

Montiveros Garro, M. A. (2023). Comentario a fallo. El caso 10.059 CIDH: Perspectiva de la infancia, perspectiva de la adolescencia, perspectiva de género. *Revista Digital Derecho y Debates*, 1(1), 97–100.

COMENTARIO A FALLO: EL CASO 10.059 CIDH. PERSPECTIVA DE LA INFANCIA PERSPECTIVA DE LA ADOLESCENCIA PERSPECTIVA DE GÉNERO COMENTARIO DEL INFORME DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, A LA LA HONORABLE CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

Ab. María Agustina Montiveros Garro ¹¹⁷
Universidad Católica de Cuyo
agustinamontiveros@gmail.com

El Caso 14.059 – “María” y su hijo “Mariano” de la República Argentina - refiere a la responsabilidad internacional del Estado argentino por la violación de diversos derechos reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos cometidas en el marco del proceso administrativo y judicial de guarda y adopción del niño Mariano en perjuicio del propio niño, de su madre María y de la madre de María.

María era una adolescente de 13 años víctima de abuso sexual intra familiar. Producto de dichos abusos es que a la edad de 13 años queda embarazada. A meses de embarazo recurre a la salud pública y es allí donde comienzan las irregularidades institucionales.

La maternidad que la atendió a la niña, propició visitas reiteradas por parte de profesionales del área a los fines de que la niña entregara a su hijo en adopción. La Comisión Interamericana señaló que el Estado no acreditó que los funcionarios públicos que intervinieron o fueron llamados a intervenir durante el período de gestación de “Mariano” adoptaran medidas para asesorar tanto a María como a su madre sobre la decisión de dar en adopción a su hijo y su nieto, respectivamente. Este tipo de orientación y apoyos resultaban esenciales a efectos de que María y su madre, pudieran consentir sobre una adopción de manera previa, libre e informada, máxime si se tiene en consideración el estado en el que se encontraba María como víctima de abuso y violencia sexual en el ámbito de su propia familia y la situación emocional en que se encontraba por su carácter de niña gestante.

En su Informe de Admisibilidad y Fondo, la Comisión observó en primer término que, a partir del derecho a la protección a la familia, a la vida familiar, a la integridad personal y del derecho a la identidad, se derivan una serie de obligaciones estatales que se

¹¹⁷ Abogada- Escribana. Diplomada en Derecho Administrativo: Universidad Austral. Abogada relator de Fiscalía de estado de la Provincia de San Luis. Docente universitario Universidad Católica de Cuyo. Designada como Juez Interino a cargo del Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia de la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia de San Luis (2021). Designada como Juez Interino a cargo del Juzgado de Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de San Luis (2022). Integrante como investigadora en el Proyecto de Investigación Consolidado POICO N° 15-01-20 “Derecho y Lenguaje: Delimitación y Alcance de criterios Judiciales”. Columnita de la “Revista Derecho del Estado” -Universidad Externado-

traducen en un derecho de niños y niñas a permanecer, en principio, con quienes son sus progenitores biológicos. Ello implica que el Estado debe adoptar medidas para que el niño sea criado por su familia biológica, agotar las posibilidades de que ello ocurra y, de existir un consentimiento para la adopción, asegurar que tal decisión sea libre y en el mejor interés superior del niño.

Asimismo, se destacó que la decisión de la magistrada interviniente de entregar en carácter de guardadores preadoptivos del niño por nacer Mariano al matrimonio López no solo no tenía base legal, sino que adoleció de falta de fundamentación básica. La Comisión también destacó la considerable demora en realizar el examen médico forense a María destinado a determinar su capacidad de comprender el acto de entrega de su hijo - el cual tuvo lugar casi cuatro meses más tarde desde la orden de la jueza - como así también la dilación injustificada por parte de las autoridades judiciales en tomar contacto directo con María a fin de escuchar su posición. Se constató que recién en abril de 2015 - casi ocho meses después del nacimiento de Mariano y del inicio del proceso judicial de guarda y adopción - María y su madre pudieron contar con asistencia legal efectiva proporcionada por un grupo de abogadas actuando en carácter pro-bono y que tanto las autoridades de la defensa pública encargadas hasta ese entonces de la representación legal de María como el tutor designado al niño Mariano no ejercieron actividad alguna.

Es de destacar que el juzgado de familia interviniente aún no ha resuelto la cuestión de fondo respecto de la situación de adoptabilidad del niño Mariano. Hasta la fecha, el niño permanece bajo la custodia del matrimonio López, a quienes ve como sus padres y quienes han tomado todas las decisiones relativas al ejercicio de la patria potestad.

Finalmente, y tras haber evaluado de manera integral la conducta estatal en el presente caso, la Comisión concluyó que el Estado argentino incurrió en una serie de acciones y omisiones que se traducen en un actuar negligente respecto de la protección de los derechos de “María” y “Mariano”. Tales actos resultan asimismo incompatibles con la dignidad de adolescente, mujer y ocasionaron un daño profundo e irreparable al derecho irrenunciable de ella y de su hijo a construir un vínculo afectivo.

Con respecto a los derechos vulnerados, la Comisión considero que el Estado argentino resultaba responsable por la violación de los derechos a la integridad personal, a las garantías judiciales, a la vida familiar, a la protección a la familia, a la igualdad y a la protección judicial, consagrados respectivamente en los artículos 5, 8.1, 17, 11, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con sus artículos 19 (derechos del niño) y 1.1 (obligación de respetar los derechos) en perjuicio de María. Asimismo, la CIDH concluyó que el Estado violó el derecho de María a vivir una vida libre de violencia, establecida en el artículo 7 de la Convención Belem Do Pará.

También el Estado resultaba responsable por la violación de los derechos a las garantías judiciales, a la protección judicial, a la protección de la familia y a no sufrir injerencias arbitrarias o abusivas en su vida familiar consagrados en los artículos 8.1, 25, 17 y 11.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, respectivamente en relación con el artículo 1.1 del mismo texto en perjuicio de la madre de María y en perjuicio del niño Mariano.

Nuevamente el Estado argentino es llevado a la máxima instancia de justicia por violación a los Derechos Humanos. Casos como el que luce, atropellan en forma sustancial el orden público convencional. Entregan, en su resolución, abundante material de interpretación respecto de la norma convencional suprema y vulnerada. Es de mi entender, que la sentencia del Máximo Tribunal Regional marcará y reforzará la aplicación correcta de la norma de fondo y de forma cuando entren en conflicto derechos referidos a la protección de la familia, a la mujer y al niño.

Aquí los derechos de María han sido vulnerados en forma ascendente y sin retorno desde los primeros años de su existir. Su padecimiento comienza cuando fue violentada en su integridad física, sexual, psicológica por parte de un miembro su propio grupo familiar, quien era el primer responsable de velar por el bienestar de esta niña a vivir una vida acorde a su desarrollo y madurez.

Recrudece el escenario, el sufrimiento de la niña en manos del estado, el que al constatar la situación de embarazo de una criatura de 13 años, no le brinda protección alguna, no resulta ser relevante la constatación de violación intra familiar y María vuelve a ser víctima a cara de todo un sistema que es quien pasa a ser su segundo verdugo. La omisión por parte del estado vuelve a silenciar y consentir el sufrimiento y las circunstancias de peligro existente e inminente de una niña que tenía todo para vivir una vida mejor. Se advierte que la intervención estatal es a los fines de tomar al niño por nacer y darlo en adopción en forma inmediata al parto. Se advierte además la invisibilidad de María, persona en desarrollo que merecía la plena protección por parte del estado.

La legislación interna establece un plazo de 45 días para que el consentimiento libre e informado de los progenitores sea tomado legítimo para dar un hijo recién nacido en adopción. Ya hay legislación de forma que prevé un plazo aún menor, pero siempre conforme la voluntad libre e informada de los progenitores (en general estamos en presencia de un solo vínculo filiar y es el de la mujer gestante), no bastando en ningún caso la sola manifestación de la voluntad sino siendo imprescindible el acompañamiento de la mujer gestante por parte de profesionales del Órgano Administrativo de Protección Integral de Derechos, del Registro único de postulantes para adopción y del juez quien será la autoridad encargada de tener por satisfecho el acto para que sea jurídico.

En lo absoluto en el presente caso se han seguido los lineamientos establecidos por la ley para tener por iniciado un proceso de adopción. Se advierte un escenario en donde quien asume el rol desquiciado es el mismo estado y donde quien se supone detenta el derecho de entregar a su hijo en adopción resulta siendo quien implora para que no le sea arrebatado.

Opino que el caso 10. 059, será un nuevo paradigma convencional que brindará luz en torno a la toma de real conciencia de las implicancias que impone el respeto de los Derechos del Niño, Niña y Adolescente, pondrá de relieve la necesidad de proceder por parte de los operadores del estado bajo la obligación del acatamiento absoluto, no sólo de los derechos humanos, sino además de la perspectiva de la infancia. Sabido es que un recién nacido se encuentra imposibilitado de manifestar su voluntad en relación al ejercicio de sus derechos, sin desconocer por esto -que por el hecho de ser persona es sujeto de derechos- siendo imprescindible resaltar que el mismo estado es garante de satisfacer sus derechos, y en ese sentido todas las decisiones a tomar habrán de velar por hacer efectivo el derecho a vivir con su familia de origen y que sólo en casos excepcionales puede ser separado de ella.

De la perspectiva del adolescente, como sujeto de derechos. Preservar los derechos de los que es titular, en cuanto a la posible negación o vulneración de los mismos; hacerse a la problemática vivenciada por el adolescente, agotar todos los medios posibles frente al embarazo adolescente, para arribar con certeza al conocimiento de la voluntad del adolescente, es decir, si la persona ya vulnerada por una violación actúa con la autonomía suficiente para decidir y planificar su presente e inminente futuro, diseñar y decidir que desea hacer con su vida. El estado no debe imponer un plano de vida individual, sino que debe ofrecer la posibilidad para que los niños o adolescentes elijan – conf. Art. 19 CN-. Asimismo, el restablecimiento de los derechos de un niño, niña o adolescente respecto a situaciones como las planteadas, jamás debería verse por satisfecha al recibir la noticia de la continuidad del embarazo en forma voluntaria por el adolescente, sino que habrá de proteger a la persona en especial condición de vulnerabilidad (por ser una persona en desarrollo) del círculo de violencia a la que se ha visto inmersa. Dicho extremo incluye traer la justicia

penal frente a la comisión delitos y desplegar estrategias para la restitución de los derechos que a una adolescente en circunstancias de quebrantamiento a sus derechos se ha visto afectada.

De la perspectiva de género, por cuanto habrá que proceder con una mirada singular orientada a entender y respetar el sentir de la mujer en su individualidad, como sujeto de derechos individualmente considerados e individualmente considerada, en lo que estrictamente respecta, al respeto por la maternidad libre de violencia institucional. Derecho a recibir trato digno, a recibir información, respeto por el parto y a recibir trato especialmente considerado al tiempo del alumbramiento, rechazando cualquier actuar que implique la proscripción de su especial condición de mujer y de mujer en estado de embarazo.

Es de mi entender, que el presente caso, “María, Mariano Vs. Argentina” se convertirá en fuente de derecho, porque además de ser la CIDH el Tribunal encargado de restablecer el orden damnificado, al tiempo de dictar sentencia, sentará sendas bases al momento de interpretar para aplicar toda la normativa que yace en torno a la Familia, a la Mujer y a los Niños Niñas y Adolescentes, generándose y reconociéndose un ramo de derechos que implican perspectiva de la infancia, perspectiva de la adolescencia y perspectiva de género, cuales ha sido los ángulos que se ponen de relieve en la casuística que les ha dado visibilidad.

NORMAS DE PUBLICACIÓN PARA LOS AUTORES

Los trabajos propuestos deben ser originales e inéditos y no deben encontrarse en estado de revisión por el comité editorial de otra revista ni ser enviados a otras revistas mientras dure el proceso de revisión. Las contribuciones deben ser enviadas a la dirección de correo derechoydebateunsl@gmail.com.

Derecho y Debates publica artículos originales, discusiones, notas críticas y reseñas bibliográficas en inglés, portugués y español. También son de interés las contribuciones críticas a artículos ya publicados en la revista.

Los artículos no deberán exceder las 10.000 palabras, las notas críticas, las 3.000 palabras, y las reseñas bibliográficas, las 1.000 palabras. La revista se reserva el derecho de considerar la publicación de trabajos que sobrepasen esos límites.

Los trabajos propuestos serán sometidos a la evaluación de al menos dos revisores externos, bajo el sistema doble ciego. La decisión final sobre la publicación la tomará el Consejo Editorial teniendo en cuenta los informes emitidos por los evaluadores.

Cuando una contribución resulte aceptada, el autor recibirá por correo electrónico las pruebas en formato PDF. El autor deberá cotejarlas cuidadosamente y enviar sus comentarios en el plazo de cinco días hábiles a derechoydebateunsl@gmail.com. Los autores recibirán la separata digital de su artículo en formato PDF.

Forma y preparación de manuscritos

Las notas al pie deben ser enumeradas consecutivamente en el texto. Las referencias se citarán por el apellido del autor y el año de publicación, por ejemplo, Hart (1963) o (Bulygin, 2006, p. 127) en el mismo cuerpo del texto. Al final del texto se deberá incluir un listado completo de las referencias citadas en el artículo, bajo el encabezamiento “Bibliografía”, siguiendo el orden alfabético de los apellidos de los autores y de forma que los títulos de los libros y revistas aparezcan en cursiva, según el orden siguiente:

Guibourg, R. (2008). *Lógica, proposición y norma*. Astrea.

Adams, Z. (2023). TRADE UNIONS AND THE LAW: A MATERIALIST PERSPECTIVE. *The Cambridge Law Journal*, 82(1), 30-57. doi:10.1017/XXXX

En general, la revista sigue las pautas de la American Psychological Association (APA).

Aviso de derechos de autor/a

Esta revista proporciona un acceso abierto inmediato a su contenido, basado en el principio de que ofrecer al público un acceso libre a las investigaciones ayuda a un mayor intercambio global de conocimiento. Los autores mantienen los derechos de autoría de sus manuscritos.

Declaración de privacidad

Los nombres y las direcciones de correo electrónico introducidos en esta revista se usarán exclusivamente para los fines establecidos en ella y no se proporcionarán a terceros o para su uso con otros fines.