf. Fecha de consulta: 17/06/2024]

⁵ Andreu-Guzmán, Federico y Courtis, Christian, *Comentarios sobre las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad*, s/f, p. 52 [Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r29269.pdf> Fecha de consulta: 10/02/2024].

“María” nos moviliza porque nos trae -rápidamente- el recuerdo de la condena en “Fornerón”⁶, caso en el cual Argentina también fue declarada responsable⁷ dentro del proceso de guarda y posterior adopción de la hija del Sr. Fornerón. Acá la justicia argentina tampoco supo abordar el caso con perspectiva de vulnerabilidad⁸, condenando -en los hechos- al Sr. Fornerón a perder el vínculo con su hija al dilatar el proceso y fabricar un contexto fáctico irreversible e irremediable que luego sirvió de fundamento para su decisión.

Esta nueva condena en el caso “María” parece exponer -nuevamente- el fracaso del sistema de protección de la niñez en los casos de adopción, permitiendo la convalidación de situaciones irregulares por el transcurso del tiempo.

2. Problematicación, objetivos y método

El propósito de este trabajo es analizar las resoluciones de los tribunales locales que, por un lado, llevaron a María a la Corte IDH y resultaron en la condena del estado argentino y por otro, llevaron a que la CSJN deje sin efecto la sentencia apelada remitiendo la causa a origen a fin del dictado de una nueva resolución.

El objetivo es descubrir si lo resuelto fue una consecuencia no deseada e inevitable de la protección del interés superior del niño como puede leerse -entrelíneas- de las resoluciones santafesinas o si, junto a la vulneración de derechos señalados por la Corte IDH, lo decidido resulta arbitrario por no ser una derivación razonada del derecho vigente, como señala la CSJN.

El caso “María” nos plantea al menos tres cuestiones que se constituyen en las líneas de investigación que, a lo largo de este trabajo vamos a desarrollar: la

⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Fornerón e hija vs. Argentina”, Sentencia del 27 de abril de 2012 [Disponible en https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_242_esp.pdf Fecha de consulta: 28/12/2023].

⁷ En el año 2012, Argentina fue declarada internacionalmente responsable por la violación de los derechos a la protección judicial y a las garantías judiciales, a la protección a la familia y a los derechos del niño. La niña había sido dada en adopción por su madre, contra la voluntad expresa de su padre de hacerse cargo de ella.

⁸ Sólo como muestra de la falta de la perspectiva señalada vale reproducir algunos de los argumentos del juez de primera instancia que otorgó la guarda de la niña Fornerón, para inclinarse a favor del matrimonio guardador de hecho (de manera irregular), como por ejemplo la inexistencia de un “noviazgo formal de más de 12 meses” entre el señor Fornerón y la señora Enríquez, el hecho de que la niña “no fue resultado del amor” ni “del deseo de formar una familia”, y la existencia de una fuerte oposición de la madre biológica a la posible entrega de la niña a su padre, o que de entregarse la niña al padre biológico, no contaría con una familia biológica, faltándole la presencia maternal. (Confr. Corte IDH, “Caso Fornerón e hija vs. Argentina”, 2012, párr. 33).

primacía del interés superior del niño, la aplicación de la normativa vigente y el deber de motivación.

En primer lugar, vamos a analizar si se verificó, en el caso, un conflicto de derechos e intereses -igualmente legítimos- que los operadores judiciales provinciales debieron ponderar y entonces, la separación de María y Mariano devino en una consecuencia no deseada e inevitable de la manda constitucional dar prevalencia al interés superior de Mariano por sobre el interés superior de su mamá, María. En segundo lugar, revisaremos las resoluciones judiciales de modo de comprobar si -al momento de resolver- se tuvo en cuenta la totalidad del plexo normativo aplicable al caso o si se ignoraron estándares, principios y reglas que delineaban parámetros concretos, sustanciales y constitucionales. En tercer lugar, examinaremos los argumentos de dichas resoluciones de modo corroborar si se constituyen en razones jurídicamente aptas motivar la decisión.

Planteamos el análisis del caso desde dos ejes: por un lado, el normativo y por otro el ético, pues aún conscientes del paradigma neoconstitucional que hoy nos rige, la notable ampliación de fuentes que ha significado la constitucionalización de los derechos fundamentales y el bienvenido rol activo que se espera de los magistrados, sostenemos que ello de ningún modo implica un cheque en blanco para el juzgador. Por el contrario, entendemos que la mayor libertad -para sopesar, ponderar y argumentar al asumir el desafío de la búsqueda de la respuesta justa más allá del texto expreso de la norma- exige, mayor medida, prudencia y responsabilidad social.

Nuestra metodología de investigación es cualitativa y acudimos a la investigación bibliográfica para recopilar legislación, doctrina y jurisprudencia vinculada al caso y sus estándares. Una revisión meticulosa y un análisis crítico de la información recopilada nos permitió seleccionar el material pertinente y las resoluciones a analizar.

En una primera parte presentamos el caso reconstruyéndolo a partir de las resoluciones dictadas en Argentina, el informe de la CIDH y la sentencia de la Corte IDH. Luego identificaremos derechos, principios y vulnerabilidades en juego con más los estándares internacionales aplicables a la problemática que revela el caso, describiendo cómo fue abordado el conflicto y cómo lo resolvieron los tribunales intervinientes reconstruyendo los argumentos utilizados. Seguidamente realizaremos un análisis crítico de lo resuelto, verificando si existían herramientas suficientes para abordar el caso de manera de asegurar la tutela judicial efectiva de todos los involucrados, introduciendo junto a la normativa aplicable, los deberes éticos inherentes a la función judicial y los estándares internacionales relativos a las personas en situación de vulnerabilidad. Finalmente cerraremos el trabajo con nuestra conclusión sobre la disyuntiva planteada al inicio.

El fin último de este trabajo es desnudar el caso para aprender y generar herramientas de análisis para que procesos judiciales como el de “María” dejen de ser un espejo donde, como Poder Judicial, no nos queramos ver.

CAPÍTULO PRIMERO

La reconstrucción del caso y el abordaje del conflicto

1. Antecedentes

Las causas de familia tienen -en Argentina- carácter reservado de modo que, sólo tienen acceso a las mismas, las partes involucradas y sus letrados. Por tal motivo, tanto los hechos como el trámite del expediente de María que en esta investigación se detallan han sido reconstruidos a partir de las resoluciones N°2609/15⁹ y la N°2968/16¹⁰ ambas dictadas por el Tribunal Colegiado de Familia N°5 de Rosario, del Acuerdo N°173 de la Sala Segunda de la CACC de Rosario¹¹, del Informe N°393/21 de la CIDH¹² y de la Sentencia dictada por la Corte IDH en el caso “María y otros vs. Argentina”¹³.

A excepción de las resoluciones del Tribunal Colegiado de Familia N°5 de Rosario -que no han sido publicadas-, todas las demás se encuentran disponibles en línea conforme se detalla en el apartado correspondiente a la Bibliografía de este trabajo. Las resoluciones N°2609 y 2968 fueron proporcionadas por el Área de Gestión de Información y Conocimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, vía correo electrónico.

⁹ Tribunal Colegiado de Familia N°5 de Rosario, “[María] S/ MEDIDA PRECAUTORIA”, Resolución N°2609/15 del 01/10/2015, inédita, extraída del Expediente de prueba de la Corte IDH del caso “María y otros vs. Argentina”.

¹⁰ Tribunal Colegiado de Familia N°5 de Rosario, “[María] S/ MEDIDA PRECAUTORIA”, Resolución N°2968/16 del 24/10/2016, inédita, extraída del Expediente de prueba de la Corte IDH del caso “María y otros vs. Argentina”.

¹¹ Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial (sala II) de Rosario, provincia de Santa Fe, “P., M. y otros s/Medida Precautoria”, Acuerdo N°173 del 07/07/2021 [Disponible en: <https://bdjcamara.justiciasantafe.gov.ar/index.php?pg=bus&m=busqueda&c=busqueda&a=get&id=17400>, Fecha de consulta: 17/06/2024].

¹² Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe N°393/21. Caso 14.059. Admisibilidad y Fondo. “María y su hijo “Mariano”. Argentina*, aprobado el 21/12/2021 [Disponible en: https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2022/AR_14.059_ES.pdf. Fecha de consulta: 17/06/2024].

¹³ Corte IDH, 2023, fallo cit.

1.1. María y sus circunstancias

María era una niña que vivía -con su madre y hermanos- en un contexto no sólo de pobreza, como casi la mitad de los niños argentinos entonces¹⁴, sino también de violencia intrafamiliar.

La mamá de María advirtió que la niña tenía “muchacha panza” y sus períodos menstruales se habían interrumpido. La llevó a un centro de salud pública de la ciudad de Rosario donde el pediatra que la atendió leyó esos signos y síntomas como “normales” para una niña de su edad. No obstante, el 30 de mayo de 2014, la madre decidió llevar a su hija, a la guardia de Obstetricia de una maternidad pública donde, luego de la realización de estudios, los médicos diagnosticaron su estado de gravidez¹⁵.

María tenía doce años cuando supo que cursaba un embarazo de veintiocho semanas de gestación¹⁶. Y así surgió que, además del escenario desfavorable conocido de pobreza y violencia que señalamos más arriba, María estaba inmersa en un contexto de abuso sexual hasta ese momento desconocido, que más luego resultó, intrafamiliar.

Un mes antes de dar a luz, la niña y su madre firmaron -sin asesoramiento jurídico- un escrito dirigido a la Dirección Provincial de Promoción de los Derechos de la Niñez, Adolescencia y Familia de Rosario, que con copia se remitió a la Defensoría Provincial de Niñas, Niños y Adolescentes y al Registro Único Provincial de Aspirantes a Guarda con fines Adoptivos (en adelante “RUAGA”), ambos organismos con sede en Rosario. En dicho escrito, María afirmaba decidir la entrega del bebé por nacer en Guarda Preadoptiva y posterior Adopción “libre y voluntariamente y conforme al derecho que me asiste”. Además, expresaba su firme deseo de que “la Guarda y Adopción de este bebé la ordene el Juez en turno, con autorización al director del RUAGA, y sin intervención y/u obstáculo de ningún otro familiar y/o interesado”¹⁷.

¹⁴ Según el EDSA Bicentenario (2010-2016) y la Agenda para la Equidad (2017-2025) del Observatorio de la Deuda Social Argentina de la Universidad Católica Argentina, hacia el año 2014, la pobreza afectaba al 43.7% de los niños argentinos. [Disponible en: <https://uca.edu.ar/es/observatorio-de-la-deuda-social-argentina/barometro-de-la-deuda-social-argentina/informes-anuales-de-la-deuda-social-argentina> Fecha de consulta: 24/08/2024].

¹⁵ CIDH, 2021, párr. 33.

¹⁶ CIDH, 2021, párr. 33.

¹⁷ CIDH, 2021, Párr. 37.

La Defensora Provincial de Niñas, Niños y Adolescentes presentó el día 01 de agosto de 2014, ante el Tribunal Colegiado de Familia N°7 -de turno-, un escrito en donde solicitaba el inicio del procedimiento del sistema de guarda con fines de adopción. Ese fue el comienzo de la judicialización de la historia de María, sobre la que vamos a volver más adelante.

El 23 de agosto de 2014 nació Mariano en la maternidad pública¹⁸. María, entró sola a sala de partos pues no le permitieron el acompañamiento de su madre¹⁹. Sólo pudo ver un ratito al niño cuando nació²⁰. Mariano, al día siguiente, fue entregado al matrimonio guardador²¹.

Desde la suscripción del escrito presentado ante la Dirección Provincial de Promoción de los Derechos de la Niñez, Adolescencia y Familia de Rosario, pasaron casi ocho meses y fue recién entonces que María tuvo acompañamiento letrado e inició su batalla legal por la defensa de sus derechos. Así pudo, formalmente, contar su historia y hacer saber que nunca quiso dar en adopción a su hijo.

1.2. La cuestión administrativa

Previo al trámite judicial se llevaron adelante sendas diligencias administrativas.

El personal de la maternidad que examinó a María y detectó el embarazo solicitó la intervención de la Dirección de Protección de los Derechos de los Niños, Niñas, Adolescentes y Familia haciendo saber que habían iniciado tareas en conjunto con los Servicios de Salud Mental y Trabajo Social de la Maternidad con miras tanto a contener -y orientar- a María y su familia respecto del niño por nacer como así también indagar respecto de las circunstancias del embarazo²².

Estas tareas interdisciplinarias de intervención resultaron en varios informes. Por un lado, las focalizadas en determinar la paternidad del bebé por nacer concluyeron que el embarazo había sido consecuencia de encuentros sexuales no consensuados con un hermano de María, de quince años²³. Por otro lado, y con relación al abordaje del embarazo en sí, el equipo interdisciplinario primero reportó

¹⁸ Corte IDH, 2023, párr. 47.

¹⁹ Corte IDH, 2023, párr. 47.

²⁰ Corte IDH, 2023, nota al pie N°99.

²¹ Corte IDH, 2023, párr. 47.

²² CIDH, 2021, párr. 34.

²³ CACC de Rosario, 2021, p. 12.

que aparecían “diversas posturas tanto en la niña como en su madre y la tía materna en referencia los cuidados, responsabilidades y/o posible guarda” del bebé por nacer. Sin embargo, días más tarde, las mismas autoridades cursaron una nota solicitando se programara una entrevista para formalizar la intención de la niña de dar en guarda preadoptiva con fines de adopción a su bebé²⁴.

El equipo informó -en simultáneo- relatos de conflictos de convivencia violenta entre los progenitores de María, corroborados con denuncias y resoluciones judiciales de prohibición de acercamiento y exclusión de este último²⁵, señalando que “la situación familiar era de gran vulnerabilidad, puesto que la madre de María había iniciado un proceso de exclusión de su pareja y padre de María por violencia familiar”²⁶.

Había transcurrido poco más de mes y medio desde que María supo su condición cuando, junto con su madre, suscribió “libre y voluntariamente” el documento de acuerdo de entrega del bebé por nacer.

1.3. La Defensora Provincial de Niñas, Niños y Adolescentes

El 1 de agosto de 2014 la Defensora Provincial de Niñas, Niños y Adolescentes presentó dos escritos. Uno dirigido al Tribunal Colegiado de Familia N°7 -de turno- solicitando el inicio del procedimiento del sistema de guarda con fines de adopción “ante la inminencia del parto...con el fin de evitar inconvenientes innecesarios”. Otro, al director del RUAGA con el fin de informar la voluntad de María (de entregar en adopción a su bebé por nacer) y el inicio de las actuaciones judiciales.

El 8 de agosto de 2014 una asistente social de la Defensoría Provincial y una de la Maternidad entrevistaron a María y su madre en el domicilio de estas. En el acta de visita consignaron que la tía y la abuela de María no estaban de acuerdo con la adopción, como así también algunas dudas de María y su madre sobre el proceso²⁷.

La Defensoría propició -en su sede- un encuentro extrajudicial entre María y el matrimonio López, como “postulante” aun cuando nada en tal sentido se había ordenado en sede judicial.

La jueza de trámite le daría formal intervención a través de la Resolución N°2609 del 01 de octubre de 2015 a la que nos referiremos más adelante.

²⁴ CIDH, 2021, párr. 35-36.

²⁵ Corte IDH, 2023, párr. 36.

²⁶ Corte IDH, 2023, párr. 36.

²⁷ Corte IDH, 2023, párr. 41.

1.4. La visibilización de María

Ante diferentes funcionarios administrativos, judiciales, trabajadores sociales y de salud mental, María manifestó su voluntad de no dar en adopción a su hijo, de conocerlo y de tener contacto con él.

Como vimos en el apartado anterior, antes del nacimiento se habían suscitado algunas dudas con relación a la entrega del niño por nacer.

María afirmó, en entrevistas psicológicas posteriores, que las personas que la atendieron en la Maternidad nunca le preguntaron que quería hacer, sino más bien insistían en la adopción como mejor opción porque “si ella se quedaba con su hijito, nadie la iba a querer después para formar una familia”²⁸. La madre de María coincidió con esta apreciación de la niña afirmando que desde que tomaron conocimiento del embarazo todo el personal de salud y la Defensoría del Niño “sugirieron que lo mejor era dar el niño en adopción, por el supuesto origen del mismo y por la corta edad de [María] quien también es una niña”²⁹.

María presentaba un bloqueo emocional selectivo que no se informó sino cuatro meses después del nacimiento de su hijo. Dicho bloqueo, según el médico forense psiquiatra informante, le impedía comprender el alcance del acto de entrega de su hijo con fines de adopción³⁰.

La primera vez que fue al juzgado y pudo expresar su voluntad³¹, tuvo una crisis nerviosa y la respuesta judicial que obtuvo fue su derivación a un tratamiento psicológico, al que tenía serias dificultades de acceso³². Su mamá relató la tristeza constante que padecía agravada luego de la audiencia ante la juez³³. La trabajadora social que visitó a María en su casa sostuvo que la niña se encontraba debilitada subjetivamente y ello la posicionaba en una situación de eventual vulnerabilidad³⁴.

²⁸ Corte IDH, 2023, párr. 34.

²⁹ Corte IDH, 2023, nota al pie N°23.

³⁰ CIDH, 2021, párr. 43 y Corte IDH, 2023, párr. 50.

³¹ Las representantes de María afirmaron que la crisis nerviosa de la niña se debió a la actitud de las profesionales intervinientes de convencerla de manera insistente de dar en adopción a su hijo. (Confr. Corte IDH, 2023, párr. 51).

³² CIDH, 2021, párr. 43-46.

³³ CIDH, 2021, párr. 46.

³⁴ Corte IDH, 2023, párr. 54.

Sin embargo, Mariano siguió bajo el cuidado de sus guardadores y sin contacto con su mamá. Sus guardadores para entonces ya lo habían bautizado e ingresado a un jardín maternal³⁵.

El pedido de vinculación³⁶ de María con su hijo se resolvió -cautelariamente- cuando Mariano tenía aproximadamente un año y medio. Y ello no fue sino después de un acuerdo de modo, tiempo y lugar entre los abogados de las partes y los defensores oficiales: un día a la semana, por un lapso de dos horas en la sala de trabajo social del tribunal, en presencia de una psicóloga, una psicopedagoga y una trabajadora social. Un espacio supervisado e inflexible que, en los hechos, se concretó de manera irregular y con muchas dificultades para María quien, a menudo, incluso lo percibía como hostil.

Los encuentros vigilados se discontinuaron por el aislamiento social decretado para hacer frente a la pandemia de COVID-19. Recién se retomaron en los últimos meses del año 2021³⁷. Mariano tenía entonces, siete años.

2. La primera instancia

El expediente N°2182/14, caratulado “[María] s/ Medida Precautoria”, se formó con la presentación de la Defensora Provincial ante el Tribunal Colegiado de Familia N°7- de turno- como promotora de la acción, el 1 de agosto de 2014. La Jueza solicitó al RUAGA el envío urgente de los legajos de tres posibles adoptantes, quien así lo hizo, al día siguiente.

La causa quedó finalmente radicada en el Tribunal Colegiado de Familia N°5 y fue allí donde se tomaron decisiones trascendentales que marcaron el rumbo de la vida de María y Mariano.

Días antes del nacimiento de Mariano se realizó una audiencia con los primeros postulantes de la nómina remitida por el RUAGA, quienes a la postre resultaron los únicos candidatos entrevistados³⁸. En el acta se dejó constancia de “la provisoriedad

³⁵ Tribunal Colegiado de Familia N°5 de Rosario, “[María] S/ MEDIDA PRECAUTORIA”, Resolución N°2609/15 del 01/10/2015, inédita, fs. 7212 del Expediente de prueba de la Corte IDH.

³⁶ Corte IDH, 2023, párr. 64 a 68.

³⁷ CIDH, 2021, párr. 71.

³⁸ El RUAGA remitió tres legajos. Sin embargo, en la resolución N°2609/15 de primera instancia sólo se menciona la entrevista a “el matrimonio López” quienes habían sido informados en primer término por el RUAGA.

de la voluntad materna de dar su hijo en adopción”³⁹, pero no se dejó constancia de la designación del matrimonio entrevistado, como el elegido para la guarda preadoptiva⁴⁰.

El 22 de agosto del 2014, el juzgado le otorgó participación al representante del matrimonio y, con un simple “oficiese como lo solicita”, los López fueron autorizados a permanecer internados en la institución, a tomar inmediato contacto con el bebé, asumir su cuidado y atención y a retirarlo de la institución cuando estuviera en condiciones de alta médica junto con su documentación, en el carácter de guardadores provisorios. En otras palabras, la Jueza ordenó -por simple providencia y sin fundar- la entrega del recién nacido al matrimonio guardador, una vez que se diera el alumbramiento, sin una resolución que los designara -formalmente- como el elegido para la guarda preadoptiva ni mucho menos explicara el porqué⁴¹. El mismo día, fueron recibidas en audiencia la madre y abuela de María, sin asistencia letrada, y allí manifestaron “estar en conocimiento de la voluntad de la niña de dar en adopción a su futuro hijo”⁴².

El 27 de agosto de 2014, cuatro días después del nacimiento de Mariano, los guardadores solicitaron la guarda preadoptiva provisoria hasta tanto se resolviera la definitiva. Entonces la jueza ordenó a los peticionantes la acreditación de medios de vida y certificados de conducta, dispuso la realización de un informe ambiental en el domicilio del matrimonio postulante y solicitó que el Consultorio Médico Forense dictaminara si María y su madre se hallaban “en condiciones psico-físicas de comprender el alcance y significación del acto de entrega de su hijo”⁴³.

Del informe social surgió que el niño se encontraba “contenido, querido y deseado en su ámbito familiar, con la atención y cuidados necesarios acordes a su

³⁹ CACC Rosario, p. 14 y Tribunal Colegiado de Familia N°5 de Rosario, “[María] S/ MEDIDA PRECAUTORIA”, Resolución N°2609/15 del 01/10/2015, inédita, fs. 7209 del Expediente de prueba de la Corte IDH.

⁴⁰ Corte IDH, 2023, párr. 44.

⁴¹ Corte IDH, 2023, párr. 42, 44 y 46.

En el relato de la Resolución N°2609/15 dictada en la causa “[María] S/ MEDIDA PRECAUTORIA”, en relación con el pedido del matrimonio entrevistado, se menciona que se hizo lugar a lo peticionado (fs. 7209 del Expediente de prueba de la Corte IDH).

⁴² Tribunal Colegiado de Familia N°5 de Rosario, “[María] S/ MEDIDA PRECAUTORIA”, Resolución N°2609/15 del 01/10/2015, inédita (fs. 7209 del Expediente de prueba de la Corte IDH).

⁴³ Tribunal Colegiado de Familia N°5 de Rosario, “[María] S/ MEDIDA PRECAUTORIA”, Resolución N°2609/15 del 01/10/2015, inédita (fs. 7210 del Expediente de prueba de la Corte IDH).

edad”⁴⁴. El seguimiento de la familia López realizado por el RUAGA concluyó que la pareja se encontraba “sosteniendo las funciones parentales con características esperables...logrando satisfacer las necesidades y demandas del niño, tanto afectivas, emocionales como materiales”⁴⁵.

Del informe psiquiátrico de María -incorporado el 17 de diciembre de 2014- surgió que ésta presentaba un “bloqueo emocional selectivo” con relación a la entrega de hijo con fines de adopción que le impedía comprender el alcance de dicho acto.

No obstante, María fue convocada a una audiencia “de conocimiento personal” ante la jueza recién para los primeros días de marzo del año siguiente. En esa oportunidad, la psiquiatra infanto-juvenil del Gabinete Interdisciplinario solicitó atención psicológica para la adolescente en virtud de “la confusión en torno a los deseos ...sobre su maternidad...a los fines de atender el trauma psíquico [sufrido]”⁴⁶. Fue también en marzo de 2015 que el juzgado dio intervención a los representantes “promiscuos” de María (Defensoría Civil N°1) y Mariano (Defensora General N°5).

En su primera presentación formal en el expediente -con asistencia jurídica-, el 6 de abril de 2015, la mamá de María se retractó de la solicitud de dar en adopción a su nieto que había firmado con su hija y solicitó el reintegro del niño a su madre⁴⁷. Expresó que el cambio de parecer era consecuencia de lo manifestado por esta última en la audiencia, que no hacía más que reflejar la voluntad -que la niña siempre tuvo- de criar a su bebé y que nadie, incluso ella, se había dado el tiempo de escuchar, trabajar, tener en cuenta o apoyar. Aquí la mamá de María afirmó que se había dejado llevar por las sugerencias del personal de salud y de la Defensoría del Niño que le habían sugerido que lo mejor era dar el niño en adopción, sin escuchar a su hija. Además, denunció que “nadie intentó mantener el vínculo o brindar ayuda o contención para que [María], como siempre fue su deseo, se haga cargo de su hijo”⁴⁸.

⁴⁴ Corte IDH, 2023, párr. 48.

⁴⁵ Tribunal Colegiado de Familia N°5 de Rosario, “[María] S/ MEDIDA PRECAUTORIA”, Resolución N°2609/15 del 01/10/2015, inédita (fs. 7211 del Expediente de prueba de la Corte IDH).

⁴⁶ CACC Rosario, p. 15.

⁴⁷ Tribunal Colegiado de Familia N°5 de Rosario, “[María] S/ MEDIDA PRECAUTORIA”, Resolución N°2609/15 del 01/10/2015, inédita (fs. 7213 del Expediente de prueba de la Corte IDH).

⁴⁸ CIDH, 2021, párr. 48-49. También en Tribunal Colegiado de Familia N°5 de Rosario, “[María] S/ MEDIDA PRECAUTORIA”, Resolución N°2609/15 del 01/10/2015, inédita (fs. 7213 del Expediente de prueba de la Corte IDH).

En este sentido, cuando María se entrevistó con la Defensora Oficial afirmó que “nunca quiso dar al bebé” y que su mamá recién “ahora” la entendía y acompañaba en su voluntad de recuperarlo⁴⁹. La Defensora solicitó entonces la intervención de la Junta Especial de Salud Mental y que los guardadores mantuvieran su rol sin decidir sobre la persona del niño. La abogada de María solicitó que la niña fuera escuchada y se realizara un análisis de ADN para determinar la paternidad biológica del niño.

Bajo este panorama la titular del tribunal interviniente dictó la resolución N°2609 el 1 de octubre de 2015 que más luego dio origen al derrotero recursivo que terminó tanto en la CSJN como en la Corte IDH.

Con ella la juez readecuó la causa a las disposiciones del Código Civil y Comercial (en adelante CCC) en vigencia desde agosto de dicho año⁵⁰. Así estableció que el juicio versaba sobre la situación de adoptabilidad de Mariano y le designó un tutor especial; otorgó calidad de parte a María y su mamá en los términos de los artículos 608 y 101 inciso b del CCC respectivamente; citó al progenitor de María; dio intervención a la Dirección Provincial de Promoción de los Derechos de la Niñez, Adolescencia y Familia, a la Defensoría General Civil (Ministerio Público), a la Defensora Provincial de Niñas, Niños y Adolescentes. El matrimonio López fue admitido en el proceso en carácter de terceros interesados.

Para así decidir la jueza señaló que, de la documental agregada al expediente, surgía “sin mayores hesitaciones” que antes del nacimiento de Mariano tanto su madre como su abuela “habían expresado su firme decisión de dar al niño en adopción”⁵¹. Que, por esta razón con más el marco expuesto por la familia de María y la propia niña, se adoptaron “medidas de urgencia para que el niño recibiese una debida contención al momento de su nacimiento”⁵².

⁴⁹ CIDH, 2021, párr. 51.

⁵⁰ Tribunal Colegiado de Familia N°5 de Rosario, “[María] S/ MEDIDA PRECAUTORIA”, Resolución N°2609/15 del 01/10/2015, inédita (fs. 7219/7220 del Expediente de prueba de la Corte IDH).

⁵¹ Tribunal Colegiado de Familia N°5 de Rosario, “[María] S/ MEDIDA PRECAUTORIA”, Resolución N°2609/15 del 01/10/2015, inédita (fs. 7217 del Expediente de prueba de la Corte IDH).

⁵² Tribunal Colegiado de Familia N°5 de Rosario, “[María] S/ MEDIDA PRECAUTORIA”, Resolución N°2609/15 del 01/10/2015, inédita (fs. 7217 del Expediente de prueba de la Corte IDH).

Para reforzar esta teoría señaló que “transcurrieron cuatro meses sin que la madre de [María] instara acción alguna en protección de los intereses de su hija”⁵³ aun a sabiendas del bloqueo emocional selectivo que la niña padecía; que ni la niña ni su madre habían efectuado “ningún tipo de participación procesal” hasta diciembre de 2014 “aun cuando anteriormente habían sido notificadas para hacerlo en octubre de 2014”⁵⁴. Agregó que, hasta diciembre de 2014 nadie había deslizado la posibilidad de que [María] y su madre hubieran actuado sobre la base de falta de información⁵⁵.

Finalmente señaló que su deber -como sentenciante y ante la participación de derechos e intereses de igual jerarquía- era el de buscar fórmulas que permitieran atender -por igual- los intereses de la madre y del niño, atento a la menor edad de ambos⁵⁶, y que, aunque “desde una perspectiva reduccionista podría afirmarse que ambos intereses se conjugan disponiendo el reintegro del niño a su madre biológica” ello importaría desconocer el hecho que, desde el nacimiento, el niño se encontraba al cuidado de otra familia⁵⁷.

3. El derrotero recursivo de María

3.1. Octubre de 2016. La apertura de la vía recursiva

Contra la Resolución N°2609/15, María y su madre interpusieron recursos de revocatoria. También lo hizo la Defensora General que, a su vez planteó recurso de nulidad.

La mamá de María, además, recusó a la jueza por prejuzgamiento. Entendió que ello quedaba en evidencia al hacer, la sentenciante, caso omiso a las solicitudes de contacto, prolongar el procedimiento con trámites injustificados e intentar convalidar una situación de hecho -a su juicio- ilegal. La recusación fue rechazada

⁵³ Tribunal Colegiado de Familia N°5 de Rosario, “[María] S/ MEDIDA PRECAUTORIA”, Resolución N°2609/15 del 01/10/2015, inédita (fs. 7217 del Expediente de prueba de la Corte IDH).

⁵⁴ Tribunal Colegiado de Familia N°5 de Rosario, “[María] S/ MEDIDA PRECAUTORIA”, Resolución N°2609/15 del 01/10/2015, inédita (fs. 7217 del Expediente de prueba de la Corte IDH).

⁵⁵ CACC de Rosario, p. 3-4 y Tribunal Colegiado de Familia N°5 de Rosario, “[María] S/ MEDIDA PRECAUTORIA”, Resolución N°2609/15 del 01/10/2015, inédita (fs. 7218 del Expediente de prueba de la Corte IDH).

⁵⁶ Tribunal Colegiado de Familia N°5 de Rosario, “[María] S/ MEDIDA PRECAUTORIA”, Resolución N°2609/15 del 01/10/2015, inédita (fs. 7217 del Expediente de prueba de la Corte IDH).

⁵⁷ CACC de Rosario, p. 3.

por la jueza interviniente y el Tribunal Colegiado Integrado. La CACC declaró “bien denegada” la recusación intentada⁵⁸.

María, en cambio, recurrió la decisión y solicitó la restitución de Mariano alegando que todo el procedimiento resultaba nulo por no haber prestado su consentimiento -a la entrega en adopción de su hijo- de manera libre e informada.

El Juzgado de Familia N°5, por Auto N°2968/16⁵⁹ de fecha 24 de octubre de 2016, rechazó los recursos de revocatoria planteados contra la resolución N°2609/15.

En la resolución, la juez insistió sobre el punto de que las actuaciones se iniciaron por pedido de la niña embarazada y su madre, ratificado por el progenitor de la primera en sede judicial. Afirmó que, ante esta urgencia, se tomaron medidas para proteger al niño que iba a nacer⁶⁰ que al ser cautelares, si bien no le exigían corroborar la certeza de la existencia del derecho pretendido sino sólo su verosimilitud, la obligaban a no sostenerlas en el tiempo sin encausar las pretensiones debidamente en “un marco procesal donde las partes [pudieran] debatir y ejercer actividad probatoria”⁶¹, siendo ese el sentido de la resolución atacada.

Sobre el requisito del consentimiento volvió a señalar que “por lo menos hasta diciembre de 2014 ninguno de los comparecientes originarios había deslizado la posibilidad de que [María] y su madre [hubieran] actuado sobre la base de falta de información o de escuchas o a partir de decisiones equivocadas”⁶². Y añadió que “si bien no existe agregada en autos una constancia de consentimiento expreso suscripta por la adolescente [María] con patrocinio posterior al nacimiento de su

⁵⁸ CIDH, 2021, párr. 56.

⁵⁹ Tribunal Colegiado de Familia N°5 de Rosario, “[María] S/ MEDIDA PRECAUTORIA”, Resolución N°2968/16 del 24/10/2016, inédita (fs. 7267-7281 del Expediente de prueba de la Corte IDH).

⁶⁰ Tribunal Colegiado de Familia N°5 de Rosario, “[María] S/ MEDIDA PRECAUTORIA”, Resolución N°2968/16 del 24/10/2016, inédita (fs. 7276 del Expediente de prueba de la Corte IDH).

⁶¹ Tribunal Colegiado de Familia N°5 de Rosario, “[María] S/ MEDIDA PRECAUTORIA”, Resolución N°2968/16 del 24/10/2016, inédita (fs. 7278 del Expediente de prueba de la Corte IDH).

⁶² Tribunal Colegiado de Familia N°5 de Rosario, “[María] S/ MEDIDA PRECAUTORIA”, Resolución N°2968/16 del 24/10/2016, inédita (fs. 7278-7279 del Expediente de prueba de la Corte IDH).

hijo, lo cierto es que existen una serie de actitudes posteriores que por lo menos no configuran interés en el sentido contrario”⁶³.

Al final, enfatizó sobre la falta de interés de la adolescente, su madre o su familia ampliada sobre el niño una vez nacido demostrable por su inacción procesal y de cualquier otro tipo que hubiera permitido “siquiera suponer un cambio en la actitud inicial”⁶⁴.

Esta resolución judicial fue cuestionada una vez más por María mediante recurso de revocatoria ante el Pleno. El Tribunal Colegiado N°5 de Familia Integrado de Rosario resolvió su rechazo.

Entonces, el 2 de julio de 2019 María interpuso recurso de apelación extraordinario contra la Resolución N°2609 de 2015 que fue declarado inadmisibles por el Tribunal Colegiado de Familia N°5⁶⁵. Las letradas de María insistieron con un recurso directo que fue puesto a consideración de la Sala II de la CACC de Rosario. Veamos qué sucedió.

3.2. Julio de 2021. La intervención de la CACC de Rosario

María, en su recurso de apelación extraordinaria, invocó los incisos 1º, 2º y 3º del art. 42 de la LOPJ⁶⁶ para solicitar la habilitación de la intervención de la CACC de Rosario.

Entre sus principales argumentos sostuvo que la Defensora de Niñas, Niños y Adolescentes carecía de legitimación activa; que el contenido del escrito presentado para iniciar la acción era nulo pues la ley no permitía brindar un consentimiento para la adopción antes de nacido el niño y además había sido firmado sin patrocinio letrado; que la entrega del niño autorizada por la juez lo había sido sin fundamentación alguna y que cada vez que la madre del niño compareció ante el

⁶³ Tribunal Colegiado de Familia N°5 de Rosario, “[María] S/ MEDIDA PRECAUTORIA”, Resolución N°2968/16 del 24/10/2016, inédita (fs. 7279 del Expediente de prueba de la Corte IDH).

⁶⁴ Tribunal Colegiado de Familia N°5 de Rosario, “[María] S/ MEDIDA PRECAUTORIA”, Resolución N°2968/16 del 24/10/2016, inédita (fs. 7280 del Expediente de prueba de la Corte IDH).

⁶⁵ Corte IDH, párr. 62.

⁶⁶ Las causales de los incisos señalados incluyen el apartamiento de las formas sustanciales estatuidas para el trámite o la decisión del litigio influyendo directamente en el derecho de defensa; el apartamiento de la regla de la congruencia procesal por cuanto expone que se inicia un procedimiento de oficio contra la voluntad expresa de la recurrente y sin tener en cuenta sus manifestaciones de voluntad expresadas con anterioridad a la resolución originariamente recurrida y el apartamiento manifiesto del texto expreso de la ley.

Poder Judicial negó brindar su consentimiento para dar en adopción a su hijo y solicitó su restitución.

El recurso fue denegado por el Pleno y -en queja- llegó a la CACC de Rosario. Todos los involucrados tuvieron algo para decir acá. María sostuvo los argumentos que señalamos en el párrafo anterior solicitando se revoque la decisión impugnada y se le restituya a su hijo. El matrimonio guardador, por su parte, solicitó lo contrario y además formuló pedido de inconstitucionalidad de los artículos 607 inc. b y 634 inciso g del CCC. La Defensora General de Cámaras apoyó la decisión de primera instancia y la aplicación de las normas del CCC al caso.

La CACC de Rosario resolvió declarar inadmisible el recurso de apelación extraordinario y, por tanto, confirmar lo dispuesto por el Tribunal Colegiado de Familia N°5 de Rosario, ratificando el inicio del procedimiento dispuesto por la Resolución N°2609/15⁶⁷.

Para así decidir, la CACC realizó un reexamen de admisibilidad. Destacó que, en tanto la recurrida no era una sentencia definitiva ni una resolución con fuerza de tal, el recurso no podía -formalmente- prosperar. No obstante, a continuación “más allá del óbice formal”⁶⁸ realizó una serie de consideraciones que terminaron, en los hechos, apoyando lo decidido por la jueza de trámite.

El análisis se inició resaltando -como eje fundamental- el deber de atender al interés superior del niño sin detenerse en el rigorismo de las formas, prestando especial atención al tiempo transcurrido y garantizando la escucha activa el niño. Sin embargo, seguidamente el tribunal señala que “todos los hechos ocurridos a partir del segundo cuerpo de estas actuaciones no existían y, por ende, no eran materia de debate al momento del dictado de la decisión recurrida” y por lo tanto no pudieron tener influencia sobre la jueza de trámite a la hora de resolver.

En definitiva, el tribunal endureció su postura y escudándose en el “principio de congruencia procesal y el carácter esencialmente revisor” de la Alzada se limitó a analizar los hechos de aquel “primer año” bajando la persiana a todo lo que vino después, para hacer como que, simplemente, no sucedió. Resulta extraño expresar “[el] más hondo pesar por estar resolviendo una cuestión que fue originariamente recurrida hace casi seis años atrás” y entender que resulta “inadmisibile” el tiempo transcurrido hasta la llegada del expediente a consideración de la Sala⁶⁹, para después simplemente no tener en cuenta para resolver, lo sucedido a lo largo de esos seis años.

⁶⁷ CACC de Rosario, 2021, p. 26.

⁶⁸ CACC de Rosario, 2021, p. 18.

⁶⁹ CACC de Rosario, 2021, p. 9.

Finalmente, cuando realizó el análisis integral y exhaustivo de las actuaciones, de la normativa aplicable y los cuestionamientos realizados por las partes -acotado al momento inicial y hasta el dictado de la resolución recurrida- concluyó que la juez de trámite no podía hacer otra cosa que readecuar el trámite como lo hizo. En conclusión, justificó lo resuelto sobre la base de que, por un lado, había entrado en vigor una nueva normativa más protectora de los derechos y garantías de las partes y por otro, porque la conducta de la familia biológica de Mariano se observaba contradictoria.

En este sentido, el tribunal indicó que el CCC era más favorable e incluso resaltó que el “art. 607 del CCC es utilizado como un instrumento procesal para resguardar derechos, darle participación a todas las partes y/o interesados, escuchar al niño y resolver la cuestión que aún está pendiente”⁷⁰. Sin embargo, al mismo tiempo, minimizó la falta de cumplimiento de los recaudos allí señalados⁷¹ y se escudó en la segunda parte del inciso a) del artículo 317 del CC⁷², para tener por configurada

⁷⁰ CACC de Rosario, 2021, p. 21.

⁷¹ CCC. ARTICULO 607.- Supuestos. La declaración judicial de la situación de adoptabilidad se dicta si:

a) un niño, niña o adolescente no tiene filiación establecida o sus padres han fallecido, y se ha agotado la búsqueda de familiares de origen por parte del organismo administrativo competente en un plazo máximo de treinta días, prorrogables por un plazo igual sólo por razón fundada;

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

c) las medidas excepcionales tendientes a que el niño, niña o adolescente permanezca en su familia de origen o ampliada, no han dado resultado en un plazo máximo de ciento ochenta días. Vencido el plazo máximo sin revertirse las causas que motivaron la medida, el organismo administrativo de protección de derechos del niño, niña o adolescente que tomó la decisión debe dictaminar inmediatamente sobre la situación de adoptabilidad. Dicho dictamen se debe comunicar al juez interviniente dentro del plazo de veinticuatro horas. La declaración judicial de la situación de adoptabilidad no puede ser dictada si algún familiar o referente afectivo del niño, niña o adolescente ofrece asumir su guarda o tutela y tal pedido es considerado adecuado al interés de éste. El juez debe resolver sobre la situación de adoptabilidad en el plazo máximo de noventa días.

⁷² CC. ARTICULO 317.- 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.

la situación de desamparo del niño por nacer -al momento de la entrega a la familia cuidadora- y justificar el accionar de la juez de trámite.

En el listado de los acontecimientos “cuya ponderación devino decisiva para arribar al pronunciamiento recurrido” el tribunal resaltó siete⁷³:

a) consentimiento en sede administrativa de la menor y su progenitora de dar al niño en guarda y posterior adopción;

b) consentimiento posterior de la abuela materna del niño en el mismo sentido en sede judicial;

c) descubrimiento de una situación de abuso padecida por María por parte de su hermano mayor;

d) conocimiento de una denuncia de violencia doméstica contra el padre de María sobre la familia;

e) consentimiento del padre de María en sede judicial;

f) informe del médico forense que daba cuenta de la inestabilidad emocional de María, así como de la ausencia de comprensión de lo ocurrido;

g) informe ambiental que ponía de manifiesto el arrepentimiento de María -varios meses después del nacimiento- respecto a dar en adopción a su bebé.

Así tenemos que, por un lado, se señalan los consentimientos de la niña y su madre, en sede administrativa y los consentimientos posteriores de la madre y el padre de María en sede judicial. Nótese que no hay ninguna referencia a la falta de asesoramiento jurídico de la niña y su madre. Eso parece ser irrelevante. Tampoco parece advertirse la falta de escucha a la niña -que en un principio entendió fundamental- y en su propia cronología sólo destaca lo que “otros”⁷⁴ dicen que la niña deseaba.

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.

⁷³ CACC de Rosario, quinto párrafo del apartado 8.2.2.

⁷⁴ Los “otros” que hablan por la niña, sea el Personal de la Maternidad, de la Dirección Provincial de Promoción de los Derechos de la Niñez, la Defensora Provincial de Niñas, Niños y Adolescentes, lo hacen antes de que ella misma se presente en el expediente.

Por el otro, se señalan informes interdisciplinarios y hallazgos (de abuso y violencia) que no hacen más que poner en evidencia la vulnerabilidad de María. Aquí el tribunal, en lugar de ver la necesidad de reforzar la protección del grupo familiar, decide ver un “calamitoso cuadro socio-familiar” que junto al “estado psico-emocional de la menor” se vuelven razón para fundar el desamparo del artículo del CC que señaláramos.

Aun si forzáramos el análisis para concluir -como lo hace el tribunal- que existían contradicciones en la familia biológica (pues en la maternidad habrían accedido a la entrega del niño por nacer y recién luego de ocho meses se presentaron formalmente en el expediente a solicitar la restitución) resulta difícil entender que, el juzgador -especialista en la materia- no advirtiera -o al menos considerara- que esa confusión pudiera tener origen en la falta de conocimiento o comprensión de lo que sucedía sumado al contexto de pobreza y violencia en el que la familia estaba inmersa. Un contexto vulnerable y claramente desfavorable, no sólo para entender la realidad propia sino para entenderla -además- en términos jurídicos y pensar en recurrir a la justicia para defender sus derechos.

En resumen, la Cámara convalidó lo resuelto por la jueza de trámite al reconducir el trámite y sostuvo que ello en nada perjudicaba a las partes. Por el contrario, más bien entendió que así se garantizaba el ejercicio de los derechos de todos los involucrados quienes podrían formular sus planteos y articular sus defensas bajo la normativa establecida en el CCC.

La Sentencia N°173 de la CACC de Rosario incluyó una ampliación del contenido de lo dicho por el Tribunal de grado en tanto dispuso, no sólo declarar inadmisibles los recursos de apelación extraordinaria intentados y confirmar lo decidido, sino también mandó a que se designe un abogado del niño para Mariano e hizo saber a las partes y al Tribunal que deberían proceder con celeridad para cumplir el trámite en el plazo de noventa días fijado por el artículo 607 del CCC.

3.3. Abril de 2022. La palabra de la Corte provincial⁷⁵

María interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la resolución N°173 del 7 de julio de 2021 de la CACC de Rosario. El mismo fue concedido por la Sala Segunda de la CACC de Rosario y resuelto por la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe (en adelante CSJSF).

María cuestionó la decisión de la Cámara por “arbitrariedad legal y fáctica” según la propia CSJSF, señalando varias irregularidades como agravios. En primer lugar, destacó la falta de legitimación de la Defensora Provincial al presentarse en

⁷⁵ Corte Suprema de Justicia de la provincia de Santa Fe, Sentencia dictada el 19/04/2022 en la causa “P., M. y otros – Medida Precautoria- s/Recurso de inconstitucionalidad”. T 317. P. 88-99. Disponible en: <https://bdj.justiciasantafe.gov.ar/index.php?pg=bus&m=busqueda&c=busqueda&a=get&id=50769>, Fecha de consulta: 17/06/2024.

una cuestión de derechos personalísimos⁷⁶. Luego, cuestionó que se haya dado curso a una presentación suscripta por dos personas legas sin patrocinio letrado y que la manda judicial de entrega del niño se exteriorizara en un decreto de mero trámite, sin escucharla ni asignarle un abogado⁷⁷. Además, se agravio de que los sentenciantes hubieran tomado como válido el consentimiento brindado sobre un niño por nacer, lo que a su juicio resultaba “nulo” e invalidaba todo el proceso⁷⁸. Finalmente, afirmó que se afectó el pleno ejercicio del derecho a la familia suyo y de su hijo, al no haberse articulado acciones positivas para que su grupo familiar pudiera acoger al recién nacido⁷⁹.

La Corte provincial realizó tres consideraciones especiales que más luego parece olvidar al decidir. Al inicio, señaló la necesidad de brindar una respuesta personalizada para el caso, con el fin de garantizar el interés superior del niño, sin “soslayar el flagelo que implica el transcurso del tiempo”⁸⁰. Después indicó que “queda totalmente desvirtuada la misión específica de los tribunales en temas de familia si estos se limitan a decidir problemas humanos mediante la aplicación de una suerte de fórmulas o modelos prefijados, desentendiéndose de las circunstancias del caso que la ley manda a valorar”⁸¹. En último término, cuestionó a quienes intervinieron sin priorizar el interés familiar, “examinando cómo los derechos y los intereses en juego podían verse afectados por las decisiones y medidas que se adoptaren”⁸².

Sin embargo, teniendo la oportunidad de revertir las falencias señaladas, el máximo tribunal provincial optó por resolver el rechazo del recurso y con ello profundizar sus propias advertencias.

Para así fallar, la Corte tomó en consideración -solamente- los agravios relativos a “la legitimación de la Defensora Provincial, la falta de asistencia letrada al momento de dar al niño y el tipo de resolución a través de la cual se exteriorizara la manda -providencia simple-” pues entendió que dichos agravios eran los únicos que podían “llegar a tener entidad -técnicamente hablando- como para hacer mella a lo

⁷⁶ CSJSF, p. 9.

⁷⁷ CSJSF, p. 10.

⁷⁸ CSJSF, p. 10.

⁷⁹ CSJSF, p. 10.

⁸⁰ CSJSF, p. 11.

⁸¹ CSJSF, p. 11.

⁸² CSJSF, p. 11.

dispuesto en la resolución atacada”⁸³ que había dispuesto la reconducción de postulaciones esgrimidas por las partes a tenor de la vigencia del nuevo código.

En ese orden declaró que la intervención de la Defensora Provincial no lucía exorbitante de las facultades que la ley⁸⁴ le reconocía, y por tanto desestimó el planteo en relación con la falta de legitimación. Sobre los cuestionamientos de irregularidades en el proceso, resaltó que debía desalentarse “cualquier mirada rigorista formal” pues así lo exigía el interés superior del niño⁸⁵. Acá, sólo se refirió a Mariano, aun cuando antes había resaltado la condición de niña de María.

Finalmente, con relación a la falta de consentimiento -al que denomina “supuesto” e incluso señala como retractado⁸⁶ - y a las acciones positivas que no se realizaron, entendió que ello debía ser materia de tratamiento de los tribunales inferiores a la hora de valorar si resultaba factible y aconsejable -o no- el dictado de la “declaración judicial de la situación de adoptabilidad”.

La Corte provincial evitó ir más allá de expedirse con relación a la recurrida y las circunstancias existentes al momento en que se dictaron, aun cuando -contradictoriamente-, al mismo tiempo señalaba que los tribunales, en temas de familia, no deberían limitarse a “decidir problemas humanos mediante la aplicación de una suerte de fórmulas o modelos prefijados, desentendiéndose de las circunstancias del caso”⁸⁷. Otra contradicción surge cuando indica que “existían dos menores cuyos intereses superiores debían ser particularmente tutelados” y a reglón seguido, para dejar de lado los cuestionamientos de María, indica que “resulta primordial no perder de vista que el prisma a través del cual debe ser ponderado el caso lo configura el interés superior de [Mariano]”⁸⁸.

La CSJSF concluyó declarando improcedente el recurso y exhortando a la primera instancia a una conducción con diligencia y celeridad excepcionales atento al tiempo transcurrido sin resolución a fin de arribar a una solución que resulte la

⁸³ CSJSF, p. 12.

⁸⁴ La Corte provincial cita el inciso b del artículo 41 de la ley 12967 que establece entre las funciones de la Defensoría de Niñas, Niños y Adolescentes el deber de “[v]elar por el efectivo respeto a los derechos y garantías asegurados a las niñas, niños y adolescentes, promoviendo las medidas que estime más adecuadas para cada situación”.

⁸⁵ CSJSF, p. 12.

⁸⁶ La Corte señala que las actuaciones se iniciaron a través del “pedido- supuestamente espontáneo, libre y voluntario-de la niña (M)” (CSJSF, p. 11) y más luego se refiere a “la supuesta voluntad inicial exteriorizada por M. y su madre -a la postre- retractada” (CSJSF, p. 13).

⁸⁷ CSJSF, p. 11.

⁸⁸ CSJSF, p. 12.

“mejor alternativa para el sujeto más vulnerable de los involucrados que es [Mariano]”⁸⁹.

3.4. Agosto de 2023. La sentencia de la Corte IDH

Paralelamente al desarrollo de la causa en los estrados argentinos, las abogadas de María, su hijo y la familia ampliada recurrieron al Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos⁹⁰ en procura de la salvaguarda de sus derechos⁹¹.

El 25 de abril de 2022 el caso de María y Mariano fue sometido a la Corte IDH por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos conforme la totalidad de los hechos y violaciones de derechos humanos descriptos en el previo Informe de Admisibilidad y Fondo N°393/21⁹². Esta determinación de la CIDH se basó no sólo en el incumplimiento por parte del Estado argentino de las recomendaciones formuladas en el Informe⁹³ elaborado sobre el caso, sino también la necesidad de obtener justicia en el caso individual y en los daños irreparables del transcurso del tiempo sobre las presuntas víctimas⁹⁴.

La Comisión alegó responsabilidad del Estado argentino por la vulneración de diversos derechos en el marco del proceso administrativo y judicial de guarda y adopción con miras a la adopción de Mariano. Endilgó violación de derechos en contra del propio niño (garantías judiciales, protección a la familia, protección judicial de los derechos de la niñez), de su madre María (integridad personal, garantías judiciales, no injerencia en la vida familiar, protección de la familia, igualdad ante la ley, protección judicial, derechos de la niñez, derecho a vivir una

⁸⁹ CSJSF, p. 14.

⁹⁰ El Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos es el mecanismo regional encargado de promover y proteger los derechos humanos en América y cuenta para ello de dos órganos: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

⁹¹ Antes de llegar a la Corte IDH, la CIDH había otorgado las cautelares solicitadas por María, ordenando a la Argentina a adoptar “las acciones necesarias para proteger los derechos a la integridad personal, protección a la familia e identidad del niño Mariano y de María” instándola a arbitrar los medios para permitir que el niño pudiera mantener vínculos con su madre, como así también que ésta última estuviera oportunamente representada y sus derechos garantizados en todos los procesos (Corte IDH, 2023, op. cit. párr. 2)

⁹² Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Informe N°393/21. Caso 14.059. Admisibilidad y Fondo. “María y su hijo “Mariano”. Argentina”, 21/12/2021, [Disponible en: https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2022/AR_14.059_ES.pdf Fecha de consulta: 17/06/2024].

⁹³ CIDH, 2021, párr. 168.

⁹⁴ Corte IDH, 2023, párr. 3.

vida libre de violencia) y de la madre de María (garantías judiciales, protección de la familia, no injerencia en la vida familiar y protección judicial)⁹⁵.

El Estado argentino reconoció expresamente los hechos y también su responsabilidad internacional por la violación de los derechos señalados por la Comisión en perjuicio de María, de la madre de María y de Mariano. El propio estado indicó que “en un proceso viciado desde su génesis, María, sin recibir el asesoramiento jurídico que requería dada su particular condición de vulnerabilidad –niña madre, mujer y en condición de pobreza-, fue condicionada para entregar a su hijo en adopción, sin que fuera evaluada alguna otra medida que preservara el vínculo familiar biológico, vulnerando su derecho a la familia, y a su protección”. A continuación, agregó que “[l]as autoridades judiciales que intervinieron tampoco indagaron cuál era el deseo de María ni le brindaron información plena y concreta que le permitieran tomar una decisión libre e informada sobre su maternidad”, como así tampoco brindaron razón o fundamento que impida a María ejercer su maternidad⁹⁶. También afirmó -respecto de las garantías judiciales y protección judicial- que “las graves irregularidades que se sucedieron en el marco del proceso administrativo y luego del judicial, generaron una vulneración autónoma de los derechos a las garantías judiciales y el derecho a la tutela judicial de María y su madre. En este orden, las autoridades omitieron abordar el caso desde una perspectiva que tomara en especial consideración el contexto de vulnerabilidad en el que ambas se encontraban, y que respetarán adecuadamente su derecho a un debido proceso”⁹⁷.

La Corte IDH consideró dicho reconocimiento como un allanamiento, no sólo a los hechos alegados sino también a las pretensiones de derecho de la Comisión, y con ello zanjó cualquier controversia al respecto. Sin embargo, entendió que se debía confrontar el reconocimiento del Estado con “la naturaleza y gravedad de las violaciones alegadas, las exigencias e interés de la justicia, las circunstancias particulares del caso concreto y la posición de las partes” de manera de precisar la verdad de lo ocurrido, como una forma de contribuir a la reparación de las víctimas y de evitar que se repitan hechos similares⁹⁸.

Ya nos hemos referido a los hechos alegados por las partes y reconocidos por el Estado, por tanto, no vamos a volver a describirlos acá. Estos hechos son los que,

⁹⁵ CIDH, 2021, párr. 165-167

⁹⁶ Corte IDH, 2023, párr. 80.

⁹⁷ Corte IDH, 2023, párr. 118.

⁹⁸ Corte IDH, 2023, párr. 24.

junto a la prueba documental presentada⁹⁹ y la prueba testimonial y pericial rendida en audiencia¹⁰⁰, fueron luego considerados por la Corte IDH para sentenciar.

Luego de reseñar la normativa vigente, la Corte IDH analizó el fondo de la cuestión¹⁰¹ teniendo como norte dos principios básicos. Primero que siendo María y Mariano niños, debía tenerse en cuenta su interés superior y su opinión. Segundo que, el Estado debía haber adoptado medidas de protección especial, asumiendo su posición de garante con mayor cuidado y responsabilidad en consideración a la condición especial de vulnerabilidad del grupo familiar, y teniendo presente que, crecer con la familia de origen, es uno de los estándares normativos más relevantes derivados de la Convención Americana y de la Convención de los Derechos del Niño.

Sentado lo anterior, la Corte señaló que el Estado tenía dos obligaciones para proteger el vínculo familiar de María y Mariano: velar por que no se produzcan injerencias arbitrarias o abusivas en la vida familiar y tomar medidas para garantizar la protección de esa vida familiar.

⁹⁹ La prueba documental presentada por la CIDH y las partes fue admitida sin que ello fuera controvertido ni objetado (Corte IDH, 2023, op. cit., párr. 26).

¹⁰⁰ La Corte recibió en audiencia pública las declaraciones de María y su madre, de testigos y de peritos propuestos. En este punto es interesante rescatar algunas manifestaciones de María y su madre con relación al destrato sufrido pues concuerdan con los hechos relatados en el caso y que más luego se judicializaron en Argentina.

Así, en la audiencia pública celebrada el 19/10/2022, María indicó que su familia no quería que ella diera en adopción al niño y que se habían ofrecido a cuidarlo “hasta que yo quiera” (Corte IDH, 2023, nota al pie N°35). Aquí debemos tener presente que las trabajadoras sociales que concurrieron a la casa de María, antes del parto, consignaron que “la tía y la abuela no estaban de acuerdo con la adopción” (Corte IDH, 2023, párr. 41). Las declaraciones testimoniales de éstas en la audiencia pública no hicieron más que corroborar lo anterior (confr. nota al pie N°35 del Caso)

La niña añadió que -al internarse- estaba con su mamá y no dejaban que se acerque nadie de su familia (Corte IDH, 2023, nota al pie N°49)¹⁰⁰. También afirmó que, cuando su hijo nació, pudo verlo “solamente un ratito...y después se lo llevaron, incluso al otro día pedí para verlo y me dijeron que ya se lo habían llevado del hospital” (Corte IDH, 2023, nota al pie N°99). A su turno, la mamá de María declaró que -a pesar de las súplicas de su hija- en el momento del parto la psicóloga le dijo que era mejor que ella no ingresara y lo hiciera la profesional “...porque si no iba a poder tener complicaciones” y relató que cuando se llevaron al bebé les pusieron un guardia en la puerta, no la dejaban ir a su casa a cambiarse ni le permitían que sus hermanas le pasaran “ropa y cosas” (Corte IDH, 2023, nota al pie N°49).

¹⁰¹ Para el análisis del fondo, la Corte IDH dividió el tratamiento de los derechos y garantías lesionados en tres grupos. Por un lado, la afectación de los derechos a la integridad personal, a la vida familiar, a la identidad y los derechos de la niñez, por otro, las garantías y protección judiciales y, por último, el derecho a la igualdad y a vivir libre de violencia.

Así las cosas, entendió que en el caso concreto no se esbozó siquiera una justificación de la necesidad de la separación de Mariano y su mamá¹⁰², una restricción de derecho que, además, no se encontraba prevista en la ley¹⁰³. Señaló que María, no sólo no prestó su consentimiento, sino que además denunció presiones y, con posterioridad al nacimiento de Mariano, no confirmó su supuesta voluntad de darlo en adopción, expresando de manera explícita su voluntad de recuperarlo en cuanto pudo ser asesorada jurídicamente¹⁰⁴.

Por otro lado, y con relación a la falta de protección estatal al núcleo familiar de origen de Mariano y los obstáculos para su vinculación, la Corte señaló que, a pesar del deber de asegurar que Mariano fuera cuidado por sus propios padres y la separación fuera el último recurso, “las acciones, tanto del personal de maternidad como en el ámbito judicial, se encaminaron hacia un proceso de adoptabilidad” sin el consentimiento de los padres -expreso, libre, informado y posterior al nacimiento del niño- y sin explorar la posibilidad de que la familia cercana de María se hiciera cargo de Mariano¹⁰⁵.

Aun así, las autoridades entregaron el niño recién nacido al matrimonio guardador y han mantenido un procedimiento irregular tendiente a su declaratoria de adoptabilidad por más de -hoy- diez años. De igual manera, remarcó que a pesar de que se ordenó la vinculación entre María y su hijo, este proceso -marcado por la falta de flexibilidad, su realización en espacios poco propicios y la interrupción de

¹⁰² La Corte reiteró en el caso que la separación de niños, niñas o adolescentes puede constituir una violación del derecho de protección a la familia, pues aún las separaciones legales de la familia de origen solo proceden si están debidamente justificadas en su interés superior, son excepcionales y, en lo posible, temporales (confr. párr. 71 a 77 de la Opinión OC-17/02). Recordemos que ya en Fornerón había señalado que una de las interferencias estatales más graves es la que tiene por resultado la división de una familia (Corte IDH, 2012, párr. 116).

¹⁰³ De acuerdo con el procedimiento previsto en el Código Civil y Comercial, el consentimiento de María no podía ser inferido de manera tácita y debía darse después del nacimiento. Además, la Corte resalta que ni el Código Civil vigente al momento del embarazo de María y nacimiento de Mariano ni el Código Civil y Comercial actual, contemplan la entrega en guarda de un niño o niña por nacer (Corte IDH, 2023, párr. 92 y 93).

¹⁰⁴ Corte IDH, 2023, párr. 96-98.

La Corte enfatizó sobre la falta de consentimiento informado -previo- a la decisión de dar en adopción un hijo. Un acto trascendente y con numerosas implicaciones legales “que puede requerir asistencia jurídica en casos en que la progenitora se encuentre en una situación de notoria vulnerabilidad” en base a lo establecido en el artículo 21, inciso a) de la CDN.

¹⁰⁵ Corte IDH, 2023, párr. 102-103.

los encuentros en varias ocasiones- no fue implementado sino hasta dos años después del nacimiento del niño.

De esta forma entendió que el Estado no tomó en cuenta la voluntad de María ni analizó 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 en su propia vida de niña. El Estado tampoco cumplió con su obligación de darle a María y a su familia ampliada los apoyos necesarios para enfrentar su situación. De esta forma, “tanto las acciones como las omisiones estatales a lo largo del proceso administrativo y judicial implicaron una afectación a la vida en familia”¹⁰⁶.

Por otro lado, concluyó que el Estado vulneró el derecho a la identidad de Mariano. Para ello resaltó que las circunstancias del caso implicaron que Mariano creciera desde su nacimiento con el matrimonio guardador, sin conocer su origen¹⁰⁷, vinculándose insuficientemente con su mamá y permaneciendo en una situación jurídica indeterminada hasta la fecha. Asimismo, señaló que otro obstáculo en la construcción de la identidad de Mariano fue la dificultad para que se ordenara una prueba con el fin de determinar quién era su padre, dentro del proceso de adoptabilidad, obligando a María a iniciar un proceso de filiación separado con el fin de que se ordenara la pericia y se determinara quien era el padre del niño^{108 109}.

Al final, sentenció que la integridad personal de María también fue vulnerada al restringírsele la contención familiar -antes, durante y luego del parto-, y forzarla a decidir la entrega de su hijo en adopción. Subrayó que el Estado tenía un deber de protección reforzada atento a la situación de particular vulnerabilidad de María que obvió, concentrando sus esfuerzos “en determinar el interés superior de Mariano, sin tomar en cuenta que su madre también era una niña”, cuyo interés también debió haber tenido en cuenta y proteger¹¹⁰.

En un segundo bloque, la Corte analizó la afectación de las garantías y protección judiciales en pos de evaluar si, en el proceso que determinó la separación de Mariano de su familia de origen y su entrega al matrimonio guardador, las

¹⁰⁶ Corte IDH, 2023, párr. 105.

¹⁰⁷ El hecho de que Mariano no conozca su propia historia implicó la imposibilidad de que la CIDH lo citara y oyera directamente.

¹⁰⁸ El primero de marzo de 2018 María inició el proceso de filiación de su hijo, luego de que la jueza rechazara su pedido de realización de la prueba genética en el proceso de adopción. En noviembre del mismo año se realizó la prueba genética que determinó la paternidad de N.G.A., quien el 01/04/2019, reconoció oficialmente como su hijo a Mariano (Confr. párr. 69 del Caso).

¹⁰⁹ Corte IDH, 2023, párr. 108-111.

¹¹⁰ Corte IDH, 2023, párr. 113.

autoridades administrativas y judiciales actuaron con la debida diligencia que correspondía. En este punto centró su análisis desde cuatro aspectos: los requisitos legales, el derecho a ser oído, el plazo razonable y el recurso efectivo.

Desde este marco, la Corte IDH constató que el procedimiento llevado a cabo en el ámbito interno se desarrolló sin observar varios requisitos legales. En primer lugar, señaló que el proceso fue iniciado por una autoridad incompetente¹¹¹ y tomó como punto de partida un documento firmado sin patrocinio letrado, obviando que, en Argentina, ni antes ni ahora, existía la figura de la adopción prenatal ni la guarda preadoptiva de un bebé por nacer¹¹².

El tribunal reprochó que la decisión de entregar al niño al matrimonio fuera dada por una providencia simple sin motivar. Al respecto destacó que “una exposición clara de una decisión constituye parte esencial de una correcta motivación” en tanto permite conocer cuáles fueron los hechos, motivos y normas en que se basó la autoridad para tomar su decisión. En efecto, la falta de fundamentación vuelve arbitraria a la decisión y deviene en la violación de una de las garantías del debido proceso garantizadas por la Convención Americana¹¹³. Una violación grave, denunciada oportunamente por las afectadas ante las autoridades judiciales argentinas, que ninguna instancia provincial enmendó.

Por otra parte, la Corte indicó que el derecho de María de ser oída fue obstaculizado en varias ocasiones, ya sea porque se inició el proceso sin un verdadero consentimiento informado, o por los obstáculos que se interpusieron a su participación en el proceso y a la designación de una representación legal de su elección. Esto significó que un acto tan trascendental para el resto de su vida transcurriera con una seria afectación a este derecho sin que se cumpliera con el deber reforzado de escucharla ni que se considerara seriamente su opinión¹¹⁴.

En último término, el tribunal remarcó que el proceso -que no era complejo ni inusual- no se manejó con la diligencia y celeridad excepcional correspondiente al deber especial de tutelar los derechos de dos niños, demorándose excesiva e injustificadamente en resolver la situación jurídica de Mariano. Además, advirtió

¹¹¹ La Corte entendió que, de acuerdo con la normativa vigente al momento de los hechos, el procedimiento de guarda no podría ser iniciado por la Defensora Provincial. En este aspecto, refirió el peritaje de Marisa Herrera quien indicó que la intervención de la Defensora provincial no estaba prevista para casos individuales, sino que era de resorte colectivo y de control, con lo que mal podía intervenir para, además, habilitar medidas contrarias a las indicadas en el régimen jurídico vigente e incluso crear una figura inexistente como la “adopción prenatal”.

¹¹² Corte IDH, 2023, párr. 122.

¹¹³ Corte IDH, 2023, párr. 124.

¹¹⁴ Corte IDH, 2023, párr. 131-134.

que en el expediente no existían elementos que indicaran que las presuntas víctimas hubieran obstaculizado el proceso sino más bien surgía de que “participaron activamente” para hacerlo avanzar aun cuando la “responsabilidad de acelerar el procedimiento” recaía sobre las autoridades judiciales. A la postre, concluyó que el retraso judicial contribuyó a legitimar el mantenimiento de una situación de hecho, justificar la decisión de no proceder al reintegro de Mariano y mantener el procedimiento de declaración de adoptabilidad. En definitiva, entendió que un proceso inconcluso como el bajo estudio sobrepasaba -excesivamente- un plazo que pudiera considerarse razonable y el Estado era responsable por ello.

Como último bloque de análisis, la Corte se refirió a la afectación de los derechos de María a la igualdad y a vivir libre de violencia, destacando que su especial situación de vulnerabilidad (niña de escasos recursos, embarazada inmersa en un contexto de violencia familiar) acentuaba los deberes de respeto y garantía a cargo del Estado. En esta línea destacó que “el Estado no adoptó medidas orientadas a permitirle afrontar su maternidad” sino todo lo contrario; que la niña fue víctima de violencia institucional y violencia obstétrica por las prácticas nocivas que recibió en la maternidad y menoscabaron su dignidad¹¹⁵.

De este modo la Corte, en el apartado IX de los puntos resolutivos de la sentencia¹¹⁶, por unanimidad resolvió aceptar el reconocimiento de responsabilidad realizado por el Estado y declararlo responsable por la violación de los derechos:

- a la integridad personal, a la vida familiar, a la protección a la familia y a los derechos de la niñez, reconocidos por los artículos 5¹¹⁷, 11.2¹¹⁸, 17¹¹⁹ y

¹¹⁵ Marisa Herrera, en su declaración como perita, señaló como “claros actos de violencia institucional” el impedir que una adolescente pueda parir acompañada de su madre, que la hayan encerrado en el cuarto de la maternidad sin que pueda ver a su hijo y que la hayan presionado para firmar un consentimiento sobre adopción sin ningún tipo de apoyo psicológico ni jurídico. Estas prácticas nocivas también se encuadran dentro de lo que constituye “violencia obstétrica” por tratarse de un tratamiento irrespetuoso, abusivo o negligente durante el embarazo, parto o posparto. (Corte IDH, 2023, párr. 158).

¹¹⁶ Corte IDH, 2023, párr. 224.

¹¹⁷ El artículo 5 de la CADH dispone que “Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”.

¹¹⁸ El artículo 11. 2 de la CADH establece que “Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación”.

¹¹⁹ El artículo 17 de la CADH se refiere a la protección de la familia y expresa, en primer lugar, que “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado” (inc. 1) y luego que “se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención” (inc. 2).

19¹²⁰ con relación al artículo 1.1¹²¹, todos de la CADH en perjuicio de María;

- a la protección a la familia, a la identidad y a los derechos de la niñez, reconocidos por los artículos 11.2, 17 y 19 en relación con el artículo 1.1, todos de la CADH, en perjuicio de Mariano;
- a la vida familiar y a la protección a la familia, garantizados por los artículos 11.2 y 17, en relación con el artículo 1.1 de la CADH, en perjuicio de la madre de María;
- a las garantías judiciales y a la protección judicial reconocidos en los artículos 8.1¹²² y 25¹²³, en relación con los artículos 1.1 y 17.1 de la CADH, en perjuicio de María, su madre y Mariano, así como en relación con el artículo 19 en perjuicio de María y Mariano;
- al derecho a la igualdad y no discriminación reconocidos por los artículos 1 y 24¹²⁴, en relación con el artículo 1.1 de la CADH y por el artículo 7 a) de la Convención de Belem do Pará en perjuicio de María.

¹²⁰ El artículo 19 de la CADH es el reservado a la mención expresa de los derechos de los niños y establece que “todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.

¹²¹ El artículo 1.1 de la CADH denominado “Obligación de Respetar los Derechos” establece que los Estados Parte de la Convención se comprometen a “respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

¹²² El artículo 8.1 de la CADH establece que “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

¹²³ El artículo 25 de la CADH expresa en su primer inciso que “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”. Luego, establece que los Estados parte “se comprometen: a) A garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) A desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”.

¹²⁴ El artículo 24 de la CADH establece que todas las personas son iguales ante la ley y “en consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”.

Sobre la base del deber de reparar adecuadamente todo daño causado por la violación de una obligación internacional, la Corte IDH dispuso diferentes medidas a ser cumplimentadas por el Estado argentino¹²⁵.

3.5. Agosto de 2024. La revisión de la CSJN¹²⁶

Contra la decisión de la Corte provincial, María interpuso recurso extraordinario federal. La denegatoria del mismo dio lugar al recurso de hecho bajo examen de la CSJN¹²⁷.

María insistió en la arbitrariedad de la sentencia además de la afectación del derecho a la familia, el debido proceso, el derecho a la identidad y el interés superior del niño.

Reeditó sus agravios referidos a la falta de legitimación de la Defensora Provincial y la nulidad de su consentimiento relativo a la entrega de su hijo (entre otros motivos por no haber tenido asesoramiento jurídico y por haber sido anterior al nacimiento y frente a una autoridad administrativa, no judicial). Asimismo,

¹²⁵ Corte IDH, 2023, párr. 224, puntos 6 a 17.

¹²⁶ Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa P., M. B. S/ medidas precautorias”, Resolución dictada el 13 de agosto de 2024, [Disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=8001641> Fecha de consulta: 14/10/2024].

¹²⁷ La CSJN intervino en la causa “P., M. B. s/ medidas precautorias” -esto es la causa de María- en dos oportunidades. La primera vez, en 2017, desestimó un recurso extraordinario por salto de instancia (CSJN, 2017), por no haberse planteado en una causa de la competencia federal, no sin exhortar al obrar con premura de la juez interviniente.

En esta segunda oportunidad, resolvió dejar sin efecto la sentencia apelada justo un año después del fallo de la Corte IDH en el caso “María y otros vs. Argentina”.

señaló la gravedad institucional que significaba que la Corte provincial haya desconocido la medida cautelar¹²⁸ y el informe de fondo emitido por la CIDH^{129 130}.

El máximo tribunal argentino, en primer lugar, entendió que correspondía considerar la recurrida equiparable a una sentencia definitiva para así entrar en el análisis del recurso interpuesto. Señaló que la dilación indefinida del proceso tenía una incidencia “crucial” en la vida actual y futura del niño y de la recurrente “susceptible de configurar un agravio de muy difícil o imposible reparación ulterior en razón de las consecuencias que se derivan de ella”¹³¹. Ello incluso, cuando la interpretación de hechos, prueba y de derecho común, resultara ajena a la vía excepcional, pues entendió que lo decidido no resultaba de “una derivación razonada del derecho vigente de conformidad con las circunstancias comprobadas en la causa, con menoscabo de los derechos de defensa en juicio y debido proceso”¹³².

Centró su análisis en la falta de tratamiento de la totalidad de los agravios de la recurrente referidos a la aplicación de los artículos 317 del CC y 607 del CCC y la validez del consentimiento. Sostuvo que la corte local “no pudo desconocer que, a la luz de las normas referidas, no se presentaba ninguno de los supuestos previstos en la ley” como requisitos para la tramitación de un proceso de declaración de situación de adoptabilidad¹³³ y que además tampoco “pudo omitir considerar que en el caso se verificaba que el consentimiento exigido para la declaración de la situación de adoptabilidad del niño no era válido” pues éste había sido prestado durante el embarazo, supuesto no contemplado ni en el CC ni en el CCC.

La CSJN señaló -con dureza- que los planteos de María eran conducentes y medulares para el avance proceso y que la omisión de su tratamiento importó la dilación innecesaria “de un proceso que ya estaba demorado más allá de lo

¹²⁸ La CIDH, al otorgar la cautelar solicitada el 12/04/2016, ordenó al estado argentino que adoptara las acciones necesarias para proteger los derechos a la integridad personal, protección a la familia e identidad del niño Mariano y de María. En particular, el estado argentino debía permitir que el niño pudiera mantener vínculos con su madre, así como asegurar que los derechos de María estuviesen oportunamente representados y garantizados en todos los procesos.

¹²⁹ El informe de admisibilidad y fondo “María” y su hijo “Mariano”, en el cual la Comisión llegó a una serie de conclusiones y formuló varias recomendaciones al Estado argentino, fue aprobado por la CIDH en su sesión N°2229 celebrada el 21 de diciembre de 2021. Argentina fue notificada del mismo, el 25/01/2022.

¹³⁰ CSJN, 2024, considerando 4°.

¹³¹ CSJN, 2024, considerando 5°.

¹³² CSJN, 2024, considerando 5°.

¹³³ CSJN, 2024, considerando 7°.

razonable...en desmedro del derecho de defensa en juicio de M. B. P. y de su hijo I. P.”¹³⁴.

Finalmente, al descalificar el decisorio apelado por arbitrario realiza dos exhortaciones. La primera, a los jueces provinciales¹³⁵ para que resuelvan - inmediata y definitivamente- la situación de incertidumbre familiar y socio afectiva de todos los involucrados. La segunda, dirigida a las partes para que obren con mesura en el ejercicio de sus derechos y profundicen esfuerzos para garantizar a Mariano su derecho a una familia, a conocer su realidad biológica y a preservar sus vínculos con su familia de origen¹³⁶.

¹³⁴ CSJN, 2024, considerando 8°.

¹³⁵ La CSJN señala que exhorta “nuevamente”. Ello pues, ya en el año 2017, había exhortado a la jueza de la causa a arbitrar “los medios necesarios para alcanzar una resolución de mérito a la mayor brevedad posible” (CSJN, 2017).

¹³⁶ CSJN, 2024, considerandos 11° y 12°.

CAPÍTULO SEGUNDO

El análisis crítico de lo resuelto

1. La mirada jurídica de la realidad del caso

El tratamiento del caso de María y Mariano era, probablemente, complejo. No sólo desde el plano fáctico al que ya nos hemos referido (abuso sexual intrafamiliar, embarazo, minoridad, violencia intrafamiliar y pobreza) sino también desde el plano normativo si consideramos la necesidad de readecuación del proceso judicial después de la entrada en vigor del Código Civil y Comercial junto con la cuestión del derecho transitorio aplicable a una situación jurídica existente como la descripta.

El caso era, seguramente, difícil. No porque careciera de andamiaje normativo sino porque requería que, además, se concibiera al derecho de un modo más amplio contemplando no sólo la norma escrita, sino también los principios y directrices -subyacentes- como parte del orden normativo¹³⁷. No era fácil porque teniendo presente que “tanto las reglas como los principios son normas porque ambos establecen lo que es debido”¹³⁸ y se erigen en diferentes razones para evaluar lo que debe ser, el juicio concreto de “María” imponía al juzgador la realización de un análisis más profundo de reglas y principios con el fin de “responder a la pregunta acerca de la posibilidad y los límites de la racionalidad en el ámbito de los derechos fundamentales”¹³⁹ en juego.

Finalmente, no podía el judicante ignorar -y tampoco lo haremos nosotros en este análisis- que la segunda mitad del siglo XX vio nacer, transitar y perfeccionarse un cambio de paradigma en la concepción teórica del Estado de Derecho. Con ello se produjo el abandono de la mirada estrictamente positivista y legalista para dar lugar al Estado de Derecho Constitucional vinculado a teorías no positivistas y constitucionalistas que implicaron la incorporación de valores, principios y derechos fundamentales indisponibles que deben ser reconocidos por el ordenamiento jurídico y que incluso lo anteceden, exceden y controlan¹⁴⁰. De este

¹³⁷ Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, traducción de María Guastavino, Barcelona, Editorial Ariel, 1º edición 1984, 8º impresión, 2010, p. 146-150.

¹³⁸ Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Traducción y Estudio preliminar de Carlos Bernal Pulido, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012, 2º reimpresión de la 2ª edición, p. 64-65.

¹³⁹ Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, p. 63.

¹⁴⁰ Vigo, Rodolfo, “Neoconstitucionalismo: Riesgos y prevenciones” en Vigo, Rodolfo, Gattinoni de Mujía, María (Dir.), *Tratado de Derecho Judicial*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot, 2013, Tomo I, p. 609-610.

modo, las fuentes para buscar razones y fundar decisiones se ampliaron notablemente y se revalorizó la tarea jurisdiccional dándole, si se quiere, mayor protagonismo.

Veremos a continuación el marco normativo aplicable al caso bajo análisis para contrastarlo con las razones brindadas por el Poder Judicial al resolverlo.

1.1. Marco normativo

La adopción, como ficción legal, ha mutado con el correr de los siglos. No sólo en sus fundamentos, sino también en la intensidad del vínculo filial otorgado y en los efectos del instituto.

No es objeto de este trabajo, pero bien vale recordar que “los fundamentos y efectos de la adopción en Roma eran absolutamente diferentes de los receptados en el Código napoleónico y diametralmente opuestos a los que reivindican las convenciones internacionales en materia de adopción y de derechos del niño”¹⁴¹. Así la adopción se utilizó -según el momento histórico de que se trate- para la perpetuidad de la estirpe familiar y el culto doméstico, para conseguir ciertos resultados políticos, para desplazar fuerzas laborales de una familia a otra, para fines estrictamente sucesorios del apellido y el patrimonio, para el amparo de huérfanos de la guerra o para la satisfacción de los deseos y aspiraciones paternales de los matrimonios sin hijos.

Sin embargo, en nuestros días -y claramente al momento del caso bajo estudio- se reconoce que esta “institución jurídica tiene por objeto proteger el derecho de los niños, niñas y adolescentes a vivir y desarrollarse en una familia que le procure los cuidados tendientes a satisfacer sus necesidades afectivas y materiales”¹⁴². Y ello sucederá, exclusivamente, cuando estas necesidades -por diferentes, graves y extremas circunstancias- no puedan ser proporcionadas por su familia de origen -primaria o ampliada- ni aún con un adecuado apoyo y asistencia estatal.

Este nuevo paradigma surge tanto de entender a la familia como célula básica de la sociedad, como a los niños como sujetos -y no meros objetos- de derechos.

Es que, de un tiempo a esta parte, se ha llegado a un consenso internacional -cuasi unánime- sobre la importancia de la familia como base de la sociedad y como espacio de contención para el crecimiento saludable y desarrollo armónico de sus integrantes. Una visión común que ha consagrado la familia como valor fundamental y ha creído necesario declarar, como principio, su protección en diferentes tratados de derechos humanos internacionales de manera expresa.

¹⁴¹ Fontemachi, María Amanda, *Adopción. De la teoría a la práctica*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2022, p. 10.

¹⁴² Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, art. 594.

Así se observa que la protección familiar es una garantía presente en varias declaraciones, convenciones y tratados internacionales tales como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948¹⁴³, el Protocolo de San Salvador¹⁴⁴, la Declaración Universal de Derechos Humanos¹⁴⁵, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁴⁶, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹⁴⁷ y la Convención Americana de Derechos Humanos¹⁴⁸. Por tal motivo se erige en un principio esencial del derecho internacional de los derechos humanos merecedor de la más amplia protección por parte de toda la comunidad internacional¹⁴⁹.

Por otro lado, desde la Declaración sobre los Derechos del Niño de 1924 que como primer texto histórico -aun sin fuerza vinculante- reconoce la existencia de estos derechos específicos y la responsabilidad de los adultos sobre el bienestar de los niños, pasando por la Declaración de Ginebra de 1934, la Declaración de los

¹⁴³ Artículo VI. Toda persona tiene derecho a constituir familia, elemento fundamental de la sociedad, y a recibir protección para ella.

¹⁴⁴ Artículo 15. Derecho a la constitución y protección de la familia. 1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por el Estado quien deberá velar por el mejoramiento de su situación moral y material. 2. Toda persona tiene derecho a constituir familia, el que ejercerá de acuerdo con las disposiciones de la correspondiente legislación interna. 3. Los Estados Partes mediante el presente Protocolo se comprometen a brindar adecuada protección al grupo familiar y en especial a: a. Conceder atención y ayuda especiales a la madre antes y durante un lapso razonable después del parto; b. Garantizar a los niños una adecuada alimentación, tanto en la época de lactancia como durante la edad escolar; c. Adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral; d. Ejecutar programas especiales de formación familiar a fin de contribuir a la creación de un ambiente estable y positivo en el cual los niños perciban y desarrollen los valores de comprensión, solidaridad, respeto y responsabilidad.

¹⁴⁵ Artículo 16. 3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

¹⁴⁶ Artículo 23. 1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

¹⁴⁷ En el artículo 10, los Estados Parte del Pacto reconocen que "...se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo...".

¹⁴⁸ Artículo 17.1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.

¹⁴⁹ Beloff, Mary, Deymonnaz, Virginia, Herrera, Marisa, Freedman, Diego y Terragni, Martiniano, *Convención sobre los derechos del niño. Comentada y anotada*, La Ley, 2012, p. 82-83.

Derechos y Deberes del Hombre y la Mujer de 1948, la Declaración de los Derechos del Niño y la Niña de 1959, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1978, hasta llegar a la Convención Internacional de los Derechos del Niño de 1989 (en adelante CDN), se fue consolidando la idea no sólo de los niños y adolescentes como sujetos de derecho merecedores de una protección especial debido a su menor edad y dependencia de los adultos, sino también de la posición reforzada del Estado como garante de los derechos de los mismos.

En otras palabras, siendo la niñez naturalmente inescindible del mundo adulto y la familia un modelo eficaz para que los niños se desarrollen y alcancen su autonomía para desenvolverse de manera independiente, resulta que la respuesta del derecho orientada a proteger a las familias no hace más que ajustarse a esa naturaleza propia del ser humano y su progresiva capacidad para desarrollarse y valerse por sí mismo, de manera autónoma.

Esta mirada protectora es la que apunta a buscar siempre como primera opción, el fortalecimiento de la familia a través de diferentes estrategias para conservar el núcleo primario de origen y a los niños dentro del mismo y sólo en caso de fracaso de toda política destinada a su salvataje, propicia la separación de los niños de su entorno familiar primario o ampliado. Por ello se afirma que la adopción se ha convertido en el reaseguro de la realización del derecho humano de los niños, niñas y adolescentes a la vida familiar que opera de manera subsidiaria cuando se han agotado las posibilidades de lograr que estos se desarrollen -saludable y armónicamente- en su propia familia de origen¹⁵⁰.

Hoy la adopción busca restablecer derechos vulnerados de esos niños, niñas o adolescentes, posando la mirada en su mejor interés. Y, en esa mutación de modelo de intervención sobre niñeces vulnerables el Estado asume un lugar principal como garante de su derecho a la vida familiar, volviéndose responsable de que, llegado el caso, las adopciones no fracasen.

En definitiva, el nuevo modelo normativo regula la adopción desde de la doctrina de la protección integral de derechos nacida de declaraciones, tratados internacionales, observaciones, reglas, opiniones consultivas, recomendaciones, etc. que reconocen derechos específicos para los niños, niñas y adolescentes que los estados deben garantizar y en caso de vulneración, intervenir.

1.2. La Convención Americana de Derechos Humanos

La Convención Americana de Derechos Humanos “Pacto de San José” (en adelante CADH)¹⁵¹ fue suscrita en ocasión de la Conferencia Especializada

¹⁵⁰ Herrera, Marisa, De la Torre, Natalia y Fernández, Silvia, *Derecho Filial. Perspectiva contemporánea de las tres fuentes filiales*, La Ley, 2018, p. 722-723.

¹⁵¹ Organización de los Estados Americanos, Convención Americana de Derechos Humanos, Suscrita en noviembre de 1969, Publicada en la Gaceta Oficial No. 9460 del

Interamericana sobre Derechos Humanos realizada en San José de Costa Rica en el año 1969 y entró en vigor en el año 1978.

Pensada para la humanidad en toda su extensión, decidió incluir un artículo¹⁵² referido -particularmente- a los derechos de la infancia y con ello otorgarles un plus de protección debido a su menor edad. Un plus que se fundamenta en la condición de personas en desarrollo -físico, psíquico, social y cognitivo- y se justifica en el hecho de que dependen de los adultos, no sólo para desarrollarse sino también para el efectivo ejercicio y la plena vigencia de sus derechos¹⁵³. En consecuencia, la CADH no sólo hace a los niños, niñas y adolescentes titulares de todos los derechos en ella establecidos, sino que además les otorga un plus de protección especial a cargo de su propia familia, la sociedad a la que pertenecen y el Estado en el que viven¹⁵⁴.

En ese sentido, la CIDH ha debido resaltar que la CADH también forma parte del cuerpo jurídico protector de la niñez pues los niños, niñas y adolescentes “poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos (...) y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado”¹⁵⁵. Entonces, su artículo 19 se entiende como “un derecho adicional y complementario que el tratado establece para los niños, quienes por su estado de desarrollo necesitan de protección especial”¹⁵⁶. Un deber de protección adicional, reforzado y especial debido a los niños por la familia, la comunidad y el estado que exige que el contenido de los

11/02/1978 [Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf, Fecha de consulta: 17/06/2024].

¹⁵² La CADH tiene otros artículos que se vinculan específicamente con derechos de los niños que no vamos a tratar aquí pues no se relacionan con nuestro caso. Nos referimos a los artículos 4.5, 5.5, 13.4, 17.4. 17.5 y 27.

¹⁵³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado Alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas*, 2013, Párr. 41-42. [Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/infancia/docs/pdf/informe-derecho-nino-a-familia.pdf> Fecha de consulta: 08/02/2025].

¹⁵⁴ Esta manda se encuentra establecida en el artículo 19 de la CADH, denominado “Derechos del Niño”. Allí se dispone que todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

¹⁵⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva N°17/2002 del 28 de agosto de 2002, párr. 54 [Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1687.pdf> Fecha de consulta: 27/10/2024].

¹⁵⁶ CIDH, *Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado Alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas*, 2013, párr. 41.

deberes y responsabilidades de éstos se vaya ajustando conforme los estadios de progresiva madurez de los primeros. Pues a mayor desarrollo, mayor entendimiento y, en consecuencia, mayor autonomía para decidir sobre sí y sobre el ejercicio de los derechos de los que son titulares.

De hecho, como vimos, el estado argentino en el caso bajo análisis fue declarado responsable por vulneración a los derechos a la integridad personal, a la vida familiar, a la protección a la familia y a los derechos de la niñez, reconocidos por los artículos 5, 11.2, 17 y 19 en relación con el artículo 1.1, todos de la CADH, en perjuicio de María y de Mariano, como expusieramos en el capítulo Primero (apartado 5).

Y es que cuando los estados aprueban tratados sobre derechos humanos, se someten a un ordenamiento supralegal en el que asumen -voluntariamente- varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción¹⁵⁷ y ante un incumplimiento pueden ser condenados como sucedió, en este caso, con María.

1.3. La Convención sobre los Derechos del Niño

Ahora bien, considerando la situación fáctica inicial de nuestro caso -pues así lo proponen los tribunales provinciales al resolver- nuestro sistema legal vigente, nos lleva necesariamente a la CDN¹⁵⁸, instrumento internacional que -recordemos- transformó la concepción jurídica de la niñez reconociendo a los niños, niñas y adolescentes como titulares -por sí- de derechos y beneficiarios de una protección especial -y reforzada- debido a su condición de personas en desarrollo y crecimiento.

La Convención parte de tres premisas fundamentales sobre las que -más luego- se teje todo el entramado del sistema de protección de los niños, niñas y adolescentes señaladas en su Preámbulo. En primer lugar, el reconocimiento del derecho de la infancia a cuidados y asistencias especiales, luego el reconocimiento de la familia “como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños” y, finalmente, el reconocimiento de que para el pleno y armonioso desarrollo de la personalidad de un niño no se concibe mejor alternativa que “crecer en el seno de

¹⁵⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva N°2/1982 del 24 de septiembre de 1982, Párr. 29 [Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1261.pdf> Fecha de consulta 02/03/2025].

¹⁵⁸ Organización de las Naciones Unidas, Convención sobre de los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General el 20/11/1989 [Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child>]

la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión”¹⁵⁹. Debe notarse que la CDN, en este sentido, reafirma los postulados de los tratados que señaláramos en los apartados anteriores.

Así, resulta que con la CDN nos hemos comprometido a respetar los derechos allí enunciados y a asegurar su efectividad sin discriminación por ninguna condición particular del niño, de sus padres o sus representantes legales¹⁶⁰. Entonces, María debió haber sido respetada y sus derechos garantizados, sin que su edad, su origen social o su posición económica le restaran valor a sus reclamos o idoneidad para decidir como mujer y como mamá.

El mentado interés superior del niño¹⁶¹ debió haber sido considerado especialmente por todos los organismos que se cruzaron con la problemática de María y Mariano al momento de tomar cualquier medida que los involucrara. Sea la Maternidad, los órganos administrativos, el Ministerio Público o el Poder Judicial. Y esa consideración debió llevar no sólo a la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías que se les reconocen en el ordenamiento vigente sino también debió haber sido el criterio de decisión ante un conflicto de intereses como el planteado en el caso, haciendo prevalecer los de María y Mariano, frente a cualquier otro derecho e interés igualmente legítimo. Es que el interés superior del niño funciona como una directriz que cumple una función correctora e integradora de las normas legales¹⁶² o como un principio que debe ser realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes¹⁶³.

Entonces, considerando el interés superior del niño, la primera pregunta obligada es si la temprana separación de María y Mariano, primero, y la permanencia de ese estado de cosas, después, respondía al mejor interés de ambos y daba lugar a la máxima satisfacción, integral y simultánea de sus derechos. La segunda pregunta consecuente es si la respuesta de la primera instancia, confirmada por las superiores, fue lo mejor -en términos de razonabilidad, legalidad y justicia- que como organismos judiciales especialistas en niñez teníamos para dar. Todo parece indicar que no.

¹⁵⁹ Organización de las Naciones Unidas, Convención sobre de los Derechos del Niño, Preámbulo.

¹⁶⁰ Organización de las Naciones Unidas, Convención sobre de los Derechos del Niño, artículo 2.

¹⁶¹ Organización de las Naciones Unidas, Convención sobre de los Derechos del Niño, artículo 3.

¹⁶² Kemelmajer De Carlucci, Aída.; Herrera, Marisa; Lloveras, Nora, *Tratado de Derecho de Familia según el Código Civil y Comercial de 2014*, Rubinzal-Culzoni, 2014, Tomo III, 1º ed., p. 43.

¹⁶³ Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, p. 67.

La CDN, en relación con nuestro caso, consagra expresamente varios derechos que como Estado y en todos los niveles (administrativo y judicial) debíamos garantizar:

- el respeto de las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada (art. 5°)
- en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos (art. 7°)
- respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidas las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas (art. 8°)
- que el niño no fuera separado de su madre cuando esta se opuso, excepto que -a reserva de revisión judicial- las autoridades competentes hubieran determinado que ello era necesario para atender a su interés superior (art. 9°)
- que, al disponerse judicialmente la separación como se hizo, debió haberse ofrecido a todas las partes interesadas, esto es la madre y la familia ampliada, la oportunidad de participar en el proceso y dar a conocer sus opiniones y además debió haberse garantizado el mantenimiento del contacto directo y regular con los padres, salvo si ello fuera contrario al interés superior (art. 9°)
- que María pudiera expresar libremente su opinión y que ésta hubiera sido tenida debidamente en cuenta a la hora de decidir los asuntos que la afectaban, dándosele la oportunidad de ser escuchada tanto en sede administrativa como judicial, de manera directa o a través de un representante (art. 12°)

La CDN, en su artículo 21, recepta a la adopción como alternativa de protección de los niños, niñas y adolescentes, si ello responde a su mejor interés y en tanto sea autorizada por las autoridades competentes con arreglo a las leyes y procedimientos aplicables respetuoso de los derechos y garantías de los interesados. Entonces, en tanto ese era necesariamente el objetivo del proceso argentino de declaración judicial de adoptabilidad de Mariano, las autoridades debieron haber tenido en cuenta que, además, el mismo artículo les imponía el deber de velar porque las personas interesadas (sus padres o parientes) hayan dado su consentimiento a la adopción, con conocimiento de causa y sobre la base del asesoramiento necesario¹⁶⁴.

Como vemos, la centralidad de la familia es una de las reglas más fuertes que esgrime la CDN¹⁶⁵. Por ello la protege a través del articulado que señalamos reforzando el derecho de los niños a vivir y permanecer con su familia de origen.

¹⁶⁴ CDN, artículo 21.

¹⁶⁵ Beloff, M. y otros, *Convención sobre los derechos del niño. Comentada y anotada*, La Ley, 2012, p. 81.

Sólo si ello no es posible, posa la mirada en la familia ampliada o referentes afectivos y, sólo de manera excepcional -y preferentemente, temporal- habilita la posibilidad de concretar el derecho a la vida familiar con “otra familia ajena a su núcleo de pertenencia a través de figuras jurídicas de inserción temporal o permanentes como la adopción”¹⁶⁶.

En el mismo sentido protector se ha manifestado la Corte IDH en la Opinión Consultiva N°17¹⁶⁷ cuando sostiene que “el niño tiene derecho a vivir con su familia, llamada a satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas”. Simultáneamente expresa que “el derecho de toda persona a recibir protección contra injerencias arbitrarias o ilegales en su familia forma parte, implícitamente, del derecho a la protección de la familia y del niño”¹⁶⁸. Así resulta que, la protección de la vida familiar se complementa con la garantía de toda persona a ser protegida contra toda injerencia ilegal, arbitraria o abusiva en su vida familiar.

Este derecho a la protección de la familia contra las injerencias arbitrarias, ilegales o abusivas está expresamente reconocido por la Declaración Universal de los Derechos Humanos¹⁶⁹, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre¹⁷⁰, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁷¹, la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁷² y la CDN¹⁷³. La OC refuerza la idea de que

¹⁶⁶ Beloff M. y otros, *Convención sobre los derechos del niño. Comentada y anotada*, 2012, p. 80.

¹⁶⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva N°17/2002 del 28 de agosto de 2002, [Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1687.pdf> Fecha de consulta: 27/10/2024].

¹⁶⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva N°17/2002, párr. 71.

¹⁶⁹ Artículo 12. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

¹⁷⁰ Artículo V. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar.

¹⁷¹ Artículo 17. 1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. 2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

¹⁷² Artículo 11. 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

¹⁷³ Artículo 16. 1. Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y a su

la separación del niño, niña o adolescente de su familia debe ser excepcional y, preferentemente, temporal “salvo que existan razones determinantes” basadas en su interés superior¹⁷⁴.

Veremos más adelante que, sin perjuicio de que la República Argentina ha jerarquizado constitucionalmente la CADH y la CDN y con ello incorporado sus postulados, ha decidido replicar los lineamientos de ambas convenciones tanto en la ley nacional N°26061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes como en el Código Civil y Comercial de la Nación.

Una clara política de protección a la niñez y adolescencia – y de promoción del pleno y efectivo ejercicio de sus derechos- que se encuadra dentro de las acciones positivas a las que se ha obligado no sólo al suscribir las convenciones señaladas sino también en mérito a lo normado en el inciso 23 del artículo 75 de la Constitución Nacional¹⁷⁵.

1.4. Reglas y Directrices

Siguiendo con la normativa internacional, tenemos dos instrumentos que debieron guiar a los decisores de nuestro caso: las Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de personas en condición de vulnerabilidad y las Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños de Naciones Unidas. Sobre las primeras nos detendremos más adelante al tratar la vulnerabilidad de María. Veamos ahora, las Directrices.

Las Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños de Naciones Unidas¹⁷⁶, dirigidas a promover la aplicación de la CDN conducen, en definitiva, al mismo objeto delineado por la propia CDN. Esto es “apoyar los esfuerzos encaminados a lograr que el niño permanezca bajo la guarda de su propia familia o que se reintegre a ella o, en su defecto, a encontrar otra solución apropiada y permanente”. También ponen el foco en la obligación del Estado de “velar por la

reputación. 2. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques.

¹⁷⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva N°17/2002, párr. 77.

¹⁷⁵ El inciso referido dispone que es atribución del Congreso “Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad”. (Constitución Nacional Argentina, artículo 75, inc. 23°).

¹⁷⁶ Organización de las Naciones Unidas, Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, Resolución aprobada por la Asamblea General el 24/02/2010. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2010/8064.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2010/8064>

supervisión de la seguridad, el bienestar y el desarrollo de todo niño en acogimiento alternativo y la revisión periódica de la idoneidad de la modalidad de acogimiento adoptada”, cuando resulte que la propia familia del niño no puede, ni siquiera con un apoyo apropiado, proveer al debido cuidado del hijo.

Vemos que una vez más, la dirección apunta a aunar esfuerzos para evitar que los niños sean separados de sus padres, tornando la separación como medida de último recurso, en lo posible, temporal y por el menor tiempo posible, sin descartar la posibilidad de reintegración a la familia de origen una vez que se hayan resuelto o desaparecido las causas que la motivaron¹⁷⁷. De ahí que incluso dedica un apartado a recomendaciones a los Estados para prevenir la necesidad de acogimiento alternativo con medidas para promover el cuidado parental y evitar la separación de la familia, instando a aplicar políticas de apoyo a la familia para facilitar el cumplimiento de los deberes que incumben a esta en relación con el niño¹⁷⁸ y otro con recomendaciones relativas a la reinserción familiar¹⁷⁹.

Se repite la misma impronta protectoria familiar resaltando la necesidad de fundar las decisiones en el interés superior del niño, el respeto del derecho de éste a ser oído y a que sus opiniones sean tenidas en cuenta, y de operar sin discriminación y con perspectiva de género¹⁸⁰.

Siguiendo estas directrices, se observa que resultaban particularmente aplicables a nuestro caso las siguientes recomendaciones:

- prestar una atención especial, de conformidad con la legislación interna, al establecimiento y promoción de servicios de apoyo y atención a María, velando porque conservase todos los derechos inherentes a su doble condición de madre y niña y aminorando el estigma que lleva aparejado el hecho de ser madre soltera y adolescente¹⁸¹;

- elaborar y aplicar criterios adecuados basados en principios profesionales sólidos para evaluar la situación de Mariano y la familia, incluida la capacidad real y potencial de ésta para cuidarlo si la autoridad administrativa o judicial tuvo

¹⁷⁷ Organización de las Naciones Unidas, Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, Directriz N°14.

¹⁷⁸ Organización de las Naciones Unidas, Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, Directrices N°32 a 48.

¹⁷⁹ Organización de las Naciones Unidas, Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, Directrices N°49 a 52.

¹⁸⁰ Organización de las Naciones Unidas, Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, Directriz N°6.

¹⁸¹ Organización de las Naciones Unidas, Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, Directriz N°36.

motivos fundados para pensar que el bienestar del bebé por nacer se encontraba en peligro¹⁸² y recién entonces decidir la separación de Mariano al nacer;

- adoptar medidas para la protección integral y la garantía de los derechos durante el período del embarazo, el nacimiento y la lactancia a fin de garantizar condiciones de dignidad e igualdad para el adecuado desarrollo del embarazo y el cuidado del niño. En este sentido, se debió ofrecer a María programas de apoyo como futura mamá con la finalidad de darle la posibilidad de ejercer las funciones parentales en condiciones de dignidad y evitar que se viera inducida a entregar la guarda de su hijo a causa de su vulnerabilidad¹⁸³;

- velar por que la familia de María recibiera el asesoramiento y apoyo social necesarios para alentarla a conservar la guarda del niño y hacerla posible¹⁸⁴;

- realizar una evaluación para determinar si existían otros miembros de la familia con voluntad de asumir -con carácter permanente- la guarda y custodia del niño, si fracasaba la primera opción anterior, optándose como última alternativa la búsqueda de una familia de acogida permanente¹⁸⁵.

Sin embargo, de la lectura de las resoluciones bajo estudio, no surge que las precauciones resaltadas hayan sido tenidas en cuenta por las autoridades administrativas o las judiciales. Más bien parece que estas recomendaciones no hubieran llegado a oídos de nuestras autoridades.

1.5. La ley Nacional 26.061

Sancionada casi diez años antes de que María llegara a tribunales, resulta difícil pensar que, operadores estrechamente vinculados a la niñez y adolescencia, desconocieran la aplicabilidad directa al caso de la Ley de Protección Integral de los Derechos de las niñas, niños y adolescentes N°26.061¹⁸⁶.

¹⁸² Organización de las Naciones Unidas, Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, Directriz N°39.

¹⁸³ Organización de las Naciones Unidas, Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, Directriz N°41.

¹⁸⁴ Organización de las Naciones Unidas, Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, Directriz N°44.

¹⁸⁵ Organización de las Naciones Unidas, Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, Directriz N°44.

¹⁸⁶ Ley Nacional N°26.061, Ley de Protección Integral de los Derechos de las niñas, niños y adolescentes, sancionada el 28/09/2005 y promulgada de hecho el 21/10/2005 [Disponible en: <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/110000-114999/110778/norma.htm> Fecha de consulta: 12/02/2025].

Con idéntica impronta que las convenciones que analizamos previamente, la ley materializa el cambio de la mirada sobre los niños y adolescentes. Un cambio significativo que, como dijimos, los lleva de ser meros objetos a ser sujetos de derechos merecedores de una protección especial que reconoce la progresividad de su capacidad para el ejercicio autónomo de sus derechos. Una mirada que impone la obligación de acompañar y sostener su desarrollo para, paulatinamente, soltar y dejarlos asumir los costos de sus propias decisiones.

La ley propicia un sistema de apoyo pensado para intervenir, en principio administrativamente y solamente, “ante la amenaza o violación de los derechos o garantías de uno o varios niñas, niños o adolescentes individualmente considerados, con el objeto de preservarlos, restituirlos o reparar sus consecuencias”, sea que la amenaza o violación provenga de la acción u omisión del Estado, la sociedad, los particulares, los padres, la familia, representantes legales, o responsables, o de la propia conducta de la niña, niño o adolescente¹⁸⁷.

La ley consagra expresamente principios y derechos que debieron garantizarse a María y Mariano. Entre los derechos destacamos el derecho a la vida, su disfrute y protección¹⁸⁸; a la dignidad¹⁸⁹; a la vida privada y familiar sin injerencias arbitrarias o ilegales¹⁹⁰; a la identidad¹⁹¹; el derecho a la libertad de expresar su

¹⁸⁷ El artículo 33 de la Ley Nacional N°26.061, establece que las medidas de protección integral de derechos son emanadas del órgano administrativo competente local ante amenazas que pueden “provenir de la acción u omisión del Estado, la Sociedad, los particulares, los padres, la familia, representantes legales, o responsables, o de la propia conducta de la niña, niño o adolescente” no pudiendo considerarse como amenaza para autorizar la separación de los niños de sus familias o referentes afectivos “[l]a falta de recursos materiales de los padres, de la familia, de los representantes legales o responsables de las niñas, niños y adolescentes, sea circunstancial, transitoria o permanente”.

¹⁸⁸ Conforme al artículo 8 de la Ley Nacional N°26.061, niñas, niños y adolescentes “tienen derecho a la vida, a su disfrute, protección y a la obtención de una buena calidad de vida”.

¹⁸⁹ La ley Nacional N°26.061 en su artículo 9 consagra el derecho a la dignidad y a la integridad personal. Allí señala que niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la dignidad como sujetos de derechos y de personas en desarrollo; a no ser sometidos a trato violento, discriminatorio, vejatorio, humillante, intimidatorio; a no ser sometidos a ninguna forma de explotación económica, torturas, abusos o negligencias, explotación sexual, secuestros o tráfico para cualquier fin o en cualquier forma o condición cruel o degradante. Asimismo, agrega que tienen derecho a su integridad física, sexual, psíquica y moral.

¹⁹⁰ El artículo 10 de la Ley Nacional N°26.061, reconoce el derecho a la vida privada e intimidad familiar de los niños, niñas y adolescente, enfatizando que dichos “derechos no pueden ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales”.

¹⁹¹ Ley Nacional N°26.061, Art. 11. DERECHO A LA IDENTIDAD. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a un nombre, a una nacionalidad, a su lengua de origen, al conocimiento de quiénes son sus padres, a la preservación de sus relaciones familiares de

opinión en todos los procesos judiciales y administrativos que pudieran afectar sus derechos¹⁹² -como finalmente sucedió-; el derecho a que su opinión fuera tenida en cuenta¹⁹³ y garantías mínimas de procedimientos judiciales o administrativos¹⁹⁴. Como principios, la necesidad de priorizar el interés superior de María y Mariano

conformidad con la ley, a la cultura de su lugar de origen y a preservar su identidad e idiosincrasia, salvo la excepción prevista en los artículos 327 y 328 del Código Civil.

Los Organismos del Estado deben facilitar y colaborar en la búsqueda, localización u obtención de información, de los padres u otros familiares de las niñas, niños y adolescentes facilitándoles el encuentro o reencuentro familiar. Tienen derecho a conocer a sus padres biológicos, y a crecer y desarrollarse en su familia de origen, a mantener en forma regular y permanente el vínculo personal y directo con sus padres, aun cuando éstos estuvieran separados o divorciados, o pesara sobre cualquiera de ellos denuncia penal o sentencia, salvo que dicho vínculo, amenazare o violare alguno de los derechos de las niñas, niños y adolescentes que consagra la ley.

En toda situación de institucionalización de los padres, los Organismos del Estado deben garantizar a las niñas, niños y adolescentes el vínculo y el contacto directo y permanente con aquéllos, siempre que no contrarie el interés superior del niño.

Sólo en los casos en que ello sea imposible y en forma excepcional tendrán derecho a vivir, ser criados y desarrollarse en un grupo familiar alternativo o a tener una familia adoptiva, de conformidad con la ley.

¹⁹² Ley Nacional N°26.061, Art. 19 c).

¹⁹³ Ley Nacional N°26.061, Art. 24. DERECHO A OPINAR Y A SER OIDO. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a: a) Participar y expresar libremente su opinión en los asuntos que les conciernan y en aquellos que tengan interés; b) Que sus opiniones sean tenidas en cuenta conforme a su madurez y desarrollo.

Este derecho se extiende a todos los ámbitos en que se desenvuelven las niñas, niños y adolescentes; entre ellos, al ámbito estatal, familiar, comunitario, social, escolar, científico, cultural, deportivo y recreativo.

¹⁹⁴ Ley Nacional N°26.061, art. 27. GARANTIAS MINIMAS DE PROCEDIMIENTO. GARANTIAS EN LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES O ADMINISTRATIVOS. Los Organismos del Estado deberán garantizar a las niñas, niños y adolescentes en cualquier procedimiento judicial o administrativo que los afecte, además de todos aquellos derechos contemplados en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, en los tratados internacionales ratificados por la Nación Argentina y en las leyes que en su consecuencia se dicten, los siguientes derechos y garantías: a) A ser oído ante la autoridad competente cada vez que así lo solicite la niña, niño o adolescente; b) A que su opinión sea tomada primordialmente en cuenta al momento de arribar a una decisión que lo afecte; c) A ser asistido por un letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo que lo incluya. En caso de carecer de recursos económicos el Estado deberá asignarle de oficio un letrado que lo patrocine; d) A participar activamente en todo el procedimiento; e) A recurrir ante el superior frente a cualquier decisión que lo afecte.

por sobre cualquier otro -igualmente fundamental- interés en pugna¹⁹⁵; la prohibición de cualquier tipo de discriminación por motivos de edad, género, posición económica, origen social, etc.¹⁹⁶; la obligación de garantizar un espacio participativo y de escucha activa en toda cuestión que los involucrara, donde su opinión se tuviera en cuenta¹⁹⁷ y el deber de garantizar la protección efectiva de sus derechos¹⁹⁸.

Además, es imposible pensar que la Dirección Provincial de Promoción de los Derechos de la Niñez, Adolescencia y Familia de Rosario, dependiente de la Secretaría de los Derechos de la Niñez, Adolescencia y Familia de Santa Fe, nacida como organismo administrativo competente perteneciente al sistema de protección integral¹⁹⁹ a la luz de la ley 26.061, la desconociera.

Por cómo fue abordado el conflicto, nos vemos obligados a pensar que la Maternidad, la Defensoría Provincial de Niñas, Niños y Adolescentes y la Dirección Provincial de Derechos de la Niñez, Adolescencia y Familia -organismos

¹⁹⁵ Ley Nacional N°26.061, Art. 3. INTERES SUPERIOR. A los efectos de la presente ley se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley. Debiéndose respetar: a) Su condición de sujeto de derecho; b) El derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta; c) El respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural; d) Su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales; e) El equilibrio entre los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes y las exigencias del bien común; f) Su centro de vida. Se entiende por centro de vida el lugar donde las niñas, niños y adolescentes hubiesen transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia.

Este principio rige en materia de patria potestad, pautas a las que se ajustarán el ejercicio de esta, filiación, restitución del niño, la niña o el adolescente, adopción, emancipación y toda circunstancia vinculada a las anteriores cualquiera sea el ámbito donde deba desempeñarse.

Cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros.

¹⁹⁶ Ley Nacional N°26.061, Art. 28.

¹⁹⁷ Este principio es consagrado varias veces en la ley (en los incisos b y c del artículo 19; en el artículo 24 y en los incisos a y b del art. 27).

¹⁹⁸ Ley Nacional N°26.061, Art. 29.

¹⁹⁹ El artículo 32 de la ley establece que el Sistema de Protección Integral de Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes se conforma con todos aquellos organismos, entidades y servicios que diseñan, planifican, coordinan, orientan, ejecutan y supervisan las políticas públicas, de gestión estatal o privadas, en el ámbito nacional, provincial y municipal, destinados a la promoción, prevención, asistencia, protección, resguardo y restablecimiento de los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

administrativos que intervinieron en el inicio del caso- entendieron que los derechos de María habían sido vulnerados y que igual suerte correrían los de su hijo por nacer y que por tal motivo decidieron tomar medidas de protección.

Sin embargo, no surge del caso que alguna de las medidas tomadas -para restituir los derechos vulnerados o reparar las consecuencias de dicha vulneración- haya contemplado las previsiones del artículo 37²⁰⁰. María no fue asistida integralmente ni su familia fue orientada y apoyada adecuadamente para constituirse en el soporte que la niña necesitaba en un momento difícil de desconcierto ante una situación inesperada.

Dando por sentado que una niña abusada era incapaz de criar una criatura y que la familia ampliada tampoco podría sostenerla, todos los caminos administrativos tuvieron un solo objetivo: la entrega en adopción de un niño por nacer. Una medida excepcional para Mariano, que debió ser procedente sólo tras comprobar la ineficacia de las medidas de protección tomadas sobre María y que, además, debió ser subsidiaria y por el menor tiempo posible, propiciando el regreso -rápido y ágil- junto a su madre y familia extensa.

Es decir, todo parece indicar que los artículos 39, 40 y 41²⁰¹ de la ley 26.061 no estaban escritos para María, o si lo estaban, por alguna razón -que desconocemos- no aplicaban a sus circunstancias.

²⁰⁰ El artículo 37 de la ley Nacional N°26.061, dispone de manera enumerativa que, comprobada la amenaza o violación de derechos, deben adoptarse, entre otras, las siguientes medidas: a) Aquellas tendientes a que las niñas, niños o adolescentes permanezcan conviviendo con su grupo familiar; b) Solicitud de becas de estudio o para jardines maternos o de infantes, e inclusión y permanencia en programas de apoyo escolar; c) Asistencia integral a la embarazada; d) Inclusión de la niña, niño, adolescente y la familia en programas destinados al fortalecimiento y apoyo familiar; e) Cuidado de la niña, niño y adolescente en su propio hogar, orientando y apoyando a los padres, representantes legales o responsables en el cumplimiento de sus obligaciones, juntamente con el seguimiento temporal de la familia y de la niña, niño o adolescente a través de un programa; f) Tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico de la niña, niño o adolescente o de alguno de sus padres, responsables legales o representantes; g) Asistencia económica.

²⁰¹ **ARTICULO 39. — MEDIDAS EXCEPCIONALES.** Son aquellas que se adoptan cuando las niñas, niños y adolescentes estuvieron temporal o permanentemente privados de su medio familiar o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio. Tienen como objetivo la conservación o recuperación por parte del sujeto del ejercicio y goce de sus derechos vulnerados y la reparación de sus consecuencias. Estas medidas son limitadas en el tiempo y sólo se pueden prolongar mientras persistan las causas que les dieron origen. **ARTICULO 40. — PROCEDENCIA DE LAS MEDIDAS EXCEPCIONALES.** Sólo serán procedentes cuando, previamente, se hayan cumplimentado debidamente las medidas dispuestas en el artículo 33 [...]. **ARTICULO 41. — APLICACION.** Las medidas establecidas en el artículo 39, se aplicarán conforme a los siguientes criterios: a) Permanencia temporal en ámbitos familiares considerados alternativos. Las medidas consisten en la búsqueda e individualización de personas vinculadas a ellos, a través de líneas de parentesco por

Por cómo fue resuelto el conflicto en la justicia provincial, no queda otra que pensar que el árbol, les impidió ver el bosque. Enfocados en resolver la disyuntiva de qué código aplicar, si el de Vélez o el flamante nuevo CCC, olvidaron la fuente que inspiró al legislador y con ello el espíritu protectorio de la niñez y adolescencia de los tratados internacionales que ya vimos y la operatividad directa de sus postulados, y claramente, la aplicabilidad -directa- de la ley 26.061.

De la Resolución N°2609 del 1 de octubre de 2015, se extrae que la jueza de trámite para resolver sostuvo el caso se subsumía “en las normas convencionales y de fondo vinculadas con la adopción”²⁰² y que:

- era necesario disponer medidas para permitir que el niño fuera acogido por una “eventual familia adoptiva” porque existía un “claro sustento documental” y recibiese una debida contención al momento de su nacimiento²⁰³. Ello se imponía así dado el marco que había expuesto la familia de M. y la propia niña”²⁰⁴. Sin embargo, no hay mención a un fracaso de medidas de protección y luego las excepcionales para abordar la situación, apuntalando a la familia, como mandan los artículos 4, 7, 33, 39 y 40 de la ley.

- si bien la madre y el niño eran menores y el sentenciante debía estar al interés superior de ambos, -lo que “desde una perspectiva reduccionista podría afirmarse que ambos intereses se conjugan disponiendo el reintegro del niño a su madre biológica”- importaría desconocer que el niño estaba al cuidado de otra familia

consanguinidad o por afinidad, o con otros miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según costumbre local, en todos los casos teniendo en cuenta la opinión de las niñas, niños y adolescentes; b) Sólo en forma excepcional, subsidiaria y por el más breve lapso posible puede recurrirse a una forma convivencial alternativa a la de su grupo familiar, debiéndose propiciar, a través de mecanismos rápidos y ágiles, el regreso de las niñas, niños y adolescentes a su grupo o medio familiar y comunitario. Al considerar las soluciones se prestará especial atención a la continuidad en la educación de las niñas, niños y adolescentes, y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico. Estas medidas deberán ser supervisadas por el organismo administrativo local competente y judicial interviniente; c) Las medidas se implementarán bajo formas de intervención no sustitutivas del grupo familiar de origen, con el objeto de preservar la identidad familiar de las niñas, niños y adolescentes; [...].

²⁰² Tribunal Colegiado de Familia N°5 de Rosario, “[María] S/ MEDIDA PRECAUTORIA”, Resolución N°2609/15 del 01/10/2015, inédita (fs. 7218 del Expediente de prueba de la Corte IDH).

²⁰³ Tribunal Colegiado de Familia N°5 de Rosario, “[María] S/ MEDIDA PRECAUTORIA”, Resolución N°2609/15 del 01/10/2015, inédita (fs. 7216 del Expediente de prueba de la Corte IDH).

²⁰⁴ Tribunal Colegiado de Familia N°5 de Rosario, “[María] S/ MEDIDA PRECAUTORIA”, Resolución N°2609/15 del 01/10/2015, inédita (fs. 7217 del Expediente de prueba de la Corte IDH).

desde su nacimiento²⁰⁵. De esta manera, escudados en el paso del tiempo, el interés superior de ambos niños (María y Mariano) parece ceder ante el interés de esa “otra familia”, desoyendo sin más, la manda del artículo 3 de la ley, que impone que cuando existe conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros.

- María ni su madre efectuaron ningún tipo de participación procesal hasta diciembre de 2014 “...aun cuando anteriormente habían sido notificadas para hacerlo” y que hasta esa fecha “nadie había deslizado la posibilidad de que M. y su madre hayan actuado sobre la base de falta de información...”²⁰⁶. La pregunta acá es porqué esa falta de información para consentir -de la que tuvo conocimiento en diciembre de 2014- a la jueza no le hizo mella e igualmente avanzó dictando una resolución -medio año después- sin tener en cuenta una cuestión tan crucial.

Ya hemos visto cómo resolvió la CACC de Rosario²⁰⁷ y aquí hemos de detenernos en tres consideraciones del tribunal que llaman la atención y, a nuestro juicio, se asemejan más a una estrategia de control de daños que a una derivación lógica de argumentos basados en la norma vigente.

Primero, la Cámara insiste en la prudencia de la juez, al inicio y al momento de dictar la resolución 2609/15. Afirma que la jueza sólo readecua el proceso a la nueva normativa del CCC más protectora de los derechos individuales, dándole una adecuada intervención a María y su familia ampliada sin conceder ni denegar ni el pedido de reintegro -formulado por María y su madre- ni el pedido de guarda preadoptiva -formulado por la familia cuidadora-. Un proceso con “el máximo de las garantías en cuanto a participación de todas las partes interesadas e involucradas” donde la familia de origen podía “ejercer de manera eficaz y plena su derecho de defensa”²⁰⁸ y discutir la petición del reintegro del niño que no era procedente *per se*²⁰⁹.

²⁰⁵ Tribunal Colegiado de Familia N°5 de Rosario, “[María] S/ MEDIDA PRECAUTORIA”, Resolución N°2609/15 del 01/10/2015, inédita (fs. 7217 del Expediente de prueba de la Corte IDH).

²⁰⁶ Tribunal Colegiado de Familia N°5 de Rosario, “[María] S/ MEDIDA PRECAUTORIA”, Resolución N°2609/15 del 01/10/2015, inédita (fs. 7217 del Expediente de prueba de la Corte IDH).

²⁰⁷ Desarrollado en el apartado 4.1 del Capítulo Primero.

²⁰⁸ CACC de Rosario, p. 20.

²⁰⁹ El tribunal cita jurisprudencia de la CSJN para afirmar que, si bien la regla general priorizaba a la familia de origen, ello no es absoluto, sino que constituye una presunción. (CACC de Rosario p. 21-22).

Luego, resalta que “se trata de un proceso en donde el niño ya había dejado a su familia de origen, por propia voluntad de ésta desde el día mismo de su nacimiento”²¹⁰ responsabilizando a una familia -que más luego reconoce golpeada²¹¹- de las decisiones tomadas con relación a su caso. Finalmente, sostiene que no había razones para restituir a Mariano porque la situación de la familia biológica se “había complicado con denuncias por violencia, abusos, amenazas, etc., y, por si fuera poco, M. permanecía con la conmoción propia de lo vivido”²¹².

De este modo, parece poner en cabeza de María -y su familia- la responsabilidad de asumir las consecuencias de su ignorancia, superar sus traumas y demostrar su aptitud para cuidado de Mariano. Parece que, al respecto, los organismos administrativos ni los judiciales nada tenían que hacer, más que esperar pruebas aportadas por las partes. Como si se tratara de un proceso civil común, donde el interés es la medida de la acción.

Nada más alejado de la letra y espíritu, no sólo de la ley 26.061 sino también de la CADH y la CDN que el tribunal cita.

1.6. El Código Civil y Comercial

El CCC -sancionado y promulgado como ley N°26.994 en el año 2014- se enlaza en la impronta de las convenciones internacionales y reafirma sus postulados a lo largo de su articulado, tomando muy en cuenta los tratados en general y los de derechos humanos en particular, receptando la “constitucionalización del derecho privado” y estableciendo una comunidad de principios entre la Constitución y el derecho vigente²¹³.

En ese sentido, desde el inicio y como para que no queden dudas, el legislador establece que los casos que el código rige “deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de

²¹⁰ CACC de Rosario, p. 21.

²¹¹ La Cámara sostiene que no había razones para restituir porque la situación de la familia biológica se “había complicado con denuncias por violencia, abusos, amenazas, etc., y, por si fuera poco, M. permanecía con la conmoción propia de lo vivido”.

²¹² CACC de Rosario, p. 23.

²¹³ Lorenzetti, Ricardo, Highton, Elena, Kemelmajer de Carlucci, Aída. (2014) Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación. [Disponible en: <https://www.alveroni.com/wp-content/uploads/2018/12/9.-Fundamentos-del-Anteproyecto-de-Codigo-Civil-y-y-Comercial-de-la-Nacion.pdf> Fecha de consulta: 16/02/2025]

derechos humanos en los que la República sea parte”²¹⁴ teniéndose en cuenta la finalidad de la norma.

La adopción, como institución es necesariamente redefinida conforme a esta constitucionalización y así se erige -definitivamente- como mecanismo subsidiario de protección del derecho a la vida familiar de los niños, niñas y adolescentes.

No obstante, en lo que a la protección de la niñez refiere, podemos afirmar que el CCC es el resultado de un proceso tan gradual y progresivo que no debería haber sorprendido a los operadores con proposiciones novedosas que les resultaran extrañas. Es que, si bien diseña un procedimiento nuevo, reglado y con plazos perentorios y razonables, que acoge un concepto de familia abierto y no estereotipado, en su raíz contiene los derechos y garantías provenientes de la CDN, constitucionalizados con la reforma y plasmados en la ley 26.061. Nótese que los principios generales²¹⁵ que se expresan reservados para la adopción tales como el del interés superior de niño, el respeto por el derecho a la identidad, el agotamiento de las posibilidades de permanencia en la familia de origen o ampliada, el derecho del niño, niña o adolescente a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta según su edad y grado de madurez ya se venían trabajando desde la CDN y la ley 26.061.

En este punto vamos a detenernos en la readecuación del proceso al CCC²¹⁶ dispuesta por la jueza de trámite a través de la resolución N°2609 dictada en octubre de 2015 y confirmada por la CACC de Rosario. En ella la sentenciante estableció que el juicio versaba sobre “la declaración de situación de adoptabilidad del niño I. P.”²¹⁷ y ratificó las medidas tomadas con anterioridad. Lo primero, nos lleva a considerar el supuesto -de los previstos en el artículo 607 del CCC- bajo el cual la jueza subsumió el caso. Lo segundo, nos lleva a lo actuado hasta el dictado de la resolución, es decir, el trabajo previo del sistema de protección de niños, niñas y adolescentes monitoreado en sede judicial.

Mariano no era un niño sin filiación, ni sus padres habían fallecido (inc. a, art. 607 del CCC). En ningún momento, en ninguna de las resoluciones analizadas, se menciona que se hayan tomado medidas excepcionales tendientes a que permaneciera con su familia de origen o ampliada y éstas no hayan dado resultado (inc. c, art. 607 del CCC). Ergo, la jueza debió tener por configurado el segundo

²¹⁴ Código Civil y Comercial de la Nación, art. 1.

²¹⁵ Código Civil y Comercial de la Nación, art. 595.

²¹⁶ Recordemos que el CCC fue sancionado como ley 26.994, promulgado según Decreto 1795/2014 y publicado en el Boletín Oficial N°32.985 del 08/10/2014, sin embargo, se dirimió su entrada en vigor para el 01/08/2015.

²¹⁷ Tribunal Colegiado de Familia N°5 de Rosario, “[María] S/ MEDIDA PRECAUTORIA”, Resolución N°2609/15 del 01/10/2015, inédita (fs. 7219 del Expediente de prueba de la Corte IDH).

supuesto que establece que la declaración judicial de la situación de adoptabilidad se dicta si “los padres tomaron la decisión libre e informada de que el niño o niña sea adoptado” cuarenta y cinco días después de producido el nacimiento (inc. b, art. 607 del CCC).

Efectivamente, este fue el lineamiento normativo que tomó la jueza, afirmando que “[...] Los supuestos para tal declaración son enumerados por el artículo 607, en el caso particular se enmarcaría dentro del inciso b) [...]”²¹⁸. Esto nos conduce a dos puntos críticos: la debida información para consentir libremente y la oportunidad para hacerlo.

El consentimiento informado se ha expandido desde la bioética al derecho, entre otras ciencias y comprende tres elementos: información, capacidad-comprensión y voluntariedad que se vuelven cruciales en decisiones tan trascendentales como la de dar un hijo en adopción. Con ello, lo que se busca es tutelar -adecuadamente- dos derechos fundamentales: la dignidad de la persona y el respeto a su autonomía personal al momento de realizar un acto de disposición de un derecho fundamental, cual es el derecho a la vida familiar²¹⁹.

El CCC, al exigir el consentimiento para dar en adopción, no hace más que posicionarse en la misma línea que la CDN que manda a los estados a velar por que la adopción sea autorizada “sobre la base de toda la información pertinente y fidedigna [...] 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”²²⁰. En nuestro caso, implicaba una declaración de voluntad suficiente efectuada por María -eventualmente asistida por su madre como representante legal- luego de recibir información clara, precisa y adecuada sobre las implicancias de dar a su hijo en adopción, los efectos legales y también las diferentes alternativas existentes. Es difícil imaginar una decisión previamente razonada y consciente sin información proporcionada por alguien que pensara la situación desde su mirada y sus derechos.

La juez de trámite y la instancia superior entendieron suficiente la expresión de voluntad de María y su madre en sede administrativa sin patrocinio letrado, antes del nacimiento de Mariano. Ahora bien, cuando estas manifestaron querer dar marcha atrás con la adopción y solicitaron el reintegro del niño, sus opiniones se

²¹⁸ Tribunal Colegiado de Familia N°5 de Rosario, “[María] S/ MEDIDA PRECAUTORIA”, Resolución N°2609/15 del 01/10/2015, inédita (fs. 7218 del Expediente de prueba de la Corte IDH).

²¹⁹ Herrera, Marisa, De la Torre, Natalia y Fernández, Silvia, Derecho Filial. Perspectiva contemporánea de las tres fuentes filiales, p. 909.

²²⁰ CDN, artículo 21

volvieron irrelevantes y su capacidad para decidir se volvió, al menos, cuestionable por ser “contradictoria”.

En este sentido, la juez afirmó que, al menos a diciembre de 2014, nadie había deslizado la posibilidad de que María y su madre hubieran actuado sobre la base de falta de información²²¹. Sin embargo, al momento de resolver, no sólo se habían incorporado tres informes²²² que, a nuestro juicio, debieron alertar sobre el consentimiento, sino que además la madre de María, en abril de 2015, al presentarse en el expediente, había manifestado “haber sido inducidas” a suscribir la solicitud de entrega del niño por nacer en adopción. El asombro cabe cuando, con todos esos datos, la jueza dicta -igualmente- resolución en octubre de 2015 sobre la base de un código nuevo que exigía el consentimiento informado.

La Cámara revisora hizo lo mismo con idéntica información. Y no sólo resaltó que fue voluntad de la familia entregar al niño, sino que además calificó de “contradictoria” a la conducta de la familia materna, cuando ésta por fin, logra expresarse en sentido contrario. Finalmente, justificó a la magistrada de grado porque “al momento de decidir era palpable la confusión existente en la familia biológica en torno a su verdadera voluntad respecto del niño”²²³.

Tiene dicho la doctrina que el plazo de cuarenta y cinco días fijado en la norma para consentir se apoya en el criterio médico de fin del puerperio. Recordemos que el puerperio es el período posterior al parto en el cual cerca del 85% de las mujeres presentan algún tipo de alteración del estado de ánimo que puede ir desde ser transitorio y leve a incapacitante y persistente²²⁴. Por ello se afirma que, el objetivo del plazo es tuitivo y busca garantizar decisiones libres o al menos minimizar el riesgo de decisiones viciadas. Al mismo tiempo, habilita un tiempo de reflexión y mayor consciencia, necesario para formular una manifestación que impactará y determinará la vida de propia y ajena.

La titular del juzgado de primera instancia no hizo ninguna referencia a la inobservancia del momento fijado en la norma -que transcribe textualmente en la

²²¹ Tribunal Colegiado de Familia N°5 de Rosario, “[María] S/ MEDIDA PRECAUTORIA”, Resolución N°2609/15 del 01/10/2015, inédita (fs. 7218 del Expediente de prueba de la Corte IDH).

²²² Según la resolución de la CACC de Rosario, en diciembre de 2014, se incorporan al expediente el informe del médico forense que diagnosticaba que María no estaba en condiciones de comprender lo que sucedía y el de la psiquiatra infanto-juvenil que señalaba su confusión en torno a la maternidad. En abril de 2015, el de la trabajadora social que da cuenta de las intenciones de María y su madre de recuperar al niño.

²²³ CACC de Rosario, p. 22.

²²⁴ Herrera, et. al, Derecho Filial. Perspectiva contemporánea de las tres fuentes filiales, p. 910.

resolución- para una manifestación válida de voluntad relativa a la adopción de un hijo.

Respecto al plazo incumplido, la CACC sólo afirma que “la mamá era menor impúber en los términos del Código Civil vigente”²²⁵ al momento del nacimiento y entrega a la familia cuidadora, con lo cual la representación era ejercida por sus padres, abuelos del bebé, que se habían manifestado en sentido favorable a la adopción.

La Corte local, sólo atinó a expresar que “los achaques” al consentimiento debían tratarse en el proceso reencausado por la juez de primera instancia. Es nuestro máximo tribunal quien, al final, pone el foco en la cuestión de la validez del consentimiento como ya hemos tratado en el apartado 4.3.

2. Los estándares internacionales

Todos los instrumentos que reseñamos hasta ahora -directamente aplicables a María- plasman estándares internacionales latinoamericanos no sólo referidos a la protección de la niñez en general, sino particularmente referidos al derecho de los niños, niñas y adolescentes a no ser arbitrariamente separados de sus padres.

Estos estándares son especialmente valorados por la Corte IDH -tanto en el ejercicio de su función jurisdiccional como consultiva- y sus decisiones los desarrollan profusamente tomándolos como criterios de valorización de lo mínimamente aceptable. Va de suyo que ninguna interpretación de estos estándares puede ser utilizada para limitar el goce y el ejercicio de un derecho, debiendo conducir siempre a la aplicación más favorable de cualquier disposición que se pretenda interpretar para el caso concreto. Al respecto, la Corte IDH ha dicho, en reiteradas oportunidades²²⁶, que la vulneración de derechos de los niños, niñas y adolescentes debe interpretarse a la luz de la normativa internacional existente para definir el contenido y los alcances de las obligaciones de los estados y determinar, en consecuencia, su eventual responsabilidad.

Debemos recordar que las decisiones de la Corte son jurisprudencia con efectos vinculantes para los estados que, como Argentina, han aceptado su competencia. En ese marco ha sentado como criterio que los jueces y tribunales internos -como poder del Estado- están sometidos a la CADH y ello los obliga a “velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin” y para ello deben “tener en cuenta

²²⁵ CACC de Rosario, p. 21.

²²⁶ La Corte IDH en “María vs Argentina” refiere a los casos “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala”; “Angulo Losada vs. Bolivia”, “Gelman vs. Uruguay” y “Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala”

no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”²²⁷.

Entonces, en la práctica, los estándares fijados en las sentencias de la Corte IDH devienen en pautas orientadoras de los mínimos de protección que deben ser respetados por el Estado y que éste no puede desconocer. Una vara que no se puede eludir ni prescindir. Un límite que sólo se puede superar, con más derechos y más protección.

En este sentido la CSJN, desde Ekmekdjian²²⁸ a Mazzeo, ha sostenido que la interpretación de la CADH debe guiarse por la jurisprudencia de la Corte IDH entendiendo que lo que esta fija a través de sus decisiones se constituye como una “insoslayable pauta de interpretación para los poderes constituidos argentinos en el ámbito de su competencia y, en consecuencia, también para la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a los efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado argentino en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos”²²⁹. De allí que los criterios jurisprudenciales fijados en los casos “Niños de la calle (Villagrán Morales y otros) v. Guatemala”²³⁰, “Furlán v. Argentina”²³¹,

²²⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Almonacid Arellano y otros Vs. Chile”, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, párr. 124. [Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf Fecha de consulta: 02/03/2025]

²²⁸ Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Ekmekdjian, Miguel Ángel c/ Sofovich, Gerardo y otros. s/ Recurso de hecho”, Sentencia del 7 de julio de 1982. [Disponible en: <https://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-ekmekdjian-miguel-angel-sofovich-gerardo-otros-recurso-hecho-fa92000322-1992-07-07/123456789-223-0002-9ots-eupmocsollaf> Fecha de consulta: 02/03/2025]

²²⁹ Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ rec. de casación e inconstitucionalidad”, 13/07/2007. Párr. 20. Disponible en: <https://www.mpf.gob.ar/wp-content/uploads/2016/03/11-20070713-Mazzeo.pdf> Fecha de consulta: 02/03/2025]

²³⁰ El caso Niños de la calle refiere a la responsabilidad internacional de Guatemala por la detención y posterior asesinato de cinco jóvenes por parte de agentes policiales, así como a la falta de investigación y sanción de los responsables de los hechos. El estado fue condenado por violación de los derechos al a vida, integridad personal y derechos del niño, entre otros.

²³¹ En “Furlán”, Argentina fue declarada responsable de la violación, entre otros, de los derechos a las garantías judiciales y los derechos del niño, ante la falta de respuesta oportuna por parte de las autoridades judiciales argentinas.

“Gelman v. Uruguay”²³², “Atala Riffo e hijas v. Chile”²³³ o “Fornerón e hija v. Argentina”²³⁴, por ejemplo, no podían ser ignorados por nuestros tribunales. Lo mismo para el caso de las Opiniones consultivas como la OC 17 o las Observaciones Generales del Comité de Derechos del Niño N°12 o 14.

Así se imponen como estándares el niño como sujeto de derechos, la consideración de su interés superior y de su autonomía progresiva, el derecho a ser escuchado y a que su opinión sea tenida en cuenta, la protección de la vida familiar y el derecho a vivir con la familia de origen. Todos íntimamente relacionados.

Como ya hemos advertido, el andamiaje tuitivo parte de la consideración de los niños como sujetos de derecho y no sólo como objeto de protección²³⁵. De allí se reconoce, por un lado, que los niños poseen los derechos que le corresponden como seres humanos con más los especiales derivados de su condición -derivada de la inmadurez y vulnerabilidad propia de la edad- y, por otro, que la familia, la sociedad y el Estado son quienes deben velar por su efectivo goce adoptando, en el caso concreto, medidas especiales para su protección.

Ahora bien, en tanto la familia es quien tiene la función natural de brindar protección a los niños que forman parte de ella, el Estado será su reaseguro asumiendo una posición especial de garante, con mayor cuidado y responsabilidad²³⁶. Por esta razón será quien deberá adoptar medidas precisas para alentar ese desarrollo y apoyar a la familia en su tarea, recordando que la Corte IDH ya ha dicho que “no basta con que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su

²³² El caso se relaciona con la responsabilidad internacional de Uruguay por la desaparición forzada de María Claudia García I. de Gelman, así como de la supresión y sustitución de identidad de María Macarena Gelman García. La Corte declaró violados los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad y a la libertad personal.

²³³ El estado chileno fue declarado responsable de la violación del derecho a la igualdad y no discriminación y el derecho a la vida privada, entre otros. El caso trata sobre la responsabilidad internacional de Chile por el alegado trato discriminatorio y la interferencia arbitraria en la vida privada y familiar de la Sra. Atala Riffo debido a su orientación sexual, en el marco de un proceso judicial que resultó en el retiro del cuidado y custodia de sus hijas.

²³⁴ Ver notas al pie N°7 y 8 de este trabajo.

²³⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva N°17/2002.

²³⁶ Kemelmajer de Carlucci, Aída; Notrica, Pablo Federico, “Estándares internacionales latinoamericanos en materia de infancia. Visión Jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” en Fernández, Silvia E. (Dir.), *Tratado de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Segunda edición actualizada y ampliada*, Tomo I, 2° ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2021, p. 135.

condición personal o por la situación específica en que se encuentre”²³⁷. Es que, en definitiva, la protección de los niños en los instrumentos internacionales -y los estándares derivados de ellos- tiene como meta “el desarrollo armonioso de la personalidad de aquéllos y el disfrute de los derechos que les han sido reconocidos”²³⁸.

La consideración primordial del interés superior invade todas las demás disposiciones, principios y estándares pensados para la niñez y la adolescencia, pues todas ellas deben tener la mirada puesta en su máximo bienestar y en la máxima efectividad de la protección que se persigue. Ello implica varias cosas, entre las que se destacan tener en cuenta sus características propias, propiciar su desarrollo y la satisfacción de sus derechos y tener presente la capacidad progresiva en el ejercicio de estos -por sí-, al momento de interpretar o decidir situaciones de conflicto entre derechos.

Si tomamos en particular, lo dicho por la Corte IDH sobre el interés superior del niño en los casos de cuidado y custodia de niños -antes de “María”- tenemos que la determinación del interés superior se debía hacer “a partir de la evaluación de los comportamientos parentales específicos y su impacto negativo en el bienestar y desarrollo del niño según el caso, los daños o riesgos reales y probados, y no especulativos o imaginarios”²³⁹. Entonces, la consideración de lo mejor para Mariano no podría haberse realizado en abstracto, sobre la base de especulaciones, presunciones, estereotipos o consideraciones generalizadas sobre características personales de su madre, María, sin probar -en concreto- los riesgos o daños que podrían conllevar su permanencia con ella²⁴⁰.

En relación con el ejercicio de los derechos de los cuales los niños y adolescentes son titulares, la Corte ha dicho que debe tenerse en cuenta que éstos “ejercen sus derechos de manera progresiva a medida que desarrollan un mayor

²³⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Furlán y Familiares vs. Argentina”, Sentencia del 31 de agosto de 2012, párr. 134. [Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_246_esp.pdf Fecha de consulta: 03/03/2025].

²³⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva N°17/2002 del 28 de agosto de 2002, párr. 53. [Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1687.pdf>. Fecha de consulta: 27/10/2024].

²³⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile”, Sentencia del 24 de febrero de 2012, párr. 109 [Disponible en: https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf Fecha de consulta: 03/03/2025].

²⁴⁰ Corte IDH, 2012, párr. 110.

nivel de autonomía personal”²⁴¹, pues a mayor edad, mayor desarrollo y mayor autonomía. Así, “el aplicador del derecho sea en el ámbito administrativo o en el judicial, deberá tomar en consideración las condiciones específicas del menor de edad y su interés superior para acordar la participación de éste, según corresponda, en la determinación de sus derechos”²⁴² debiéndose garantizar el mayor acceso en la medida de lo posible. Esto en los hechos se verifica cuando no solamente se escucha activamente al niño, sino que sus opiniones son tomadas “[...] en consideración seriamente a partir de que el niño sea capaz de formarse un juicio propio”²⁴³. Esto es porque, en definitiva, la doctrina de la protección integral le confiere un papel principal -a los niños y adolescente- en la construcción de su propio destino²⁴⁴.

Asimismo, debe tenerse presente que no es posible propender al interés superior del niño si no se respeta el deber de escucharlo en los términos del artículo 12 de la CDN. Así pues, como observa el Comité de los Derechos del Niño²⁴⁵, el interés superior del niño se complementa con el derecho a ser oído y “refuerza la funcionalidad del artículo 12 al facilitar el papel esencial de los niños en todas las decisiones que afecten a su vida”.

La respuesta judicial en tiempo oportuno es parte de proveer a lo que es justo. El daño que la dilación de los procesos produce en la vida de los justiciables no se puede medir, pero podemos afirmar -sin temor a equivocarnos- que cuando los procesos involucran derechos de niños, éste se magnifica. La Corte IDH lo ha dicho reiteradamente.

De manera particular ha señalado que, cuando se trata de proteger derechos humanos de personas menores de edad en procesos judiciales relacionados con su adopción, guarda y custodia, los procedimientos administrativos y judiciales “deben ser manejados con una diligencia y celeridad excepcionales por parte de las

²⁴¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Gelman vs. Uruguay”, Sentencia del 24 de febrero de 2011, párr. 129, [Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf Fecha de consulta: 03/03/2025].

²⁴² Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile”, párr. 199.

²⁴³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Furlán y familiares vs. Argentina”, párr. 230.

²⁴⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva N°17, año 2002, apartado g, 2° párrafo.

²⁴⁵ Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, *Observación General N°12* (2009). *El derecho del niño a ser escuchado*, 2009, párr. 74 [Disponible en: <https://acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2011/7532.pdf> Fecha de consulta: 02/02/2025].

autoridades”²⁴⁶ pues, el mero transcurso del tiempo puede determinar el carácter irreversible o irremediable de una situación de hecho y “volver perjudicial para los intereses de los niños, y en su caso, de los padres biológicos, cualquier decisión al respecto”²⁴⁷.

Desde la perspectiva de los estándares internacionales que señalamos, “la intervención estatal destinada a separar a las niñas y niños de sus familias de origen representa una de las interferencias más graves que pueden ejercer los Estados en la vida familiar”²⁴⁸ de modo que toda decisión en ese sentido debe justificarse en el mejor interés del menor de edad involucrado y debe ser por el lapso más breve posible. La Corte ha sido tajante en este sentido señalando que “el niño debe permanecer en su núcleo familiar, salvo que existan razones determinantes, en función del interés superior de aquél, para optar por separarlo de su familia”²⁴⁹, debiendo ser esta separación excepcional y, preferentemente, temporal. En igual sentido se ha pronunciado el Comité de los Derechos del Niño al establecer que dada la gravedad de los efectos en el niño que produce la separación de sus padres, esta debe tomarse únicamente como una medida de último recurso y luego de haber proporcionado apoyo a la familia, no debiendo realizarse si existe otro medio menos invasivo para protegerlo²⁵⁰.

Finalmente resta resaltar que es también un estándar de mínima que los procedimientos judiciales o administrativos en que participen niños -o las personas bajo cuya potestad o tutela se éstos encuentren- y donde se resuelvan derechos que los afecten deben observar los principios y las normas del debido proceso legal atendiendo las diferencias de trato que corresponden a la diferente situación de los niños, niñas y adolescentes. Pues “en definitiva, si bien los derechos procesales y sus correlativas garantías son aplicables a todas las personas, en el caso de los niños

²⁴⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Fornerón e hija vs. Argentina”, Sentencia del 27 de abril de 2012, párr. 51. [Disponible en: https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_242_esp.pdf Fecha de consulta: 03/03/2025]

²⁴⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Fornerón e hija vs. Argentina”, párr. 52.

²⁴⁸ Murganti, Ana, “Estándares internacionales sobre el derecho de las niñas y los niños a no ser arbitrariamente separados de sus padres” en Fernández, Silvia E. (Dir.), *Tratado de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Segunda edición actualizada y ampliada*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2021, Tomo II, 2º ed., p. 701.

²⁴⁹ OC N°17/02, párr. 77; Corte IDH, “Caso Fornerón e hija vs. Argentina”, párr. 47.

²⁵⁰ Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, *Observación General N°14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial*, 2013, párr. 61 [Disponible en: https://www.observatoriodelainfancia.es/oia/esp/documentos_ficha.aspx?id=3990 Fecha de consulta: 03/03/2025].

el ejercicio de aquéllos supone, por las condiciones especiales en las que se encuentran los menores, la adopción de ciertas medidas específicas con el propósito de que gocen efectivamente de dichos derechos y garantías”²⁵¹.

Todas las disposiciones que mencionamos debieron haber funcionado como una alerta para los órganos administrativos y judiciales que atravesaron las vidas de María y Mariano. Máxime si se advierte que ninguno de estos estándares internacionales aplicables al caso se contraponen con los lineamientos de nuestro ordenamiento interno en materia de infancia. Se observa con claridad, una misma línea de pensamiento convencional, constitucional e, incluso, legal si comparamos los estándares internacionales con los principios sentados en la ley 26.061 y el CCC. Un mismo hilo conductor para seguir por los operadores judiciales, sin conflictos insalvables para armonizar en el caso concreto de María. Sin embargo, sus derechos fueron vulnerados como si nada estuviera escrito ni nada se hubiera dicho ya antes. Una batería normativa destinada a proteger a la niñez carente de eficacia.

3. La perspectiva de vulnerabilidad y las Reglas de Brasilia

La vulnerabilidad como condición humana merecedora de un plus de protección parece un término novedoso, en el sentido de que -últimamente- se la menciona con mayor frecuencia.

Pero lo cierto es que aun cuando no se los nominara como “vulnerables”, hace décadas que la comunidad jurídica advirtió la necesidad de suscribir tratados internacionales y dictar normas locales para proteger -específicamente- los derechos de determinados colectivos -tradicionalmente postergados- a los que reconoce en condiciones desventajosas. Valgan como ejemplos la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la Convención de los Derechos del Niño, la Convención sobre los derechos de las personas con Discapacidad, la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores y el artículo 75, inciso 23 de nuestra CN²⁵². Diferentes instrumentos que buscan asegurar la igualdad real -de trato y oportunidades- de estos grupos sistemáticamente relegados: los vulnerables.

Si bien en el sentido estricto de la palabra, todo ser humano es vulnerable pues puede ser herido o dañado, no toda vulnerabilidad es tutelada por el Derecho. Resulta que -sólo- en algunos supuestos dicha condición o situación puede tener

²⁵¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva N°17, año 2002, párr. 98.

²⁵² El inciso, en su primer párrafo, establece que corresponde al Congreso “[l]egislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad”.

trascendencia jurídica y la tendrá porque coloca a quien la padece o transita en una posición desigual -frente a otros- para el goce efectivo de sus derechos. Es que, en definitiva, “lo vulnerable es una condición que demuestra la inaplicación de derechos que, siendo iguales para todos, dejan de serlo por contingencias distintas”²⁵³. Entonces el Derecho va tras la vulnerabilidad que se evidencia en la desigualdad real, en el desequilibrio que padece la persona vulnerable en relación con otras en circunstancias análogas²⁵⁴. El problema se agrava porque, además, estas personas vulnerables o en condición de vulnerabilidad, se enfrentan a especiales dificultades cuando pretenden acceder a la justicia para reclamar por la eficacia de sus derechos.

Para mitigar esta desigualdad, y conscientes del sayo que les cabe a los poderes judiciales, en el año 2008 la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana elaboró -y aprobó- las Reglas de Brasilia sobre acceso a la Justicia de las personas en Condición de Vulnerabilidad. Dirigidas a todos los operadores del sistema judicial -y a quienes intervienen de una u otra forma en su funcionamiento- recogen los principios de la Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Espacio Judicial Iberoamericano²⁵⁵ y los refieren -particularmente- a los grupos vulnerables pues reconocen que son ellos quienes encuentran mayores dificultades para ejercer efectivamente sus derechos y mayores obstáculos para defenderlos.

Las Reglas resaltan la razón de ser del servicio de justicia y en su exposición de motivos dejan en claro que “el sistema judicial se debe configurar...como un instrumento para la defensa efectiva de los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad” pues “poca utilidad tiene que el Estado reconozca formalmente un derecho si su titular no puede acceder de forma efectiva al sistema de justicia para obtener la tutela de dicho derecho”²⁵⁶. Las reglas refuerzan los tratados, las declaraciones e incluso nuestra Constitución porque se advierte que “a las personas

²⁵³ Gozaíni, Osvaldo A, *Protección procesal de personas y sectores vulnerables*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2024, 1º edición, p. 22.

²⁵⁴ Sosa, Guillermina L. “¿Vulnerabilidad para todos? Personas vulnerables, personas en situación de vulnerabilidad e hipervulnerables. Contornos conceptuales e implicancias” en Peyrano, Jorge (Dir.); Esperanza, Silvia L. (Coord.), *La vulnerabilidad en los procesos judiciales*, 1º edición, Santa fe, Rubinzal-Culzoni. p. 23

²⁵⁵ La Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia es la institucionalización de ciertos principios básicos para la protección de las personas que recurren al Poder Judicial en busca de justicia y parte de la base de que la eficacia de la justicia está vinculada a la accesibilidad, a la información, a la transparencia, a la responsabilidad, a la agilidad e incluso, a la simple amabilidad en el trato. [Disponible en: https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/4253/carta_derechos.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Fecha de consulta: 28/12/2023].

²⁵⁶ Cumbre Judicial Iberoamericana, “*Reglas De Brasilia Sobre Acceso A La Justicia De Las Personas En Condición De Vulnerabilidad*”, 2008, Exposición de motivos.

en condición de vulnerabilidad se les dificulta salir endeble de procesos judiciales donde, en la mayoría de los casos, no se tienen en cuenta las circunstancias particulares del caso concreto”²⁵⁷ y ello sólo puede imputarse a los operadores jurídicos.

De conformidad con el concepto fijado por las reglas, se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico²⁵⁸.

Estas condiciones hacen que los sujetos que las atraviesan encuentren “una restricción mayor que la del resto de la población para defender sus derechos”²⁵⁹ y por ello, las reglas buscan reducir estas desigualdades garantizando las condiciones de acceso efectivo de los vulnerables a la justicia fijando recomendaciones para los órganos públicos y para quienes prestan sus servicios en el sistema judicial. Porque el contexto específico, condiciona e influye, y atender esta particularidad a la hora de abordar y resolver los conflictos judiciales, devuelve respuestas más justas aun cuando no lo sean en el sentido peticionado. Así, la perspectiva de vulnerabilidad implica, en materia de acceso a la jurisdicción, no sólo poder acceder a los tribunales y obtener una respuesta razonable en tiempo oportuno, sino que también que “el Estado garantice su accesibilidad a los colectivos jurídicamente frágiles” removiendo los obstáculos que los condicionan²⁶⁰.

Hemos señalado las circunstancias de María. Su condición de niña, su estado de gravidez, su carencia de recursos económicos, el entorno de violencia familiar y la situación de abuso padecido. En una hipotética lista de condiciones para verificar sujetos vulnerables, María hubiera registrado la mayoría de los casilleros marcados. Un claro ejemplo de lo que la doctrina denomina vulnerabilidad transversal que no fue observada ni considerada -y mucho menos valorada- por los operadores administrativos ni judiciales que atendieron su caso. Y no es que, al momento de

²⁵⁷ Redondo, María Belén. “Tutela judicial efectiva y el método redondo del triple control” en Peyrano, Jorge (Dir.); Esperanza, Silvia L. (Coord.), *La vulnerabilidad en los procesos judiciales*, 1º edición, Santa fe, Rubinzal-Culzoni. p. 39.

²⁵⁸ Cumbre Judicial Iberoamericana, “*Reglas De Brasilia Sobre Acceso A La Justicia De Las Personas En Condición De Vulnerabilidad*”, 2008, Capítulo I, Sección 2º, 1.3.

²⁵⁹ Redondo, María Belén, “Derechos Humanos y Acceso a la Justicia, Una Mirada Neoconstitucional” en Revista Electrónica Iberoamericana ISSN: 1988 - 0618 <http://www.urjc.es/ceib/> Vol. 9, nº2. 2015 1, p. 11. [Disponible en: https://www.urjc.es/images/ceib/revista_electronica/vol_9_2015_2/REIB_09_02_MB_Redondo.pdf Fecha de consulta: 24/02/2025].

²⁶⁰ Sosa Guillermina L. “¿Vulnerabilidad para todos? Personas vulnerables, personas en situación de vulnerabilidad e hipervulnerables. Contornos conceptuales e implicancias”, p. 30.

nuestro caso, los sujetos vulnerables no hubieran sido reconocidos como categoría o existiera una laguna o silencio respecto de qué hacer frente a ellos.

La CSJN adhirió a las Reglas de Brasilia a principios de 2009²⁶¹. La CSJSF hizo lo propio en el año 2011²⁶² catalogando a las reglas como “una valiosa herramienta para garantizar y promover la efectiva mejora del acceso a la justicia” particularmente para las personas vulnerables y posicionándolas como guías obligatorias a ser seguidas por los operadores judiciales, en cuanto resultaran procedentes. De aquí surge que las Reglas llevaban poco más de tres años andando cuando el caso María llegó a la justicia santafesina. No obstante, nadie reparó en ellas.

En primer lugar, los servidores y operadores judiciales debían haber otorgado a María y su familia un trato adaptado a sus singulares circunstancias²⁶³. Un trato que priorizara acciones destinadas a facilitar su acceso a la justicia habida cuenta de la concurrencia de las varias causas de vulnerabilidad que señalamos²⁶⁴, sin olvidar que además María era también víctima de un delito y por tanto debía haberse cuidado que el daño ya sufrido no se incrementara como consecuencia de su contacto con el sistema de justicia²⁶⁵.

Si nos detenemos en algunas de las reglas en particular, vemos que estas eran bastante claras en el sentido de qué debían hacer los operadores. Sin embargo, no sucedió. No se desprende de las resoluciones que a María se le haya proporcionado información básica sobre sus derechos o de cómo el curso de los hechos podía

²⁶¹ Corte Suprema de Justicia de la Nación, Acordada 5/2009. Adhesión a las Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad [Disponible en: <https://www.csjn.gov.ar/decisiones/acordadas> Fecha de consulta: 10/02/2024].

²⁶² Corte Suprema de Justicia de Santa Fe, Acuerdo Ordinario celebrado el 29/03/2011, Acta N°14, Punto N°2, Adhesión del Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe a las "100 reglas de Brasilia sobre acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad". [Disponible en: https://acuerdos.justiciasantafe.gov.ar/consultas/index.php?option=com_content&view=featured&Itemid=112&idacta=49a410b8-0b98-e5d8-8775-52c69981fcb2&acuerdo_punto=4853b839-fbeb-ed67-addc-52c699c81cb6 Fecha de consulta: 23/02/2025].

Dicha adhesión fue comunicada a los titulares de los órganos jurisdiccionales de la provincia por Circular N°23/2011 de fecha 30/03/2011. [Disponible en: <https://www.justiciasantafe.gov.ar/index.php/circulares/524/> Fecha de consulta: 23/02/2025].

²⁶³ Reglas de Brasilia, Capítulo I, Sección 1.2.

²⁶⁴ Reglas de Brasilia, Capítulo I, Sección 1.2.

²⁶⁵ Reglas de Brasilia, Capítulo I, Sección 2.5.

afectarlos y cómo podía protegerlos²⁶⁶. Los organismos administrativos y judiciales debían haber desplegado acciones tendientes a informar debidamente a María y su familia, sobre sus derechos, sus intereses legítimos, los aspectos relevantes del proceso que debería atravesar. En efecto, la Regla 53²⁶⁷ establece que cuando un sujeto vulnerable sea parte en el proceso, o pueda llegar a serlo, “tendrá derecho a recibir aquella información que resulte pertinente para la protección de sus intereses”, incluyendo -como mínimo- información sobre el tipo de apoyo o asistencia que puede recibir en el marco de las actuaciones judiciales, los derechos que puede ejercitar en el seno del proceso; la forma y condiciones en las que puede acceder a asesoramiento jurídico o a la asistencia técnico-jurídica gratuita en los casos en los que esta posibilidad sea contemplada por el ordenamiento existente y el tipo de servicios u organizaciones a las que puede dirigirse para recibir apoyo.

No podía desconocerse que un acto tan trascendental como la entrega de un hijo en adopción debía tener asistencia legal y si acaso se dudara de su importancia, estaba escrita la Regla 28²⁶⁸ que pone el ojo en la relevancia que -para la efectividad de los derechos de las personas vulnerables- adquiere el asesoramiento técnico-jurídico. No obstante, María tampoco tuvo asistencia legal a la hora de firmar un consentimiento para dar a su bebé por nacer en adopción ni patrocinio letrado sino hasta siete meses después de iniciado el proceso.

La demora excesiva del proceso pone en evidencia la ineficacia judicial para evitar retrasos en la tramitación de una causa que, atendiendo a la concurrencia de

²⁶⁶ En este sentido, la Regla 26 dispone que “Se promoverán actuaciones destinadas a proporcionar información básica sobre sus derechos, así como los procedimientos y requisitos para garantizar un efectivo acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad” y la Regla 51 establece que “Se promoverán las condiciones destinadas a garantizar que la persona en condición de vulnerabilidad sea debidamente informada sobre los aspectos relevantes de su intervención en el proceso judicial, en forma adaptada a las circunstancias determinantes de su vulnerabilidad”. Además, la Regla 52 insiste en que cuando la persona vulnerable participe en una actuación inicial será informada sobre la naturaleza de la actuación judicial en la que va a participar, su papel dentro de dicha actuación y el tipo de apoyo que puede recibir, así como la información de qué organismo o institución puede prestarlo.

²⁶⁷ Reglas de Brasilia, Regla 53.

²⁶⁸ Regla 28: Se constata la relevancia del asesoramiento técnico-jurídico para la efectividad de los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad: • En el ámbito de la asistencia legal, es decir, la consulta jurídica sobre toda cuestión susceptible de afectar a los derechos o intereses legítimos de la persona en condición de vulnerabilidad, incluso cuando aún no se ha iniciado un proceso judicial; • En el ámbito de la defensa, para defender derechos en el proceso ante todas las jurisdicciones y en todas las instancias judiciales; • Y en materia de asistencia letrada al detenido.

vulnerabilidades de los sujetos involucrados, debía haber sido resuelta con prioridad y celeridad conforme lo dispuesto en la Regla 38²⁶⁹.

4. La argumentación jurídica

Hemos señalado al inicio que la necesidad de argumentar las decisiones jurídicas cobró relevancia a partir del cambio de paradigma que significó dejar de identificar al “derecho” únicamente con la ley, de confiar en una voluntad legislativa infalible y de entender a los jueces como dogmáticos intérpretes de la norma aplicable al caso sin ningún tipo de valoración o justificación de su decisión.

La constitucionalización del derecho, con la incorporación de principios, valores y derechos fundamentales operativos, implica una notable ampliación de fuentes para justificar y dar razones a las decisiones que resuelven los conflictos que los individuos pretenden dirimir acudiendo a un tercero imparcial. Y en tanto la sociedad ha puesto en cabeza de los jueces el poder de decidir, que consiste en decir el derecho en el caso concreto, autoritativamente, éste debe explicitar sus razones no sólo para legitimar su función sino también como garantía de los justiciables de llevarse “la mejor respuesta de aquellas que le ofrece el derecho vigente”²⁷⁰. En suma, el mayor abanico de respuestas jurídicas posibles impone a los juzgadores la necesidad de hacer públicas las razones o argumentos que justifican su elección y hacer que su discrecionalidad, no se convierta en arbitrariedad.

Entonces hoy, la argumentación jurídica “consiste en exponer argumentos o razones que avalen una posición en cuestiones jurídicas debatidas o dudosas a los fines de que la misma resulte más y mejor justificada y así logre vencer racionalmente a cualquier otra alternativa”²⁷¹. Además, teniendo presente la regla - consolidada por la CSJN- de que las sentencias deben “entenderse como una unidad lógico-jurídica en la que su parte dispositiva es la conclusión necesaria de las premisas fácticas y normativas efectuadas en sus fundamentos”²⁷² y por tanto “no

²⁶⁹ Regla 38: Agilidad y prioridad Se adoptarán las medidas necesarias para evitar retrasos en la tramitación de las causas, garantizando la pronta resolución judicial, así como una ejecución rápida de lo resuelto. Cuando las circunstancias de la situación de vulnerabilidad lo aconsejen, se otorgará prioridad en la atención, resolución y ejecución del caso por parte de los órganos del sistema de justicia.

²⁷⁰ Vigo, Rodolfo L., “Argumentación constitucional”, en Vigo, Rodolfo, Gattinoni de Mujía, María (Dir.), *Tratado de Derecho Judicial*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot, 2016, Tomo I, p. 113.

²⁷¹ Vigo, Rodolfo L., “Argumentación constitucional”, 2016, Tomo I, p. 113.

²⁷² Corte Suprema de Justicia de la Nación, *La sentencia como unidad lógico-jurídica*, 2024 [Disponible en: <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/notas/nota/7/documento> Fecha de consulta: 29/03/2025].

cabe admitir antagonismos entre la parte dispositiva y los fundamentos que la sustentan”, resulta necesario que el juzgador, en la búsqueda de argumentos para la construcción de la solución jurídica, no pierda de vista las reglas lógicas ya que su ignorancia afecta su validez²⁷³. Luego de delimitar los hechos, la decisión fundada será “un juicio de concretización, en el sentido de que obliga a quien decide a examinar el ordenamiento jurídico, sus diversas fuentes, identificar la coherencia y, con base en las pruebas producidas, resolver el caso”²⁷⁴.

Los juzgadores argentinos esgrimieron diferentes argumentos a la hora de fundar sus decisiones. Veamos algunos ejemplos.

El argumento normativo o autoritativo apela a la norma por sí misma, “sin ningún esfuerzo por justificar racionalmente lo que ellas disponen y limitándose a invocar la autoridad del que la dictó y su respectivo texto”²⁷⁵. En este caso, la invocación de la norma es suficiente para justificar con ella alguna de las premisas incluidas en discurso del juez. Ello ocurre en la Resolución N°2609/15 cuando la jueza expresa que “El artículo 597 del CCyC establece que para que una persona menor de edad pueda ser adoptada debe ser declarada previamente en situación de adoptabilidad”, enmarca el caso particular dentro del inciso b y readecua el proceso a las disposiciones del CCC estableciendo que el juicio versaba “sobre la declaración de situación de adoptabilidad del niño [Mariano]”²⁷⁶. Se señala la norma y se subsume el caso al inciso señalado, sin más.

En las resoluciones se argumenta a partir del principio del interés superior del niño para “inferir la exigibilidad jurídica de una cierta conducta como la mejor según las posibilidades jurídicas o fácticas implicadas en el caso”²⁷⁷. Con esa finalidad lo emplean para justificar lo decidido el Juzgado de Familia N°5 (“...el sentenciante debe estar al interés superior de ambos niños...”²⁷⁸), la CACC de Rosario (“...la jueza de trámite debía resguardar el interés superior tanto del niño

²⁷³ Sodero, Eduardo R., “Autoridad del derecho y argumentación judicial”, 2016, Tomo I, p. 98.

²⁷⁴ Lorenzetti, Ricardo L., *La sentencia: Teoría de la decisión judicial*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2022, p. 14.

²⁷⁵ Vigo, Rodolfo L., “Argumentación constitucional”, 2016, Tomo I, p. 113.

²⁷⁶ Tribunal Colegiado de Familia N°5 de Rosario, “[María] S/ MEDIDA PRECAUTORIA”, Resolución N°2609/15 del 01/10/2015, inédita (fs. 7217 del Expediente de prueba de la Corte IDH).

²⁷⁷ Vigo, Rodolfo L., “Argumentación constitucional”, 2016, Tomo I, p. 120.

²⁷⁸ Tribunal Colegiado de Familia N°5 de Rosario, “[María] S/ MEDIDA PRECAUTORIA”, Resolución N°2609/15 del 01/10/2015, inédita (fs. 7218 del Expediente de prueba de la Corte IDH).

como de su progenitora...”²⁷⁹) y la CSJSF (“...resulta primordial no perder de vista que el prisma a través del cual debe ser ponderado el caso lo configura el interés superior de I. ...”²⁸⁰).

El argumento consecuencialista “procura justificar la premisa discursiva sobre la base de que la misma implica -directa o indirectamente- consecuencias o efectos que se aprecian buenos o mejores que otros”²⁸¹. Este es el que se desprende de los fundamentos de la Resolución N°2968/16 que giran alrededor de la afirmación de que lo decidido fue lo adecuado cuando, por ejemplo, la sentenciante afirma que “...sostener una medida cautelar a través del tiempo atenta contra el derecho mismo de las partes...En éste entendimiento y dada la vigencia del nuevo ordenamiento civil y comercial fue menester adecuar éstas actuaciones además de brindar un marco procesal donde las partes puedan debatir y ejercer actividad probatoria con herramientas procesales adecuadas”²⁸². También apela a un argumento consecuencialista la CACC de Rosario al afirmar que “En efecto...todas estas circunstancias fueron las que indefectiblemente coadyuvaban al convencimiento de que la única salida viable era la decisión propuesta por la juez de trámite”²⁸³. En este caso el argumento también es teleológico pues se invoca para justificar el discurso atento a que con la solución propuesta se está sirviendo a un determinado fin, que se estima bueno, con lo que, al argumento, se le agrega una consideración ética²⁸⁴.

Los juzgadores provinciales -de primera y segunda instancia- hacen referencia al comportamiento de María y su madre a lo largo del proceso: “debe puntualizarse que tanto [María] como su madre no efectuaron ningún tipo de participación procesal en autos hasta diciembre de 2024...es decir transcurrieron cuatro meses sin que la madre de [María] instara acción alguna en protección de los intereses de su hija...”²⁸⁵, “...debe destacarse que desde el mismo comienzo de las actuaciones se observa una conducta contradictoria en la familia de la madre biológica, que

²⁷⁹ CACC de Rosario, 2021, p. 22.

²⁸⁰ CSJSF, 2022, p. 12.

²⁸¹ Vigo, Rodolfo L., “Argumentación constitucional”, 2016, Tomo I, p. 121.

²⁸² Tribunal Colegiado de Familia N°5 de Rosario, “[María] S/ MEDIDA PRECAUTORIA”, Resolución N°2968/16 del 24/10/2016, inédita (fs. 7278 del Expediente de prueba de la Corte IDH).

²⁸³ CACC de Rosario, 2021, p. 22.

²⁸⁴ Vigo, Rodolfo L., “Argumentación constitucional”, 2016, Tomo I, p. 126.

²⁸⁵ Tribunal Colegiado de Familia N°5 de Rosario, “[María] S/ MEDIDA PRECAUTORIA”, Resolución N°2609/15 del 01/10/2015, inédita (fs. 7217 del Expediente de prueba de la Corte IDH).

justifica la resolución de la jueza de trámite...”²⁸⁶. Aquí, el juzgador procura interpretar o dar un significado jurídico al comportamiento de las partes para darle relevancia y justificar lo decidido. Este tipo de argumento que apela al origen o gestación de, por ejemplo, una norma o el modo en que se han comportado las partes en el proceso o en relación con un contrato se enmarca en lo que los doctrinarios hay denominado argumento genético²⁸⁷.

Tanto en la Resolución N°2968/16 como la CACC y la CSJSF se encuentran citas de criterios de la CSJN²⁸⁸. Estas, como argumento, cuentan con una capacidad justificadora superior a la doctrina por ser la Corte, una autoridad reconocida por la sociedad, en general, y la comunidad jurídica, en particular. El argumento es jurisprudencial y, al provenir de una instancia superior, se denomina precedente vertical²⁸⁹. La CSJN²⁹⁰ y la Corte IDH citan sus propios pronunciamientos dictados -con anterioridad- en situaciones análogas a modo de reforzar su discurso. En este caso, reciben el nombre de auto precedentes.

Las resoluciones de los tribunales provinciales apelan a argumentos retóricos como herramienta sugestiva destinada a suscitar ciertas emociones, que evoca afectos y sentimientos e instiga a la “naturaleza emotiva y sensitiva del hombre” para sí distraer sus capacidades críticas y lógicas²⁹¹ y llevarlas al apoyo de su posición. Se utilizan calificativos como “...claro sustento documental...”, “...surge, sin mayores hesitaciones...su firme decisión de dar al niño en adopción...”²⁹², “...desde una perspectiva reduccionista...”²⁹³, “...un terrible

²⁸⁶ CACC de Rosario, 2021, p. 21.

²⁸⁷ Vigo, Rodolfo L., “Argumentación constitucional”, 2016, Tomo I, p. 121.

²⁸⁸ Confr. Tribunal Colegiado de Familia N°5 de Rosario, “[María] S/ MEDIDA PRECAUTORIA”, Resolución N°2968/16 del 24/10/2016, inédita (fs. 7278 del Expediente de prueba de la Corte IDH), CACC de Rosario, 2021, pp. 21-22 y CSJSF, 2022, p. 11.

²⁸⁹ Vigo, Rodolfo L., “Argumentación constitucional”, 2016, Tomo I, p. 122.

²⁹⁰ CSJN, 2024, cit., considerandos 5° y 8°.

²⁹¹ Díaz Arenas, Pedro F., Posada Ramírez, Jorge G., “Argumentación o retórica, una de las piezas claves para la construcción de la realidad social”, en Anagramas, rumbos y sentidos de la comunicación, Vol. 11, N°21, pp. 81-93, 2012 ISSN 1692-2522 [Disponible en: http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1692-25222012000200006 Fecha de consulta: 30/03/2025].

²⁹² Tribunal Colegiado de Familia N°5 de Rosario, “[María] S/ MEDIDA PRECAUTORIA”, Resolución N°2609/15 del 24/10/2016, inédita (fs. 7216 del Expediente de prueba de la Corte IDH).

²⁹³ Tribunal Colegiado de Familia N°5 de Rosario, “[María] S/ MEDIDA PRECAUTORIA”, Resolución N°2609/15 del 24/10/2016, inédita (fs. 7217 del Expediente de prueba de la Corte IDH).

cuadro fáctico donde -sin perjuicio del estado puerperal de M.- existía una evidente situación de desamparo de I. ...”²⁹⁴, “...ante tal calamitoso cuadro socio-familiar...se configuraba el desamparo...”²⁹⁵ o “...situación sumamente perjudicial e irreversible, por lo cual no queda otra opción que aplicar el único procedimiento previsto...”²⁹⁶. Estas adjetivaciones son empleadas por su fuerza emotiva buscando repercusión en el ánimo del lector.

La CSJN, al dejar sin efecto la sentencia apelada por María, utilizó argumentos del tipo apagógico que se vinculan “con el examen de las consecuencias que se siguen de adoptar una determinada solución”²⁹⁷ y que llevan descartar alternativas que suponen admitir un absurdo o algo irracional o disvalioso. En este sentido, nótese que la Corte señala que “...cabe apartarse de dicha regla cuando, en el caso, lo decidido no resulta de una derivación razonada del derecho vigente...con menoscabo de los derechos de defensa en juicio y debido proceso...”²⁹⁸, “..un examen adecuado de la controversia sometida a su conocimiento imponía expedirse en dicha oportunidad sobre tales planteos que resultaban inescindibles del examen a su cargo...”²⁹⁹, “...la corte local no pudo desconocer que, al a luz de las normas referidas, no se presentaba ninguno de los supuestos previstos en la ley...”³⁰⁰, que “..incluso si por hipótesis se soslayaran las serias deficiencias del referido consentimiento..., la corte local no pudo omitir considerar que en el caso se verificaba que el consentimiento exigido para la declaración de la situación de adoptabilidad del niño no era válido...”³⁰¹ y “...la postura adoptada por la corte local de diferir el tratamiento de planteos que hacían a la cuestión medular, importó no sólo omitir el examen de temas conducentes...sino también...dilatarse de manera innecesaria la definición de un proceso que ya estaba demorado más allá de lo razonable...”³⁰².

²⁹⁴ CACC, 2021, p. 19.

²⁹⁵ CACC, 2021, p. 19.

²⁹⁶ CACC, 2021, p. 23.

²⁹⁷ Sodero, Eduardo R., “Autoridad del derecho y argumentación judicial”, en Vigo, Rodolfo, Gattinoni de Mujía, María (Dir.), *Tratado de Derecho Judicial*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot, 2016, Tomo I, p. 104.

²⁹⁸ CSJN, 2024, considerando 5°.

²⁹⁹ CSJN, 2024, considerando 6°.

³⁰⁰ CSJN, 2024, considerando 7°.

³⁰¹ CSJN, 2024, considerando 7°.

³⁰² CSJN, 2024, considerando 8°.

5. La dimensión ética

5.1 Algunas consideraciones preliminares

La sociedad ha otorgado, a los jueces, el poder de administrar justicia que incluye la posibilidad de recurrir a la fuerza o a la coerción institucionalizada³⁰³. Lo ha hecho para dirimir controversias jurídicas entre los individuos que la conforman en busca de una solución justa, que le dé a cada uno lo que le corresponde.

Así, la sociedad ha entendido valiosa la paz social y la convivencia armónica y ha confiado en la capacidad o idoneidad de los jueces para resolver estos conflictos que la perturban, desde el derecho vigente. Entonces vemos que la existencia de los jueces responde a una necesidad de la población a la que, en definitiva, le aporta un bien, un beneficio que se constituye en su razón de ser y justificación³⁰⁴: la justicia.

Ahora bien, esta delegación de poder no es irrestricta. Está condicionada por reglas que persiguen la correcta prestación del servicio de justicia y la consiguiente responsabilidad de quien ejerce la función.

Estas reglas están establecidas desde el derecho, pero también desde la ética. Es que si los individuos les han dado a los jueces la potestad de decidir sobre sus vidas y sobre sus bienes resulta razonable que esperen que sus jueces sean idóneos. No sólo desde lo técnico-jurídico sino también física y psicológicamente; que además puedan gestionar eficientemente sus oficinas y recursos materiales y humanos y que, en pos de la excelencia, sean dueños de un perfil ético, es decir poseedores de una conciencia sobre hacer “el bien” que los mueva -voluntariamente- a ser los mejores.

Este perfil ético -que propicia la excelencia- es incompatible con un juez que sólo sepa de leyes sobre todo cuando la historia nos ha llevado desde el paradigma del Estado de Derecho Legal al Estado de Derecho Constitucional, donde el derecho ha dejado de identificarse con la ley para reconocer y aplicar los principios y valores que la anteceden y la fundan. En este sentido, sostiene Vigo que desde Nüremberg “se ha hecho crecientemente visible la incorporación al derecho de una inequívoca carga ética o moral través de la constitucionalización del ordenamiento jurídico” y “desde la posición del juez y de la visible judicialización de la vida social, ya no

³⁰³ Vigo, Rodolfo L., “Ética judicial: su especificidad y responsabilidad” en Vigo, Rodolfo, Gattinoni de Mujía, María (Dir.), *Tratado de Derecho Judicial*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot, 2016, Tomo I, p. 855.

³⁰⁴ Vigo, Rodolfo L., “Ética profesional: especificidad, importancia y actualidad”, *Prudentia Iuris*, 78, 2014, p. 132, [Disponible en: <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/2752> Fecha de consulta: 08/03/2025].

queda lugar para suponer o constatar en la realidad tribunalicia que el juez es aquel ser inanimado y mera boca de la ley” que impuso la Revolución Francesa³⁰⁵.

Con este amplio margen de discreción judicial para encontrar la respuesta justa resulta necesario el propio convencimiento del juez sobre su rol y limitaciones pues es difícil atender a la dimensión axiológica que supone la incorporación de valores y principios si el juzgador carece de conciencia ética. Es la ética quien “indica el camino a los jueces que tienen la tarea de expandir el derecho, explicitando el campo de los principios y aplicando críticamente las normas”³⁰⁶.

5.2 Importancia de la ética judicial

La ética judicial es inescindible a la actividad judicial e intenta señalar exigencias que dirijan al juez a alcanzar la perfección como tal alejándolo de la mediocridad y de la maldad³⁰⁷ por propio convencimiento y propia voluntad.

Existen varias razones que justifican la ética judicial y la primera que no podemos obviar es la crisis de legitimidad de nuestros poderes judiciales ante la sociedad.

El Índice de Confianza en la Justicia (en adelante ICJ)³⁰⁸ presentado por la Escuela de Derecho de la Universidad Torcuato Di Tella y Fores (Foro de estudios sobre la Administración de Justicia) en noviembre de 2024³⁰⁹ reveló una percepción general negativa de la Justicia (alrededor del 87%) aun cuando la mayoría (alrededor del 71%) afirme que, ante un conflicto jurídico concreto, acudirían a ella para dirimirla. En términos de confianza en la justicia, en lo que hace a su imparcialidad, honestidad y eficiencia, asusta que sólo el 13% de los encuestados crea que la justicia es confiable³¹⁰ y señalan como factores sobre los que habría que trabajar para recuperar la confianza, la mejor formación y capacitación de los

³⁰⁵ Vigo, Rodolfo L., “Ética judicial: su especificidad y responsabilidad”, p. 853.

³⁰⁶ Ronsini, Alejandra S. “El liderazgo ético de los jueces en la reforma judicial argentina”, en Cuadernos de Derecho Judicial de la Universidad Austral, Buenos Aires, La Ley, 2009, p. 22.

³⁰⁷ Vigo, Rodolfo L., “Ética judicial: su especificidad y responsabilidad”, p. 856.

³⁰⁸ El ICJ mide semestralmente la evolución de la opinión pública respecto de la administración de justicia en la Argentina y está compuesto por dos subíndices: el conductual, que permite conocer el comportamiento que tendrían los encuestados frente a un hipotético conflicto jurídico y el perceptual, que mide la opinión respecto de atributos que se esperan de la justicia, como imparcialidad, eficiencia y honestidad.

³⁰⁹ Disponible en: <https://foresjusticia.org/?s=indice+de+confianza+2024> Fecha de consulta: 08/03/2025.

³¹⁰ ICF, pp. 6-7.

jueces, su mayor independencia, la mejora de los tiempos de respuesta judicial y la mayor transparencia de los procesos³¹¹.

Así resulta evidente que el ciudadano desconfía de la justicia porque percibe que sus jueces no cumplen con su cometido³¹². Y esa falla va más allá de los deberes jurídicos que el derecho les impone cuando se observa -con contundencia- una demanda de imparcialidad, independencia, capacitación permanente, prudencia, diligencia u honestidad. En definitiva, se advierte un reclamo que supera el mínimo de ética plasmado en las normas que regulan la actividad judicial más significativa y que, en definitiva, no hacen más que dotar de contenido a los mandatos constitucionales de “buen desempeño”³¹³ y “buena conducta”³¹⁴.

En definitiva, la mirada hacia la ética judicial se justifica no sólo por la crisis de legitimidad, sino también por los bienes en juego, por mandato constitucional y por el amplio margen de discreción que ha habilitado la constitucionalización del derecho.

De allí que no sea “la sola consciencia del juez ni el mero cumplimiento externo de los deberes jurídicos, lo que reclaman justificadamente aquellos interesados en que haya los mejores jueces”³¹⁵. De este modo, la falta de confianza y credibilidad sólo puede ser revertida por las personas que ejercen la judicatura quienes deben recordar la razón de ser y el sentido de su función, asumiendo un compromiso íntimo con ellos para liderar los cambios necesarios para revertir la imagen devaluada del Poder Judicial.

5.3 La ética codificada

Conscientes de los problemas señalados en los apartados anteriores, los Poderes Judiciales Iberoamericanos asumieron un compromiso institucional con la excelencia y han adoptado el Código Iberoamericano de Ética Judicial en el año 2006 como instrumento para fortalecer la legitimación del Poder Judicial de cara a alcanzar el “mejor” juez posible para nuestras sociedades³¹⁶, en el entendimiento que el cambio debe venir desde el corazón mismo de la institución.

³¹¹ ICF, p. 9.

³¹² Ronsini, Alejandra S., “El liderazgo ético en la conducta pública del juez” en Vigo, Rodolfo, Gattinoni de Mujía, María (Dir.), *Tratado de Derecho Judicial*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot, 2016, Tomo I, p. 833.

³¹³ Constitución Nacional Argentina, artículo 53.

³¹⁴ Constitución Nacional Argentina, artículo 110.

³¹⁵ Vigo, Rodolfo L., “Ética judicial: su especificidad y responsabilidad”, p. 859.

³¹⁶ Código Iberoamericano de Ética Judicial, p. 2.

Es dable notar que la CSJSF aprobó por Acta N°10 su propio Código de Ética Judicial de la provincia de Santa Fe ya en el año 2002 con similar objetivo: establecer principios fundamentales que informan los deberes, prohibiciones y exigencias de los magistrados santafesinos con el propósito de lograr “la mejor satisfacción de los fines y bienes institucionales, sociales y personales” implicados en la administración de justicia³¹⁷.

Los códigos de ética judicial complementan las exigencias jurídicas en el servicio de justicia y son una fuente para clarificar las conductas de sus destinatarios. Lo hacen a través de principios que optan por exigencias indeterminadas que se concretarán, dado el caso, en la mejor conducta posible conforme las posibilidades fácticas y jurídicas en cuestión³¹⁸. Así se consagran como principios éticos judiciales a la independencia, imparcialidad, motivación, capacitación, justicia, equidad, responsabilidad institucional, cortesía, integridad, transparencia, secreto profesional, prudencia, diligencia y la honestidad profesional.

El diseño se repite tanto en el código santafesino como en el iberoamericano y siendo ambos anteriores a nuestro caso, resulta inexcusable su desconocimiento por parte de las autoridades judiciales santafesinas.

Así planteadas las cosas, y considerando la mejor conducta judicial posible en nuestro caso, es necesario realizar algunas observaciones vinculadas a los principios que señalamos.

En primer lugar, nada ajeno al Derecho vigente debió haber influido -real o aparentemente- en la decisión del caso. Los jueces debían ser y parecer independientes e imparciales, ajenos a cualquier influencia externa y objetivos a la hora de decidir pues los justiciables tienen derecho, no sólo a ser juzgados con parámetros jurídicos para evitar la arbitrariedad³¹⁹, sino también a ser tratados de manera igualitaria sin discriminaciones de ningún tipo³²⁰. Con relación a la independencia, el Código de Ética Judicial de la provincia de Santa Fe expresa que el juez adopta sus decisiones en el ámbito de su conciencia jurídica y ética, y por tanto debe resistir y excluir todo tipo de interferencias, como así también evitar conductas o actitudes que puedan generar sospechas en contrario³²¹. Al mismo

³¹⁷ Roos, Stefanie R.; Woischnik, Jan, *Códigos de ética judicial. Un estudio de derecho comparado con recomendaciones para los países latinoamericanos*, Montevideo, Deeme Producciones Gráficas, 2005, pp. 220.

³¹⁸ Vigo, Rodolfo L., “Ética judicial: su especificidad y responsabilidad”, p. 861.

³¹⁹ Código Iberoamericano de Ética Judicial, arts. 1° al 3°.

³²⁰ Código Iberoamericano de Ética Judicial, arts. 9° al 10°

³²¹ Código de Ética Judicial de la provincia de Santa Fe, art. 3.2.

tiempo agrega que, “el juez debe ser y parecer imparcial e independiente en la tramitación y resolución de las causas”³²². El sólo hecho de que María y su familia se sintieran discriminados ya empaña la labor judicial.

En segundo lugar, con relación a la exigencia de conocimiento y de capacitación permanente, las resoluciones dictadas por el Poder Judicial santafesino dejan más dudas que certezas, pues no parece conciliar con una capacitación continua, adecuada y actualizada, la omisión de aplicación de estándares, principios y reglas que señaláramos a lo largo del trabajo. La capacitación hace a la idoneidad técnica del juzgador y a la calidad del servicio que presta a la sociedad, por ello se le exige “capacitación permanente en el Derecho y en todos los saberes y técnicas que puedan favorecer al mejor cumplimiento de su función”³²³

En tercer lugar, hemos de referirnos a la diligencia para evitar “la injusticia que comporta una decisión tardía”³²⁴. Una diligencia que debió ser -a tenor de la legislación vigente- reforzada y excepcional por tratarse de un proceso relacionado con la guarda, custodia y, eventual, adopción de un niño en su primera infancia. Una diligencia que debió ser extrema sabiendo que una demora excesiva podía consolidar una situación de hecho irregular y difícil de revertir. Nada más injusto que debatir lazos familiares por casi diez años. Nada más contradictorio que señalar la gravedad del paso del tiempo y no hacer nada al respecto.

Párrafo aparte merece la motivación como imperativo ético. Aun cuando no siempre fue así, hoy parece bastante claro que las decisiones judiciales deben ser fundamentadas, pues ante un abanico de argumentos disponibles los justiciables deben poder auditar y reconstruir el camino lógico seguido por el juzgador desde los hechos y el derecho aplicable, para llegar a la solución. Así, la necesidad de una “decisión razonablemente fundada es una regla que tiene relación con la seguridad jurídica, porque da estabilidad a las decisiones y permite el control sobre la base de argumentos”³²⁵, como ya señalamos en el apartado anterior.

El deber jurídico de motivar se desprende de nuestra Constitución Nacional³²⁶, del CCC³²⁷, de sendos tratados internacionales de derechos humanos y se refuerza

³²² Código de Ética Judicial de la provincia de Santa Fe, art. 4.3.

³²³ Código de Ética Judicial de la provincia de Santa Fe, art. 3.4.

³²⁴ Código Iberoamericano de Ética Judicial, art. 73

³²⁵ Lorenzetti, Ricardo L., *La sentencia: Teoría de la decisión judicial*, 2022, p. 15.

³²⁶ Constitución Nacional Argentina, artículos 18° y 33°.

³²⁷ Código Civil y Comercial, art. 3°.

con el artículo 4.2 del Código de Ética Judicial de la provincia de Santa Fe³²⁸ y el desarrollo del principio en el Código Iberoamericano de Ética Judicial³²⁹.

En consecuencia, la obligación de motivar participa del estándar de bien y excelencia que se asocia a la ética, en contraposición a la corrupción que deslegitima, no sólo la labor judicial sino cualquier labor profesional. Entonces, el sentenciante debe realizar el esfuerzo lógico deductivo para dar las mejores razones al sentenciar, pues si la justicia es el bien querido por el pueblo, parece una consecuencia obligada que el pueblo entienda cómo se aplica justicia.

Por ello, a nuestro caso y a sus protagonistas se les debía una exposición de razones -jurídicamente válidas y aptas para justificar la decisión- ordenada, clara, persuasiva y cuidada al extremo al resolver, máxime si tenemos en cuenta, que las decisiones privaban o restringían sus derechos.

Sin embargo, nótese que la CSJN decide admitir, tratar y -finalmente- hacer lugar al recurso de María pues entiende que lo decidido por la CSJSF “no resulta una derivación razonada del derecho vigente de conformidad con las circunstancias comprobadas en la causa, con menoscabo de los derechos de defensa en juicio y debido proceso”³³⁰, agregando a continuación que, sobre la base de fundamentos dogmáticos “la sentencia eludió la consideración de la totalidad de los agravios ...invocados por la recurrente...”³³¹. En tal sentido tiene dicho la Corte IDH que “la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión”³³² y su relevancia “se encuentra ligada a la correcta administración de justicia y a evitar que se emitan decisiones arbitrarias”³³³ y

³²⁸ Artículo 4.2. señala que “[e]l juez, al resolver jurídicamente, debe despejar con prudencia sus dudas, sopesando las pruebas y argumentos conducentes de las partes, y procurará hacerlo con sinceridad, fortaleza, coherencia, exhaustividad y persuasión, en un tiempo razonable”.

³²⁹ Código Iberoamericano de Ética Judicial, arts. 18 a 27.

³³⁰ Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2024, considerando 5º.

³³¹ Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2024, considerando 5º.

³³² Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador”, Sentencia del 21 de noviembre de 2007, párr. 107 [Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_170_esp.pdf Fecha de consulta: 10/03/2025].

³³³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Rico vs. Argentina”, Sentencia del 02 de septiembre de 2019”, párr. 74 [Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_383_esp.pdf Fecha de consulta: 10/03/2025].

además otorga credibilidad a las decisiones jurídicas y demuestra a las partes que éstas han sido oídas.

Finalmente, no podemos soslayar que el fin último de la actividad judicial es realizar la justicia por medio del Derecho. Sin embargo, conscientes de que el Derecho ya no se identifica unívocamente con la ley escrita, nuestros jueces locales debían sentirse vinculados no sólo por “el texto de las normas jurídicas vigentes sino también por las razones en las que ellas se fundamentan”³³⁴, orientándose con criterios de justicia y de equidad, para atemperar las consecuencias personales, familiares o sociales desfavorables surgidas por la inevitable abstracción y generalidad de las leyes³³⁵. Y no es que los jueces puedan prescindir de la ley, sino que, esta pierde su carácter o su validez jurídicos cuando resultan extremadamente injustas³³⁶. Prescindir de la consideración de las consecuencias que se derivan del transcurso del tiempo sobre la vida de Mariano y María es inadmisibles en estos términos.

³³⁴ Código Iberoamericano de Ética Judicial, art. 40°.

³³⁵ Código Iberoamericano de Ética Judicial, arts. 36°.

³³⁶ Alexy, Robert, “Una defensa de la fórmula de Radbruch” en Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, 2001, Volumen N°5, pp. 75-76 [Disponible en: <http://hdl.handle.net/2183/2109> Fecha de consulta: 10/03/2025].

CAPÍTULO TERCERO

Conclusiones

Al inicio de esta investigación nos preguntábamos si lo sucedido con María era la consecuencia -no deseada e inevitable- de priorizar la protección de otro interés superior o si lo decidido resulta arbitrario por no ser una derivación razonada del derecho vigente.

Para buscar la respuesta a nuestro interrogante, a lo largo de esta investigación desmenuzamos las resoluciones del Tribunal Colegiado de Familia N°5 de Rosario, la de la Cámara de Apelaciones Civil de Rosario, la de la Corte Suprema de Justicia provincial y la de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para poder reconstruir los hechos relevantes y entender el abordaje judicial y administrativo de nuestro caso. Luego revisamos doctrina y jurisprudencia -nacional e internacional- relacionada con las figuras jurídicas de guarda y adopción, los derechos involucrados, los principios y los estándares internacionales que las rigen, ahondamos en la perspectiva de vulnerabilidad y la dimensión ética de la función judicial y rescatamos los argumentos utilizados por los tribunales argentinos. Hemos revisado no sólo la juridicidad de lo decidido sino también la logicidad del razonamiento judicial de manera de poder reconstruir el camino argumental utilizado.

El objetivo ha sido intentar encontrar una explicación a las decisiones que hicieron que María y Mariano no tuvieran la oportunidad de ser familia. Lamentablemente, no la hemos encontrado y nuestra disyuntiva se ha zanjado. “María” ha sido un desacierto administrativo y judicial que se ha convertido en la muestra de todo lo que no debió ser.

En primer lugar, María fue separada de su hijo Mariano sin que los organismos administrativos o jurisdiccionales intervinientes hayan podido dar -desde el derecho vigente- una justificación sobre la razonabilidad de dicha decisión que sea suficiente. La han fundado sobre la base de un consentimiento brindado sin información, sin patrocinio letrado y fuera del plazo fijado por la normativa vigente y por tanto inválido. La han mantenido, con la confirmación de la readecuación del proceso, a sabiendas de la retractación formulada por María y mamá.

El estándar de la separación del seno familiar como último recurso, por el menor tiempo posible, no se verificó en el caso. Mariano pasó del útero materno directamente a los brazos de una familia que no era la suya, con la que lleva viviendo casi diez años de manera -jurídicamente- irregular. Si existían razones para disponer la separación de María y su hijo, estas debieron haber sido explicitadas, y no lo fueron. Y entonces, no queda más que pensar en una mirada sesgada basada en el prejuicio del “no va a poder”, porque es chica, porque es pobre, porque fue abusada, porque sí.

No surge de ninguna de las resoluciones judiciales argentinas que, desde el organismo administrativo o desde los propios juzgados intervinientes, se haya

trabajado con María y su familia para fortalecer el núcleo familiar de origen o que se haya abordado integralmente la problemática familiar para que pudieran superarla y así asegurar un ambiente de protección y desarrollo favorable para el desarrollo y crecimiento de su hijo Mariano y que todas las medidas tomadas para ello hayan fracasado. Por el contrario, las resoluciones más bien denotan una prisa infundada en concretar la separación del niño de su madre so pretexto de un contexto complejo sin explicar porque, este contexto constituía una valla infranqueable -e irreversible- que conculcaba el mejor interés del bebé por nacer. No se reseña ninguna evidencia concreta del riesgo que podía significar para Mariano permanecer con su mamá. De este modo la temprana separación de María y Mariano muestra el fracaso estatal en el cumplimiento del deber reforzado de proteger a la familia y a la vez que se erige en una injerencia arbitraria a la vida familiar.

Una ponderación adecuada del mejor interés de María y Mariano exigía la escucha activa de la primera. Sin embargo, su voz no fue debidamente escuchada ni su opinión fue valorada. María, ni bien pudo -ya sea porque alcanzó un grado de estabilidad emocional mayor o porque por fin tuvo asesoramiento legal-, solicitó el reintegro de su bebé. Sin embargo, nadie le explicó por qué eso no era posible en ese momento ni en ningún otro momento a lo largo de estos diez años.

Tampoco fue tenida en cuenta la voz de la mamá de María como representante de ésta última. Su retractación no fue suficiente para las autoridades que igualmente continuaron avanzando con el proceso de adopción de su nieto en franca contradicción con la normativa vigente como ya señalamos. Dejando de lado el consentimiento suscripto en la Maternidad sin patrocinio letrado, no se encuentra ningún otro elemento o indicio que indicara desinterés de María -o su familia- en su hijo. Al contrario.

La revisión de los argumentos nos permite corroborar que fueron deficientes para motivar la decisión. La apelación a la norma expresa sin verificación de la comprobación de los extremos que ella fija, ni justificación racional de lo que disponen resulta insuficiente. La gravedad se verifica cuando se advierte la falta de subsunción de los presupuestos fácticos en el precepto normativo que se cita. Así resulta inadmisibles argumentar autoritativamente cuando se comprueba que, en los hechos, no existió una decisión libre e informada de los padres para dar a Mariano en adopción. Por otro lado, como señalamos, respecto del interés superior del niño tampoco queda claro que interés se priorizó y porqué; respecto de las consecuencias disvaliosas de la permanencia de Mariano con su mamá o, por el contrario, lo beneficioso de la separación, más allá de las adjetivaciones retóricas no se puede contrastar con evidencia, ni “el claro sustento documental” sobre el consentimiento ni “el terrible cuadro fáctico” y “calamitoso cuadro socio-familiar” de la familia de origen ni “el evidente desamparo” del niño o la “situación sumamente perjudicial e irreversible” que pudiera justificarla, pues las resoluciones no mencionan ninguna.

De esta investigación surge que hemos truncado el derecho de María a la tutela jurisdiccional efectiva, uno de los derechos más trascendentales en tanto se

constituye en el derecho a hacer valer los propios derechos. Y lo hemos hecho a pesar de tener una batería de herramientas para orientar nuestro “mejor hacer” al alcance de la mano: la CADH, la CDN, la ley 26.061, las Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, las Reglas de Brasilia, el CCC y los códigos de Ética Iberoamericano y santafesino, lo que evidencia que la capacitación de los operadores judiciales y auxiliares vinculados a la administración de justicia no ha sido suficiente. Hemos desarrollado ese plexo normativo aplicable al caso y hemos detectado no sólo su falta de aplicación sistémica lo que nos permite afirmar que éste no ha sido tenido en cuenta en su totalidad, sino también su falta de adecuación al contexto de vulnerabilidad que los hechos evidenciaban. De este modo, el tratamiento de los hechos desnudos, sin consideración de las circunstancias particulares del caso, crean un problema en la motivación de las decisiones pues terminan desatendiendo el fin último de la justicia que es decir el “Derecho” en el caso concreto. Y en ese camino han resultado vulnerados los derechos de María, Mariano y su abuela, como hemos señalado.

Así resulta que, como Poder Judicial, hemos fracasado en nuestra misión de administrar justicia brindando respuestas ajustadas a Derecho, de manera eficaz y en tiempo oportuno. Hemos fallado en nuestro deber de asegurar protección donde hay temores, seguridad y previsibilidad donde hay incertidumbre e igualdad donde hay exclusión.

Hemos olvidado que la sociedad ha depositado en manos del Poder Judicial la custodia de sus derechos y por eso le interesa la suerte de los procesos judiciales y la forma en que se administra justicia. Y es que, si bien el proceso judicial tiene una finalidad individual que podemos sintetizar en la búsqueda de un pronunciamiento que resuelva una incertidumbre o un conflicto jurídico, tiene además un fin público y uno social, transpersonal. El primero, es una resolución conforme a derecho como ya lo venimos señalando. Y el segundo se conforma con una decisión que aplique ese derecho a la realidad de los hechos litigiosos con un criterio de equidad de manera de morigerar sus rigideces.

Este trabajo es un intento de contribuir a la reparación de las consecuencias de las fallas estructurales en nuestro sistema de protección de niños, niñas y adolescentes que han derivado en decisiones que han vulnerado los derechos de María y Mariano, en el entendimiento de que aprender de los errores disminuye la probabilidad de repetirlos. Es, si se quiere, una acción concreta orientada a eliminar las deficiencias detectadas para prevenir futuras decisiones que resulten en una reiteración de violaciones de derechos de la niñez.

No es sólo una estrategia de prevención de no repetición dirigida a propios sino también un mensaje a la sociedad que, aún con cierto recelo, espera que no seamos insensibles ante lo injusto.

BIBLIOGRAFÍA

1. Alexy, Robert, “Una defensa de la fórmula de Radbruch”, Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, 2001, Volumen N°5, pp. 75-95 [Disponible en: <http://hdl.handle.net/2183/2109> Fecha de consulta: 10/03/2025]
2. Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Traducción y Estudio preliminar de Carlos Bernal Pulido, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012, 2º reimpresión de la 2º ed.
3. Alterini, Jorge Horacio (Dir. Gral.), *Código Civil y Comercial: tratado exegético*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, 2019, Tomo III, 3º ed., 1º reimp.
4. Andreu-Guzmán, F. y Courtis, C. *Comentarios sobre las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad*. p. 52. [Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r29269.pdf>. Fecha de consulta: 10/02/2024].
5. Basset, Úrsula y Santiago, Alfonso, (Dir.), *Tratado de Derecho Constitucional y Convencional de Derecho de Familia y de las Personas*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, 2022.
6. Beloff, Mary, Deymonnaz, Virginia, Herrera, Marisa, Freedman, Diego y Terragni, Martiniano, *Convención sobre los derechos del niño. Comentada y anotada*, Buenos Aires, La Ley, 2012.
7. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial (sala II) de Rosario, provincia de Santa Fe, “P., M. y otros s/Medida Precautoria”, Resolución N°173 del 07/07/2021, [Disponible en: <https://bdjcamara.justiciasantafe.gov.ar/index.php?pg=bus&m=busqueda&c=busqueda&a=get&id=17400>, Fecha de consulta: 17/06/2024].
8. Carrera, Cecilia Soledad, “El rol de los jueces civiles conforme los emisores de papel social”, Revista *Anales De La Facultad De Ciencias Jurídicas y Sociales De La Universidad Nacional De La Plata*, Año 19 (N°52), 2022, p. 135, <https://doi.org/10.24215/25916386e135>.
9. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado Alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas*, 2013. [Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/infancia/docs/pdf/informe-derecho-nino-a-familia.pdf> Fecha de consulta: 08/02/2025].
10. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Informe N°393/21. Caso 14.059. Admisibilidad y Fondo. “María y su hijo “Mariano”. Argentina”, 21/12/2021, [Disponible en:

https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2022/AR_14.059_ES.pdf Fecha de consulta: 17/06/2024].

11. Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, *Observación General N°12 (2009). El derecho del niño a ser escuchado*, 2009. [Disponible en: <https://acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2011/7532.pdf> Fecha de consulta: 02/02/2025].
12. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva N°2/1982 del 24 de septiembre de 1982. [Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1261.pdf> Fecha de consulta 02/03/2025]
13. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva N°17/2002 del 28 de agosto de 2002. [Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1687.pdf>. Fecha de consulta: 27/10/2024].
14. Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile”, Sentencia de 26 de septiembre de 2006 [Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf Fecha de consulta: 02/03/2025]
15. Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador”, Sentencia del 21 de noviembre de 2007 [Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_170_esp.pdf Fecha de consulta: 10/03/2025].
16. Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Gelman vs. Uruguay”, Sentencia del 24 de febrero de 2011. [Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf Fecha de consulta: 03/03/2025].
17. Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile”, Sentencia del 24 de febrero de 2012 [Disponible en: https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf Fecha de consulta: 03/03/2025].
18. Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Fornerón e hija vs. Argentina”, Sentencia del 27 de abril de 2012 [Disponible en https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_242_esp.pdf. Fecha de consulta: 28/12/2023]
19. Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Furlán y Familiares vs. Argentina”, Sentencia del 31 de agosto de 2012 [Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_246_esp.pdf Fecha de consulta: 03/03/2025].

20. Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Rico vs. Argentina”, Sentencia del 02 de septiembre de 2019, [Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_383_esp.pdf Fecha de consulta: 10/03/2025].
21. Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso María y otros vs. Argentina”, Sentencia de 22 de agosto de 2023 [Disponible en: <https://repositorio.mpd.gov.ar/jspui/bitstream/123456789/4586/1/Mar%c3%ada%20y%20otros%20v.%20Argentina.pdf> Fecha de consulta: 28/12/2023].
22. Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Ekmekdjian, Miguel Ángel c/ Sofovich, Gerardo y otros. s/ Recurso de hecho”, Sentencia del 7 de julio de 1982, [Disponible en: <https://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-ekmekdjian-miguel-angel-sofovich-gerardo-otros-recurso-hecho-fa92000322-1992-07-07/123456789-223-0002-9ots-eupmocsollaf> Fecha de consulta: 02/03/2025].
23. Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ rec. de casación e inconstitucionalidad”, 13/07/2007, Disponible en: <https://www.mpf.gob.ar/wp-content/uploads/2016/03/11-20070713-Mazzeo.pdf> Fecha de consulta: 02/03/2025]
24. Corte Suprema de Justicia de la Nación, Acordada N°5/2009, Adhesión a las Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad [Disponible en: <https://www.csjn.gov.ar/decisiones/acordadas> Fecha de consulta: 10/02/2024].
25. Corte Suprema de Justicia de la Nación, “P., M. B. S/ medidas precautorias”. Resolución dictada el 10 de agosto de 2017 [Disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7388021>. Fecha de consulta: 18/10/2024].
26. Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Derecho a ser oído de niñas, niños y adolescentes*, Secretaría de Jurisprudencia, 2023 Disponible en: <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/notas/nota/47/documento>. Fecha de consulta: 13/06/2024
27. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Resolución dictada el 13 de agosto de 2024 en la causa “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa P., M. B. S/ medidas precautorias”. [Disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=8001641>. Fecha de consulta: 14/10/2024].
28. Corte Suprema de Justicia de la Nación, *La sentencia como unidad lógico-jurídica*, Secretaría de Jurisprudencia, Septiembre 2024 [Disponible en: <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/notas/nota/7/documento> Fecha de consulta: 29/03/2025].

29. Corte Suprema de Justicia de la provincia de Santa Fe, Acuerdo Ordinario celebrado el 29/03/2011, Acta N°14, Punto N°2. Adhesión del Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe a las "100 reglas de Brasilia sobre acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad" [Disponible en: https://acuerdos.justiciasantafe.gov.ar/consultas/index.php?option=com_content&view=featured&Itemid=112&idacta=49a410b8-0b98-e5d8-8775-52c69981fcb2&acuerdo_punto=4853b839-fbeb-ed67-addc-52c699c81cb6 Fecha de consulta: 23/02/2025].
30. Corte Suprema de Justicia de la provincia de Santa fe, Circular N°23/2011 de fecha 30/03/2011, Santa Fe [Disponible en: <https://www.justiciasantafe.gov.ar/index.php/circulares/524/> Fecha de consulta: 23/02/2025].
31. Corte Suprema de Justicia de la provincia de Santa Fe, “P., M. y otros – Medida Precautoria- s/Recurso de inconstitucionalidad”, Sentencia dictada el 19/04/2022, Santa Fe [Disponible en: <https://bdj.justiciasantafe.gov.ar/index.php?pg=bus&m=busqueda&c=busqueda&a=get&id=50769> Fecha de consulta: 17/06/2024].
32. Cumbre Judicial Iberoamericana, “Código Iberoamericano de Ética Judicial” reformado el 02/04/2014 en la XVII Reunión plenaria en Santiago de Chile, 2006 [Disponible en: https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic5_mex_ane_57.pdf Fecha de consulta: 09/03/2025].
33. Cumbre Judicial Iberoamericana, “Reglas De Brasilia Sobre Acceso A La Justicia De Las Personas En Condición De Vulnerabilidad”, 2008 [Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7037.pdf>, Fecha de consulta: 28/12/2023].
34. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 1948 [Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/basicos/declaracion.asp>. Fecha de consulta: 08/02/2025].
35. Díaz Arenas, Pedro F., Posada Ramírez, Jorge G., “Argumentación o retórica, una de las piezas claves para la construcción de la realidad social”, en Anagramas, rumbos y sentidos de la comunicación, Vol. 11, N°21, pp. 81-93, 2012 ISSN 1692-2522 [Disponible en: http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1692-25222012000200006 Fecha de consulta: 30/03/2025].
36. Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, traducción de Marta Guastavino, Barcelona, Editorial Ariel, 1º edición, 1984, 8º impresión, 2010.
37. Fernández, Silvia, “El desafío al tiempo en la adopción. Nuevas perspectivas del Código Civil y Comercial”, SAIJ: DACF140862, 2014 [Disponible en:

<http://www.saij.gob.ar/silvia-fernandez-desafio-al-tiempo-adopcion-dacf140862-2014-12-02/123456789-0abc-defg2680-41fcanirtcod> Fecha de consulta: 17/06/2024].

38. Fernández, Silvia Eugenia (Dir.), *Tratado de Derechos de niñas, niños y adolescentes. Segunda Edición actualizada y ampliada*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2021, Tomo I.
39. Fernández, Silvia Eugenia (Dir.), *Tratado de Derechos de niñas, niños y adolescentes. Segunda Edición actualizada y ampliada*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2021, Tomo II.
40. Fontemachi, María Amanda, *Adopción. De la teoría a la práctica*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2022.
41. Gelli, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada*, 4° edición ampliada y actualizada, 4° ed. 6° reimp, Buenos Aires, La Ley, 2013.
42. Gil Domínguez, Andrés, Famá, María Victoria, Herrera, Marisa, *Ley de protección integral de niñas, niños y adolescentes: Ley N°26.061*, Buenos Aires, Ediar, 2012.
43. Gozáini, Osvaldo A. *Protección procesal de personas y sectores vulnerables*, 1° ed. Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2024.
44. Herrera, Marisa; De la Torre, Natalia y Fernández, Silvia, *Derecho Filial. Perspectiva contemporánea de las tres fuentes filiales*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, 2018.
45. Kemelmajer De Carlucci, Aída.; Herrera, Marisa; Lloveras, Nora. *Tratado de Derecho de Familia según el Código Civil y Comercial de 2014*. Tomo III, 1° ed. Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2014.
46. Krasnow, Adriana Noemí. “La filiación y sus fuentes en el Proyecto de Reforma Código Civil y Comercial 2012 en Argentina”, en *InDret Revista para el Análisis del Derecho 1-2014*, Barcelona, Editorial Universitat Pompeu Fabra, [Disponible en www.indret.com/pdf/1029.pdf, Fecha de consulta: 05/07/2016]
47. Krasnow, Adriana Noemí (Dir.) / Di Tullio, Rosana, Radcliffe, María S. (Coord.) *Filiación, niñez y género en clave interdisciplinar*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Erreius, 2021.
48. Ley N°10160/1998, Ley Orgánica del Poder Judicial de Santa Fe, Art. 12. [Disponible en: <https://www.justiciasantafe.gov.ar/wp-content/uploads/2024/08/Texto-Actualizado-Ley-N%C2%B0-10160-14264.pdf>. Fecha de consulta: 08/09/2024].

49. Ley N°12967/2009, Ley de Adhesión de la Provincia a la Ley Nacional N°26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. [Disponible en: <https://www.santafe.gov.ar/normativa/item.php?id=109434&cod=f0ed9e5342ea69c7b6b6d6ade47ee26b>. Fecha de consulta: 06/10/2024].
50. Ley Nacional N°26.061/2005, Ley de Protección de Integral de los Derechos de las niñas, niños y adolescentes. [Disponible en: <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/110000-114999/110778/norma.htm> Fecha de consulta: 12/02/2025].
51. Lopes, Cecilia. (s/f) “Algunos problemas de la Adopción en Argentina puestos de manifiesto por la Corte Interamericana de Derechos humanos” en *Revista Niños, Menores e Infancias*, N°8 [Disponible en: <http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/41024>, Fecha de consulta: 13/06/2024].
52. Lorenzetti, Ricardo L., *La sentencia: Teoría de la decisión judicial*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2022.
53. Lorenzetti, Ricardo, Highton, Elena, Kemelmajer de Carlucci, Aída, *Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación*, 2014. [Disponible en: <https://www.alveroni.com/wp-content/uploads/2018/12/9.-Fundamentos-del-Anteproyecto-de-Codigo-Civil-y-y-Comercial-de-la-Nacion.pdf> Fecha de consulta: 16/02/2025].
54. Marama, Silvia, “El acceso a la justicia de personas en condición de vulnerabilidad” en *El Derecho – Diario*, 2019, Tomo 282, ED-DCCLXXVII-803
55. Masciotra, Mario, “Función social del juez en el Código Civil y Comercial de la Nación”, *La Ley* [Id SAIJ: DACF160382].
56. Organización de las Naciones Unidas, Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General el 10/12/1948. [Disponible en: <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights> Fecha de consulta: 08/02/2025].
57. Organización de las Naciones Unidas, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la Asamblea General el 16/12/1966. [Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights> Fecha de consulta: 08/02/2025].
58. Organización de las Naciones Unidas, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado por la Asamblea General el 16/12/1966. [Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights> Fecha de consulta: 08/02/2025].

59. Organización de las Naciones Unidas, Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General el 20/11/1989. [Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child> Fecha de consulta: 03/02/2025].
60. Organización de las Naciones Unidas, Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, Resolución aprobada por la Asamblea General el 24/02/2010. [Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2010/8064.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2010/8064> Fecha de consulta: 03/02/2025].
61. Organización de los Estados Americanos, Convención Americana de Derechos Humanos, Suscrita en noviembre de 1969, Publicada en la Gaceta Oficial No. 9460 del 11/02/1978 [Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf, Fecha de consulta: 17/06/2024].
62. Organización de los Estados Americanos, Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Protocolo de San Salvador, 1988 [Disponible en: <https://www.oas.org/es/sadye/inclusion-social/protocolo-ssv/docs/protocolo-san-salvador-es.pdf> Fecha de consulta: 08/02/2025].
63. Organización de los Estados Americanos, Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “Convención de Belem do Pará”. [Disponible en: <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html> Fecha de consulta: 09/02/2025]
64. Otero, María, Videtta, Carolina, *Adopciones: un modelo psicojurídico para los procesos adoptivos: análisis, acciones y propuestas concretas de abordaje*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Noveduc, 2021.
65. Platón, *República*, Traducción de M. Divenosa y C. Mársico, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Losada, 2016, 1º ed. 2º reimp.
66. Petrelli, Cecilia “Adopción, la inconstitucionalidad del art. 611 del Código Civil y Comercial” en *El Derecho*, N°14329, 2017. [Disponible en: <https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/8443/1/adopcion-inconstitucionalidad-art-611-ccc.pdf>. Fecha de consulta: 17/06/2024].
67. Peyrano, Jorge (Dir.) /Esperanza, Silvia L. (Coord.), *La vulnerabilidad en los procesos judiciales*, Santa Fe, Rubinza-Culzoni, 2024.
68. Poder Ejecutivo Nacional, Decreto 191/2011 de Creación de la Comisión para la Elaboración del Proyecto de Ley de Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación, Publicado en el Boletín Oficial de

- la República Argentina N°32101 el 28/02/2011, p. 04 [Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/175000-179999/179643/norma.htm> y en <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/44387/20110228>, Fecha de consulta: 23/06/2019].
69. Rawls, John, *Teoría de la Justicia*, traducción de María Dolores González, México, Fondo de Cultura Económica, 2º ed., 1995.
 70. Rivera, Julio César/Medina, Graciela (Dir.), *Manual de Derecho de Familia*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2016.
 71. Ronsini, Alejandra S., “El liderazgo ético de los jueces en la reforma judicial argentina”, en Cuadernos de Derecho Judicial de la Universidad Austral, Buenos Aires, La Ley, 2009.
 72. Roos, Stefanie R.; Woischnik, Jan, *Códigos de ética judicial. Un estudio de derecho comparado con recomendaciones para los países latinoamericanos*, Montevideo, Deeme Producciones Gráficas, 2005.
 73. Sambrizzi, Eduardo A, *La Filiación en el Código Civil y Comercial*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, 2016.
 74. Soderó, Eduardo R., “Autoridad del derecho y argumentación judicial”, en Vigo, Rodolfo, Gattinoni de Mujía, María (Dir.), *Tratado de Derecho Judicial*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot, 2016, Tomo I.
 75. Toller, Fernando, “Fundamentos filosóficos y procesales del Derecho a la Tutela Judicial Efectiva” en Vigo, Rodolfo L/Gattinoni de Mujía, María (Dir.), *Tratado de Derecho Judicial*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot, Tomo I.
 76. Tribunal Colegiado de Familia N°5 de Rosario, “[María] S/ MEDIDA PRECAUTORIA”, Resolución N°2609/15 del 01/10/2015, inédita, extraída del Expediente de prueba de la Corte IDH del caso “María y otros vs. Argentina”.
 77. Tribunal Colegiado de Familia N°5 de Rosario, “[María] S/ MEDIDA PRECAUTORIA”, Resolución N°2968/16 del 24/10/2016, inédita, extraída del Expediente de prueba de la Corte IDH del caso “María y otros vs. Argentina”.
 78. Valente, Luis Alberto, “El Nuevo derecho civil y ética de los vulnerables” en Revista *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP*, 2015, Año 12 N°45 [Disponible en: <https://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/50469>. Fecha de consulta: 10/02/2024].
 79. Vigo, Rodolfo L., *Ética y Responsabilidad Judicial*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 2007.

80. Vigo, Rodolfo L., “Argumentación constitucional”, en Vigo, Rodolfo, Gattinoni de Mujía, María (Dir.), *Tratado de Derecho Judicial*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot, 2016, Tomo I.
81. Vigo, Rodolfo, “Neoconstitucionalismo: Riesgos y prevenciones” en Vigo, Rodolfo, Gattinoni de Mujía, María (Dir.), *Tratado de Derecho Judicial*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot, 2013, Tomo I.
82. Vigo, Rodolfo L., “Ética profesional: especificidad, importancia y actualidad”, en *Prudentia Iuris*, N°78, 2014 [Disponible en: <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/2752> Fecha de consulta: 08/03/2025].
83. Vigo, Rodolfo, Gattinoni de Mujía, María (Dir.), *Tratado de Derecho Judicial*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot, 2013, Tomo I.
84. Villalta, Carla, “Las primeras formas legales de la adopción de niños: nuevos procedimientos y disputas” en *Cuadernos del Instituto Nacional de Antropología y Pensamiento Latinoamericano* N°20, 2005, pp. 371-389 [Disponible en: <https://www.aacademica.org/carla.villalta/44.pdf>, Fecha de consulta: 06/02/19].
85. Weinberg, Inés M. (Dir.), *Convención sobre los derechos del niño*, Rubinzal-Culzoni Editores, 2002.