

Análisis ético jurídico del caso Fornerón e hija vs. Argentina, a la luz del derecho a la identidad biológica y al vínculo paterno filial y familiar adoptivo pleno

M. Milagros Berti García

Abogada, Universidad de Mendoza (Argentina).

Doctoranda en Ciencias Jurídicas y Sociales, Pontificia Universidad Católica Argentina.

Profesora Adjunta a cargo de cátedra en Derecho Civil V. Derecho de Familia,
Universidad de Mendoza (Argentina).

Fernando J. Nasazzi Ruano

Abogado, Universidad de Mendoza (Argentina).

Doctorando en Ciencias Jurídicas y Sociales, Pontificia Universidad Católica Argentina.

Profesor Jefe de Trabajos Prácticos en la cátedra de Derecho Civil V.
Derecho de Familia, Universidad de Mendoza (Argentina).

Resumen: Este artículo analiza un interesante fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caratulado “Fornerón e hija vs. Argentina”, desde una doble perspectiva: la identidad biológica y el vínculo paterno filial y familiar por adopción plena.

Palabras clave: filiación; identidad biológica; adopción; patria potestad; proceso judicial de adopción; interés superior del niño; Convención de los Derechos del Niño; Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Abstract: This article analyzes an interesting judgment of the Inter-American Court of Human Rights, titled “Fornerón and daughter vs. Argentina”, from two perspectives: the biological identity and the parental and family ties linked to the full adoption.

Keywords: affiliation; biological identity; full adoption; custody; legal adoption process; interests of the child; Convention on the Rights of the Child; Inter-American Court of Human Rights.

Sumario

1. Introducción
2. Resumen del caso
3. Principios ético–jurídicos del vínculo paterno filial y familiar por adopción plena en la República Argentina
4. Identidad biológica e Interés superior del menor. Tratamiento Internacional
5. Conclusiones
6. Bibliografía

1. Introducción

En la presente investigación jurídica analizaremos el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el caso *Fornerón e hija vs. Argentina*, a la luz del valor ético jurídico de los vínculos biológicos, frente a un procedimiento judicial de filiación por adopción mal otorgado en la República Argentina. El presente caso se relaciona con la alegada violación del derecho a la protección a la familia del Sr. Fornerón y de su hija biológica. La niña fue entregada por su madre biológica a un matrimonio preadoptivo sin el consentimiento de su padre biológico, quien no tiene el debido contacto paterno–filial y familiar con su hija a causa de que el Estado argentino no implementó un régimen de visitas a pesar de las múltiples solicitudes realizadas por el Sr. Fornerón a lo largo de los años¹.

1 El Estado argentino incumplió con la propia normativa legislativa nacional y con los Tratados Internacionales, en especial, con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Declaración Interamericana de Derechos Humanos, respecto a la protección integral del derecho personalísimo de la identidad biológica de los niños y la Convención Internacional de los Derechos del Niño. Así, la Corte IDH, concluye que el Estado argentino es “internacionalmente responsable” por la violación de los derechos a la protección y a las garantías judiciales, a la protección a la familia, y por el incumplimiento de su obligación de adoptar disposiciones de derecho interno, en perjuicio del disfrute mutuo de la convivencia paterno filial por naturaleza como elemento fundamental en la vida en familia del Sr. Fornerón

El fallo objeto de estudio puede ser analizado desde varias perspectivas, elegimos hacerlo desde el derecho a la identidad biológica de la niña M. y el vínculo paterno filial y familiar adoptivo pleno².

En este sentido estudiaremos, en primer lugar, la cuestión central ético jurídica de los argumentos de la Corte IDH respecto a la revisión judicial supranacional del procedimiento judicial de filiación adoptiva en la Argentina. A fin de comprender en su justo término el problema, debemos advertir que el proceso de guarda otorgada judicialmente no fue llevado adelante con la debida diligencia, incumpliendo de este modo con los requisitos legales y con los estándares internacionales en derechos humanos, particularmente, en materia de los derechos de los menores de edad, su interés superior y el principio de no discriminación³.

Las citadas consideraciones preliminares anuncian el sentido de la decisión de la Corte IDH en sostener que el Estado argentino no garantizó las normas constitucionales y los tratados internacionales con jerarquía constitucional, que otorgan derechos y garantías tanto al padre como a la

y de su hija M. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Fornerón e hija vs. Argentina*, Sentencia del 27 de abril de 2012, extracto de los ptos. 1, 2 y 3 de su parte Resolutiva–Declarativa.

2 La Corte IDH ordenó a la Argentina, adoptar las medidas necesarias para establecer de manera inmediata un procedimiento orientado a la efectiva vinculación entre el Sr. Fornerón y su hija M. “Corte Interamericana de Derechos Humanos; Caso Fornerón e hija vs. Argentina”; sentencia del 27/04/12; extracto del pto. 2 parte Resolutiva–Dispositiva.

3 “El Estado debe implementar, en el plazo de año y con la respectiva disposición presupuestaria, un programa o curso obligatorio dirigido a operadores judiciales, incluyendo jueces, defensores, fiscales, asesores y demás funcionarios de la Provincia de Entre Ríos vinculados a la administración de justicia respecto de niños, niñas que contemple entre otros, los estándares internacionales en derechos humanos, particularmente, en materia de los derechos del niños y niñas y su interés superior y el principio de no discriminación...”. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Fornerón e hija vs. Argentina*, Sentencia del 27 de abril de 2012, extracto de los pto. 5 de su parte Resolutiva–Declarativa.

niña, por conductas negligentes y maliciosas de determinados funcionarios que intervinieron en los distintos procesos internos.

En segundo lugar, analizaremos la importancia del derecho a la identidad como atributo de la personalidad en materia de Derecho de Familia conforme los tratados internacionales. Es oportuno hacer una breve referencia al derecho a la identidad de origen o biológica de la hija del Sr. Fornerón conforme los tratados internacionales, en especial, la Convención sobre los Derechos del Niño. Desde esta perspectiva, coincidimos plenamente con la Dra. Úrsula Basset que, “es necesario recuperar el lugar del niño para mirar todos los derechos emergentes de las relaciones familiares, pues como dice el Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño, en su noveno párrafo: el niño, en virtud de su especial vulnerabilidad requiere una consideración especial...”, y en este sentido, “...el derecho a la identidad es un derecho humano garantizado por la Convención sobre los Derechos del Niño...”, el cual “... exige que el Estado proteja todos los elementos de la identidad del niño, debiendo prestar la asistencia y protección apropiada cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos elementos de su identidad, con miras a restablecerlos” (Basset, 2011).

En tercer lugar, analizaremos la filiación biológica y el interés superior del niño conforme las convenciones y tratados internacionales. Aquí radica uno de los elementos fundamentales de análisis, entre el principio de verdad biológica y el derecho a la identidad. El principio de verdad biológica es en beneficio del hijo que ha sido procreado. En este sentido, analizaremos las valoraciones ético jurídicas del fallo, para determinar si el derecho paterno filial biológico del Sr. Fornerón puede complementarse en la actualidad con el interés superior de su hija y su sentido de pertenencia con su familia adoptiva, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido y las circunstancias especiales del caso o si, por el contrario, el interés superior de su hija es permanecer en su actual núcleo familiar adoptivo conforme a su bienestar y desarrollo integral.

Finalmente, analizaremos las conclusiones preliminares para alcanzar una solución ético jurídico favorable al problema planteado. Nuestra investigación jurídica intenta advertir que, si bien la verdad biológica sirve como premisa básica, no es absoluta o excluyente y, en algunos casos, aconseja

su sabia moderación (Durán Rivacobas, 2010, 167) para que prevalezca el interés superior de la hija del Sr. Fornerón, conforme los tratados internacionales. En este sentido, analizaremos qué sucedería si se demuestra que efectivamente la hija del Sr. Fornerón ha sido “vendida” por su madre biológica a sus padres adoptivos, delito no tipificado en la República Argentina⁴, no cumpliendo el Estado argentino con las obligaciones de adoptar las disposiciones de derecho interno para que esto no sucediera⁵.

2. Resumen del caso

En el mes de abril de 2012, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó una sentencia de reparación para el Sr. Fornerón y su hija por la violación de derechos y garantías judiciales, violación a la protección judicial y la violación del derecho a la protección a la familia.

En el fallo se dictamina la necesidad de establecer de manera inmediata un procedimiento orientado a la vinculación de padre e hija y el pago de una indemnización por daño material e inmaterial.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en julio de 2010, realizó una serie de recomendaciones al Estado argentino, otorgándole un plazo de dos meses para informar sobre el cumplimiento de las mismas.

4 La Corte IDH dispuso por unanimidad, en el punto 4 de la resolución, que: “El Estado debe adoptar las medidas que sean necesarias para tipificar la venta de niños y niñas, de manera que el acto de entregar un niño o niña a cambio de una retribución o cualquier otra compensación, cualquiera sea su forma o fin, constituya una infracción penal, de conformidad con los estándares internacionales y lo establecido en los párrafos 176 y 177 de la presente sentencia”.

5 En el presente caso la Corte IDH concluyó que el Estado incumplió con la obligación de adoptar las disposiciones de derecho interno y de no impedir por todos los medios –incluyendo la vía penal– la “venta” de un niño o niña, cualquiera sea su forma o fin, conforme la obligación establecida en el art. 2 de la Convención Americana, en relación con los artículos 19, 8.1 y 25.1 y 1.1 del mismo instrumento en perjuicio del Sr. Fornerón y de su hija M. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Fornerón e hija vs. Argentina*, Sentencia del 27 de abril de 2012, pto. 176.

Luego de vencido el plazo de una prórroga solicitada por Argentina, en noviembre de ese mismo año, la Comisión sometió el caso a la Corte IDH, solicitando se concluya y declare la responsabilidad internacional del Estado argentino.

La Comisión Interamericana resaltó que los niños tienen el derecho a vivir con su familia biológica; el derecho de un padre o una madre a vivir junto a su hijo o su hija es un elemento fundamental de la vida familiar, y las medidas internas que lo impiden constituyen una injerencia en el derecho protegido por el artículo 17 de la Convención.

Afirmó también que el Estado argentino no ha tomado las medidas necesarias para implementar un régimen de visitas oportuno, por lo que la niña ha sido privada de su derecho a acceder a diversos aspectos de su identidad, de contar con información importante para su desarrollo y de establecer vínculos con su familia biológica.

La Comisión puntualizó que las relaciones familiares y los aspectos biológicos de la historia de una persona, particularmente de un niño o una niña, constituyen parte fundamental de su identidad, por lo que, toda acción u omisión del Estado que tenga efectos sobre tales componentes, puede constituir una violación del derecho a la identidad.

En este sentido, la Comisión concluyó que la conducta de las autoridades internas que otorgaron la guarda y la adopción comprometió la responsabilidad internacional del Estado argentino por la violación de los derechos a la familia y a la identidad y que la decisión del Estado de separar a la niña de su padre biológico, sin dar acceso a un régimen de convivencia, violó el derecho de familia de la niña y del Sr. Fornerón, contenido en el artículo 17 de la Convención, en relación con los derechos establecidos en los artículos 19 y 1.1 del mismo instrumento.

La Comisión solicitó, además, que se ordenen diversas medidas de reparación. Todo ello fue finalmente acogido por unanimidad en dicho Tribunal.

3. Principios ético-jurídicos del vínculo paterno filial y familiar por adopción plena en la República Argentina

La filiación y parentesco por adopción plena es un instituto excepcional y subsidiario respecto del vínculo biogenético, en consecuencia, afecta fundamentales bienes y derechos humanos. Su trascendencia radica en que se trata de un Instituto de Derecho de Familia, subordinado al mismo, y exigente del resguardo de los principios ético-jurídicos que *-conditio sine qua non-* lo advierten.

Por lo expuesto precedentemente, coincidimos plenamente con la prestigiosa jurista, Catalina Arias de Ronchietto, en que existen principios ético-jurídicos esenciales en materia de adopción, los cuales deben ser observados y respetados por el juez al momento de decidir mediante una sentencia, el nacimiento de un nuevo vínculo filial y familiar por adopción plena extinguiendo el vínculo filiatorio de la niña –en el caso de marras– con su familia biológica–.

Los mencionados principios ético-jurídicos del vínculo paterno filial y familiar adoptivo son:

El principio adopcional central de *resguardo del bien superior del niño*: el artículo 21 de la Convención sobre los Derechos del Niño comienza afirmando que “Los Estados parte que reconocen o permiten el sistema de adopción, cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial”. En materia de adopción, las decisiones deben tomarse teniendo en cuenta que el interés del menor prevalece por sobre el de los padres biológicos y el de los que pretenden adoptarlo.

El principio adopcional de *judicialidad*: este principio garantiza que, tanto la concesión de la guarda preadoptiva como la sentencia otorgando la adopción, cumplirán con los recaudos constitucionales del debido proceso, habiendo citado y escuchado a los progenitores, al niño si es posible, y a los pretensos padres adoptantes, a cada uno cuando corresponde y que está controlado el resguardo de los demás requisitos legales (Arias de Ronchietto, 2006).

El principio adopcional de *excepcionalidad*: el que surge de las circunstancias extraordinarias que le dan origen, evaluadas judicialmente,

en las situaciones que enuncian los artículos 317 y 325 de la ley vigente 24.779. Subsidiariedad, respecto al vínculo biogenético, originario como tal, fundante del vínculo de parentesco en nuestro régimen de derecho de familia, tanto en su dimensión axiótica cuanto en el plano normativo que lo reconoce y expresa. La adopción es subsidiaria del parentesco consanguíneo en segundo grado porque, de ser realmente lo mejor en interés del menor, deberá constituirse, en primer término, una tutela legal o, mejor aún, una tutela adoptiva, figura de *lege ferenda* que desarrollaremos más adelante.

El principio adopcional de *exclusividad*: por su aplicación, la sentencia judicial que otorga la guarda preadoptiva y luego, la que concede la adopción, dan origen al vínculo paterno-filial y familiar adoptivo abarcando cuanto éste implica, ratificando la configurante independencia, la exclusividad del legítimo señorío del ámbito de intimidad familiar adoptivo. Del resguardo de este principio depende la consolidación ético-jurídica del vínculo familiar en cada caso y, en general, en la sociedad; en él se concreta el reconocimiento de la dignidad –valor en sí y por sí misma– del vínculo adopcional, imbricando en su reglamentación legal todos los principios adopcionales.

El principio adopcional de *veracidad*: consiste en el deber de revelación al hijo de su origen adoptivo, se trata de una conducta proporcionada –*conditio sine qua non*– a la dignidad –y a la realidad, de allí la veracidad– del vínculo adoptivo.

El principio adopcional de *irrevocabilidad*: reconoce el origen supralegal de este vínculo paterno filial y familiar y lo expresa adjudicándole ese carácter con el objeto de señalar que su fin, como vínculo parental, responderá a las causales de extinción de la patria potestad biológica y podrá sufrir la privación o suspensión de su ejercicio conforme a las disposiciones del Código Civil respecto a la potestad parental biológica, pero no su revocación.

El principio adopcional de *extraneidad o impedimento de parentesco*: se expresa en la prohibición de la adopción de descendientes y en la línea colateral, por el hermano o medio-hermano, obedece a que la adopción plena no es una solución que colinda con la ficción al pretender adecuarla

a variables circunstancias, aunque éstas se presenten animadas por buena voluntad, como parece ser el caso. Asimismo, lo previsto por el artículo 311 del Código Civil argentino autoriza a título excepcional la adopción de un mayor de edad con su consentimiento cuando existe “estado de hijo del adoptado debidamente comprobado por la autoridad judicial”.

4. Identidad biológica e Interés superior del menor. Tratamiento Internacional

A continuación, analizaremos la importancia de la filiación desde la perspectiva de la identidad biológica de la hija del Sr. Fornerón, para luego ser cotejada desde el interés superior de la niña conforme las convenciones y tratados internacionales.

En este escenario, es oportuno recordar que el dispositivo legal vigente en la Argentina se fundamenta por la inclusión de la Convención sobre los Derechos del Niño, con la finalidad de que los menores puedan gozar y ejercer sus derechos con plenitud. De este modo, la incorporación de la Convención Internacional sobre los Derechos de los Niños con jerarquía constitucional (art. 77, inc. 25, Constitución argentina) implica la vigencia de normas positivas internacionales conteniendo principios fundamentales, que tienen el mérito de reafirmar el valor de las relaciones paterno filiales, en este caso, por naturaleza (Mazzinghi, 2006, Tomo 4, 234). Así, uno de los derechos fundamentales, conforme la Convención de los Derechos del Niño, es que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos (art. 9), salvo que sea necesario para su superior interés.

En una primera aproximación, decimos que “el principio general del interés superior del niño integra el conjunto de derechos y garantías constitucionales, como norma de primer rango y como principio anterior del derecho positivo, destinado a la protección de los más débiles” (Perrino, 2010, 143).

En este punto, debemos resaltar que el Derecho Argentino contempla la protección integral de niñas, niños y adolescentes en el ámbito familiar por medio de la ley 26.061, la cual en su artículo 3, referido al interés superior de ellos, establece en el apartado c) “... El respeto al

pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural...”. El artículo 4 apartado a) señala como pauta de políticas públicas el “... Fortalecimiento del rol de la familia...” y, el artículo 7, dice que “... La familia es responsable en forma prioritaria de asegurar a las niñas, niños y adolescentes el disfrute pleno y efectivo ejercicio de sus derechos y garantías...”. El artículo 10 reconoce expresamente el “... derecho a la vida privada e intimidad familiar...” y, el artículo 11, establece que las niñas, niños y adolescentes, “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, salvo que dicho vínculo amenazare o violare alguno de sus derechos” (Capparelli, 2010, 72).

Sin embargo, este derecho de familia biológica reconoce un límite, y es la imposibilidad de esa familia de cumplir por cualquier motivo con su función de protección integral (Ibíd., 73) como en el caso analizado, que la hija del Sr. Fornerón tiene derecho a vivir, ser criada y desarrollarse en su familia adoptiva, conforme los principios consagrados en la Constitución Nacional y en las Convenciones y Tratados Internacionales, siempre que sea lo mejor para su protección y desarrollo integral, pero sin que se le niegue el derecho a profundizar lazos afectivos y familiares con su padre.

De este modo, la identidad biológica, como interés superior de los niños y su protección integral, tiene rango constitucional y asume las características de Derecho Humano. A modo de ejemplo, analizaremos los siguientes instrumentos jurídicos internacionales que fundamentan nuestra posición.

El Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles declara que “... todo niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre...” (Perrino, 2010, 143).

En el ámbito europeo, el Tribunal de Estrasburgo ha declarado que el derecho a la identidad forma parte del artículo 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos (Pretty c. Royaume –Uni n° 44559/98, CHDH 2001–1), y que en él contiene el derecho al expediente confidencial de un niño que ha sido colocado en la asistencia pública (Gaskin c. Royaume –Uni, 7 de julio de 1989, serie A N°160) o a obtener información necesaria

para el descubrimiento de la verdad biológica respecto a la identidad de sus progenitores (Miculik c. Coratie, n° 5317/99, 54 y 64, CEDH) (Corral Talciani, 2010, 233).

A su vez, la recomendación 1443 de 26 de enero de 2000, de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, establece que los estados deben asegurar el derecho del niño adoptado de conocer sus orígenes biológicos conforme los derechos del niño en la adopción internacional (Ibíd.). Asimismo, la Convención de la Haya de 29 de mayo de 1993, dispone que las autoridades competentes del Estado contratante, deberán conservar las informaciones de los orígenes de los niños en materia de adopción internacional, especialmente, relativas a la identidad de su madre y de su padre.

Conforme lo expuesto anteriormente, puede apreciarse que en la mayoría de los instrumentos internacionales se reconoce el derecho a la identidad biológica de los niños respecto a sus progenitores como principio rector del interés superior de los niños. También surge un deber para el Estado de proteger y garantizar el acceso a la información para establecer dicha identidad, en la medida de lo posible, conforme el acceso a la justicia (Ibíd., 234).

Por lo tanto, debemos preponderar la protección integral del derecho de toda persona a conocer su identidad, en especial los niños. Así, en el caso analizado, el principio de identidad biológica nace, como un derecho fundamental en beneficio del interés superior de la niña M., que ha sido procreada y reconocida en legal forma por el Sr. Fornerón, obteniendo de este modo, un emplazamiento filial que constituye un derecho de la personalidad conforme a la Constitución y los tratados internacionales.

5. Conclusiones

Conforme la presente investigación, concluimos acerca del fallo analizado que la Corte IDH consideró violado el derecho a la identidad biológica de la niña M. y el derecho paterno filial de su padre biológico, el Sr. Fornerón. Adicionalmente, la Corte IDH concluyó que el Estado argentino no observó el requisito de legalidad de la restricción al derecho de protección de la familia, ni el requisito de excepcionalidad de la

separación de padre e hija, al no tener en cuenta el juez que otorgó la guarda judicial y posterior adopción, la firme voluntad del Sr. Fornerón de cuidar a su hija y no estar separado de ella; con el agravante que los procedimientos de guarda judicial y régimen de visitas, duraron más de tres y diez años, respectivamente.

En este contexto, la cuestión planteada sobre si existen intereses o derechos contrapuestos entre padre e hija, no deja lugar a vacilaciones, por cuanto el bien jurídico tutelado–interés superior de la niña M.– se consolida con el principio ético jurídico de la verdad biológica y su apertura a los derechos paternos filiales familiares del Sr. Fornerón.

Por lo tanto, podemos afirmar que el fallo analizado fortalece la institución de la *Patria Potestad*, al centralizar el derecho de la niña M. en miras a consolidar y respetar la unidad de todos los estratos de su identidad (genética, biológica, social, jurídica y familiar) (Basset, 2011). Coincidimos plenamente con la prestigiosa jurista Basset que, el derecho a la identidad es un derecho humano garantizado por la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN). Así, integra el derecho a la identidad: a) el derecho a conocer a sus padres, y en la medida de lo posible hacer cuidado por ellos (art 7, CDN); b) a no ser separado de sus padres sin conformidad de éstos y sin revisión judicial previa en casos de maltrato o descuido o por separación de los padres (art. 9, CDN); c) derecho a mantener relaciones personales con el padre del que esté separado y contacto directo con ambos (art. 9, CDN); d) derecho a la reunión familiar (art. 10, CDN); y derecho a la identidad familiar (art. 16, CDN).

En este sentido, sostenemos que, el principio de verdad biológica debe ser valorado no sólo como expresión del principio de protección a la niña M, sino también, como una pauta interpretativa que interesa a todos los involucrados: padre e hija (Corral Talciani, 2010, 232). De allí, que conocer la verdad biológica es mejor que la falsedad o el desconocimiento de la propia identidad biológica de la niña M; y, en definitiva, es a la niña a quien le interesa conocer su propia historia de vida y permitir de este modo, que el cuerpo de auxiliares interdisciplinarios judicial colaboren para la construcción de una personalidad sana (Ibíd.).

Asimismo, defendemos y promovemos el respeto a la identidad

biológica de la niña M, y el derecho paterno filial del Sr. Fornerón a ejercitar un régimen de visitas amplio⁶, para mantener un contacto íntimo familiar con su hija y acrecentar entre sí la unión más plena conforme las circunstancias especiales del caso.

En consecuencia, la Corte IDH exige que el Estado argentino proteja todos los elementos de la identidad de la hija del Sr. Fornerón, debiendo prestar asistencia y protección apropiada para que la niña M. establezca vínculos familiares con su padre biológico conforme las Convenciones y los Tratados Internacionales.

Finalmente, la Corte IDH recuerda, en el punto 123 de las consideraciones valorativas, que la Convención sobre los Derechos del Niño, en su art. 8.1, señala que

los Estados Parte se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas [...] El Tribunal ha reconocido el derecho a la identidad, que puede ser conceptualizado en general, como el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad [...] La identidad personal está íntimamente ligada a la persona en su individualización específica y vida privada, sustentada ambas en una experiencia histórica y biológica, así como en la forma en que se relaciona dicho individuo con los demás, a través del desarrollo de vínculos en el plano familiar y social. Es por ello que la identidad, si bien no es un derecho exclusivo de los niños y niñas, entraña una importancia especial durante la niñez [...] Las circunstancias del presente caso implicaron que M., creciera desde su nacimiento con la familia B-Z. Este hecho generó que el desarrollo

6 “El derecho de visita corresponde al progenitor que no disfruta de la tenencia de sus hijos menores, éste derecho paterno filial y familiar se funda en elementales principios de derecho natural, por lo que su regulación debe realizarse procurando el mayor acercamiento posible, entre ambos, de modo que su relación familiar no sea desnaturalizada” (CNCiv, Sala A, 10/10/72, ED, t 48) (Mazzingui, 2006, Tomo 3, 247).

personal, familiar y social de M. se llevara a cabo en una familia distinta a su familia biológica. Asimismo, el hecho que M. no haya tenido contacto o vínculos con su familia de origen no le ha permitido crear las relaciones familiares que jurídicamente corresponden. Por ende, la imposibilidad de M. de crecer con su familia biológica y la ausencia de medidas dirigidas a relacionar al padre con su hija afectó el derecho a la identidad de la niña M., además de su derecho a la protección familiar.

Cumplido el objetivo que nos propusimos en demostrar que, en el fallo analizado, la identidad biológica es base ético jurídica del vínculo paterno filial familiar, concluimos que el mundo actual sólo puede unirse a partir de la humanización que provee y anima la experiencia intransferible del crecimiento de los niños en el seno de una familia estable –en especial biológica–, teniendo especial consideración, la verdad biológica e interés superior del niño. Sólo allí, los niños crecen a imagen y semejanza de sus padres en la experiencia de sentirse plenamente amados y protegidos por ellos. Siempre que no haya un desplazamiento de la centralidad de los niños a la centralidad de los deseos de los adultos (Basset, 2011) para ocultar la identidad biológica de sus hijos, y no destruir la “armonía y estabilidad familiar”.

De este modo, la perturbación de la verdad biológica como vínculo personal y familiar inseparable de cada hijo, implica un acto cruel e imperdonable de sus padres, tal como se presume en el caso analizado, que existió la “venta” de la niña M. por su madre biológica a los actuales padres adoptivos. Así lo consideró la Corte IDH, en el punto 125 sobre el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, que existían indicios importantes de que había sucedido una “transacción” en el marco del nacimiento de M.

... y que en el esquema de obligaciones internacionales que tiene el Estado [...] debió haberse investigado. Sin embargo, se demostró que no existe en la Argentina una legislación que sancione la venta de niños en el ámbito penal.

En síntesis, si fuere cierto que existió la “venta” de la niña, no sólo se afecta el derecho a la identidad de la menor y la credibilidad del instituto de la filiación y parentesco por adopción en Argentina, sino también el propio régimen de filiación, contaminado por el interés malicioso, inmoral y desenfrenado de los adultos, contrapuesto con los derechos humanos de los menores conforme su formación personal y familiar integral en el seno de su familia de origen.

6. Bibliografía

- Arias de Ronchietto, Catalina Elsa. 1981. *Naturaleza del vínculo adoptivo. Su dignidad*. Buenos Aires: E.D, 93, N° 5240, UCA.
- Arias de Ronchietto, Catalina Elsa. 1982. *Orden familiar y adopción*. AA.VV. La Doctrina Social de la Iglesia y la Realidad Contemporánea. Mendoza: Idearium, Universidad de Mendoza.
- Arias de Ronchietto, Catalina Elsa. 1997. *La Adopción*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Arias de Ronchietto, Catalina Elsa. 2006. *La Ley* (Buenos Aires) 58 (Marzo)
- Arias de Ronchietto, Catalina Elsa; Lafferriere, Nicolás y Basset, Úrsula C. 2010. *La Filiación: sus Desafíos Jurídicos, Hoy*. Buenos Aires: Educa.
- Basset, Úrsula C. 2011. *Derecho del niño a la unidad de toda su identidad*. Buenos Aires: La Ley.
- Belluscio, Augusto César. *La Adopción por quien tiene descendientes*. L.L, 133.
- Belluscio, Augusto César. *El doble régimen de adopción*. L.L, 144.
- Belluscio, Augusto César. 1985. *La unificación del régimen de filiación*. J.A.
- Belluscio, Augusto César. 1995. *Incidencia de la Reforma Constitucional sobre el Derecho de Familia*. Buenos Aires: La Ley.
- Belluscio, Augusto César. 1998. *Manual de Derecho de Familia*. Buenos Aires: Depalma. Tomo I y II, 6° edición.
- Borda, Guillermo A. 1971. *La Reforma de 1968 al Código Civil*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Borda, Guillermo A. 1993. *Tratado de Derecho Civil*. Parte general. Tomos I y II. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

- Bueres, Alberto J. y Highton, Elena I. 2003. *Código Civil – Análisis doctrinario y jurisprudencial. Tomo 1B, artículos 159–494, Familia*. Buenos Aires: Hammurabi.
- Capparelli, Julio César. 2010. El Derecho del Niño a la Familia. En *La Filiación: sus Desafíos Jurídicos, Hoy*. Buenos Aires: Educa.
- Castorina de Tarquini, María C. 1994. *Supremacía de la Constitución. El nuevo orden*. Tomo I. En Pérez Guillhou, Dardo y otros. *Derecho Constitucional de la Reforma de 1994*. Instituto Argentino de Estudios Constitucionales y Políticos. Buenos Aires: Depalma.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) <http://www.oas.org/es/cidh/>
- Convención Americana sobre los Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>
- Corral Talciani, Hernán. 2010. Anonimato del Progenitor Versus Derecho del Hijo a Conocer su Identidad Biológica. En *La Filiación: sus Desafíos Jurídicos, Hoy*. Buenos Aires: Educa.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) <http://www.corteidh.or.cr/>.
- Diccionario de la Real Academia Española, 22º Edición. www.rae.es
- Durán Rivacobas, Ramón. 2010. Anonimato del Progenitor Versus Derecho del Hijo a Conocer su Identidad Biológica. El Preponderante *Favor Filii*. Planteamiento: la discriminación sexista entre los progenitores. En *La Filiación: sus Desafíos Jurídicos, Hoy*, primera edición. Buenos Aires: Educa.
- Font, Montserrat Andrea. 2010. *Guía de Estudio de Internacional Público: Programa Desarrollado de la Materia*, 5º edición. Buenos Aires: Estudio.
- García Méndez, Emilio. 2006. *Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Análisis de la Ley 26.061*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Krasnow, Adriana Noemí. 2005. *Filiación. Determinación de la maternidad y paternidad. Acciones de Filiación. Procreación Asistida*. Buenos Aires: La Ley.
- Kemelmajer de Carlucci, Aída R. y Correa, María A. 1994. Jurisprudencia de derecho de Familia. *Revista de Derecho Privado y Comunitario, Derecho de familia patrimonial* (Santa Fe, Rubinzal Culzoni) 5 y 6.

- Kemelmajer de Carlucci, Aída R. y Correa, María A. 1996. Jurisprudencia de derecho de Familia, marzo a junio de 1996. *Revista de Derecho Privado y Comunitario, Derecho de familia patrimonial* (Santa Fe, Rubinzal Culzoni).
- Martínez de Aguirre, Carlos. 2010. La Filiación, entre Biología y Derecho. En *Homenaje a Víctor Manuel Garrido de Palma*, Madrid: Thomson–Civitas.
- Martínez de Aguirre, Carlos. 2013. Realidad, Ficción y Verosimilitud en la Regulación de la Filiación. En *Estudios de Derecho Civil en Homenaje al Profesor Joaquín José Rams Albesa*, 1423–1438. Madrid: Dykinson.
- Mazzinghi, Jorge Adolfo. 2006. *Tratado de Derecho de Familia*, Tomos 1 a 4, 4° edición. Buenos Aires: La Ley.
- Medina, Graciela y Mastracusa, Graciela. 1988. *Divorcio y Adopción*. J.A., IV–841.
- Méndez Costa, María Josefa. 2006. *Los Principios Jurídicos en las Relaciones de Familia*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni.
- Méndez Costa, María Josefa. 1977. *Adopción y Concubinato*. J.A., III–614.
- Méndez Costa, María Josefa. Derecho de Familia. *Reformas al Código Civil*, N° 16.
- Mizrahi, Mauricio Luis. 2002. *Caracterización de la filiación y su autonomía respecto de la procreación biológica*. Buenos Aires: La Ley.
- Mizrahi, Mauricio Luis. 2006. *Familia, Matrimonio y Divorcio*, 2° edición, actualizada y ampliada. Buenos Aires: Astrea.
- Ortiz de Rozas, Abel Fleitas y Roveda, Eduardo G. 2004. *Manual de Derecho de Familia*. Buenos Aires: Lexis Nexis.
- Perrino, Jorge Oscar. 2010. Impugnación de la Paternidad Matrimonial. La exclusión de la Madre y del Pretense Padre Biológico. En *La Filiación: sus Desafíos Jurídicos, Hoy*. Buenos Aires: Educa.
- Rivera, Julio C. 2012. La proyectada recodificación del derecho de familia. *Revista de Derecho de Familia y de las Personas. Edición Especial. Análisis del Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación*. Buenos Aires: La Ley, año 4, N° 06, julio de 2012.
- Sambrizzi, Eduardo Antonio. 2010. *Tratado de Derecho de Familia*. Buenos Aires: La Ley, Tomo VI.
- Zannoni, Eduardo A. 1991. *La Autonomía Privada en la Solución de*

Conflictos Familiares. Derecho de Familia. Santa Fe: Rubinzal Culzoni.
Zannoni, Eduardo A. 1993. *Derecho Civil, Derecho de Familia*, Tomos I y II, 2ª edición. Buenos Aires: Astrea.
Zannoni, Eduardo y Orquin, Leopoldo. 1972. *La Adopción y su Nuevo Régimen Legal*. Buenos Aires: Astrea.

Jurisprudencia

Corte Interamericana de Derechos Humanos:

Caso *Fornerón e hija vs. Argentina*, Sentencia de 27 de abril de 2012.

Resumen oficial de la sentencia de 27 de Abril de 2012, fondo, reparaciones y costas.