

Derechos del niño. Separación. Familia de origen

TEDH. *Case of Pavel Shishkov v. Russia*,
2 de marzo de 2021

Por Marisa Graham¹ y Laura Analía Sarda²

1. Introducción

El caso que aquí comentamos nos sirve como excusa para analizar el cumplimiento de las obligaciones internacionales para la protección de niños, niñas y adolescentes ante la posible vulneración de derechos que exige tomar acciones rápidas y eficaces para revertir las causas que la originaron.

El Sistema Universal de Derechos Humanos brinda protección a los niños niñas y adolescentes y sus familias en los distintos instrumentos internacionales que conforman, al decir de la Corte IDH,³ el amplio *corpus juris* internacional de protección de los niños y niñas, a cuya luz nos permite analizar también el fallo del TEDH.

1 Abogada (UBA). Profesora adjunta de Derecho de Familia y Sucesiones (UBA). Defensora de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. Ex subsecretaria nacional de Derechos de Niñez y Adolescencia. Directora de la carrera de Actualización de Derechos de la Niñez y la Adolescencia en contextos sociales, políticos y culturales (Facultad de Ciencias Sociales, UBA).

2 Abogada (UBA). Docente de la carrera de Actualización de Derechos de la Niñez y Adolescencia en contextos sociales políticos y culturales (UBA). Ex coordinadora del área de restitución y promoción de los derechos de niños, niñas y adolescentes de la SENAF.

3 Conf. Corte IDH. *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 194.

El *corpus juris* del derecho internacional de los derechos humanos de la infancia y la adolescencia está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos distintos, con normas específicas respecto a la protección de la niñez, entre los que se encuentran no solo la Convención sobre los Derechos del Niño, sino el conjunto de tratados, resoluciones y declaraciones de Naciones Unidas y regionales, tales como la CADH y el CEDH.

En este orden de ideas, los niños sujetos en desarrollo son titulares del derecho a la protección especial, lo que implica que les corresponden iguales derechos que a todos los seres humanos y además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponde un correlativo deber de respeto y garantía por parte del Estado e indirectamente un deber de la sociedad a la que pertenecen.

El derecho a la protección especial, que en nuestra región se encuentra plasmado en el artículo 19 de la CADH, debe entenderse como un derecho adicional, complementario, que el tratado establece para seres que por su desarrollo físico y emocional necesitan de esa protección.⁴

Esta noción contribuye a ir avanzando en la protección y defensa de los derechos humanos de los niños. La Corte IDH ha entendido que

tal interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación de los tratados consagradas en la Convención de Viena de 1969. Tanto esta Corte [...] como la Corte Europea [...], han señalado que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales.⁵

En relación con la temática que se aborda en el fallo objeto de análisis, se considerará especialmente la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención sobre los Derechos del Niño, el Convenio Europeo de Derechos Humanos, y las Directrices sobre las Modalidades Alternativas de Cuidado.⁶

4 Conf. Corte IDH. *Caso Instituto de Reeduación del Menor Vs. Paraguay*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 147, y *Caso Servellón García y otros Vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152, párr. 113.

5 *Idem*, nota 3, párr. 193.

6 El Comité de los Derechos del Niño, en el marco de la competencia que le otorga el artículo 43 de la CDN para supervisar el cumplimiento de la CDN por los Estados Partes, solicita a los Estados Partes que tengan en cuenta el contenido de las Directrices sobre las Modalidades Alternativas de Cuidado de los Niños al momento de reportar al Comité sobre el nivel de cumplimiento de las obligaciones internacionales derivadas de la CDN, en virtud del artículo 44 de la CDN. Por consiguiente, el Comité entiende que el contenido de las Directrices aporta elementos para comprender de mejor manera y aplicar adecuadamente los artículos de referencia de la CDN en lo relativo a la temática de niños sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos. Documento "Orientaciones generales respecto de la forma y el contenido de los informes que han de presentar los Estados partes en virtud del artículo 44, párrafo 1 b), de la Convención sobre los Derechos del Niño", aprobadas por el Comité en su 55º período de sesiones (13 de septiembre al 1º de octubre de 2010, CRC/C/58/Rev.2.) Citado en: *El Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado Alternativo. Poniendo Fin a la Institucionalización*. Unicef-CIDH-OEA (17-10-2013).

En nuestra región frente a los casos similares se considera para la interpretación jurídica de la protección de los derechos humanos de los niños los contenidos y alcances del artículo 19 de la CADH y la Opinión Consultiva N° 17/02.⁷

Las familias de origen, hoy en sus diversas formas de constitución, son reconocidas por la comunidad internacional como el medio para el crecimiento y bienestar de los niños y las niñas. Es la familia la llamada a satisfacer sus necesidades afectivas, materiales y psicológicas.

Debe recordarse que el concepto de familia no debe reducirse únicamente al vínculo matrimonial, ni a un concepto unívoco e inamovible.⁸ La Corte IDH ha hecho referencia a que el término “familiares” “debe entenderse en sentido amplio, que abarque a todas las personas vinculadas por un parentesco cercano”.⁹

El derecho de los niños y niñas a ser criados en un ámbito familiar es un derecho humano y es deber de los Estados apoyar a las familias para que puedan asumir sus responsabilidades dentro de la comunidad, libres de injerencias arbitrarias. El derecho a la protección de la familia y del niño se encuentra reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 12.1), en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 17), en la Convención Americana de Derechos Humanos (11.2) y en el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

El TEDH en distintos antecedentes jurisprudenciales ha establecido que el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye un elemento fundamental en la vida de las familias y que, aun cuando las o los progenitores estén separados de sus hijos e hijas, la convivencia familiar debe estar garantizada. Las medidas que impidan ese goce constituyen una interferencia en el derecho protegido en el artículo 8 del CEDH, frente a la acción arbitraria de las autoridades públicas y una de las interferencias más graves es la que tiene por resultado la división de la familia.¹⁰

Entonces cualquier separación de la niña o niño debe estar debidamente justificada, ser temporal y adoptada en favor de su interés superior y exige a las autoridades los máximos esfuerzos para apoyar a sus padres y madres a cumplir con sus deberes y ejercicio de sus derechos. En primer lugar, para evitar la separación y, en caso en que ello ocurra, para que el niño/a pueda retornar a su familia tan pronto como sea posible.

La sentencia que aquí se analiza hace referencia a la negativa del Poder Judicial de Rusia en sus distintas instancias a restituir a la niña “V” al cuidado de su progenitor y demandante Pavel (“P”), quien petitiona la restitución sus dos hijos menores de edad “V” y “K” (2 y 3 años respectivamente) con quienes no convivía, al tomar conocimiento de que habían sido separados transitoriamente del cui-

7 Corte IDH. *Condición jurídica y derechos humanos del niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17.

8 *Idem*, nota 7, párr. 69.

9 *Idem*, nota 7, párr. 70.

10 *Idem*, nota 7, párr. 72.

dado de su progenitora, quien al poco tiempo de la separación de sus hijos es privada de la autoridad parental, siendo los niños encomendados al cuidado institucional.

Durante el proceso que lleva adelante el demandante para recuperar el cuidado de sus hijos, logra la restitución del niño K, mas no ocurre lo mismo con la niña V, quien luego de un corto período de permanencia en un hogar de niños y niñas es derivada al cuidado de una familia de acogida con fines adoptivos.

Esta vez, nos ubicamos en la ciudad de Orel, Rusia. A pesar de la distancia regional observamos similitud en prácticas, interpretaciones e intervenciones que lejos de ser especializadas en pos de la protección especial, conculcan derechos de niños, niñas, adolescentes y sus familias.

El fallo del TEDH nos conmueve para sostener un diálogo en materia de derechos de niños, niñas y adolescentes en términos de tensiones entre reglas, principios, derechos e interpretaciones sobre los hechos traídos a conocimiento de los tribunales y objeto de la demanda interpuesta por Pavel, quien ante la injusticia acude ante este tribunal como último recurso para intentar revertir lo resuelto por las autoridades judiciales rusas y lograr finalmente que se garantice el ejercicio de sus derechos y los de su hija V.

No es ánimo nuestro realizar un reproche sobre cómo resuelve el TEDH, que en su fallo no condena a Rusia, sino más bien analizar con una mirada crítica las distintas instancias por las que atravesó una familia, que solo tenía la voluntad de reunificarse y que no encontró una respuesta que hiciera lugar plenamente a sus derechos.

2. Algunas valoraciones sobre los hechos del caso

El solicitante Pavel, residente de la ciudad de Moscú, inicia en el año 2006 una relación de pareja con la señora “Ye”, residente de la ciudad de Orel. Las ciudades se encuentran separadas por una distancia de trescientos sesenta kilómetros. De la unión de la pareja nace en el año 2007 el niño K y en el año 2008 la niña V. Surge del texto que Pavel pasaba la mayor parte de su tiempo en Moscú donde vivía su madre.

En los certificados de nacimiento, ambos niños llevaban el apellido de su progenitora, aunque el nombre de pila, en sus datos patronímicos reflejaba el nombre del progenitor. La pareja no había contraído matrimonio y según Pavel, la señora Ye se había registrado como madre soltera para acceder a prestaciones sociales.

Pavel refiere que la relación de pareja se sostuvo hasta el año 2009, fecha hasta la cual pudo ejercer sin complicaciones el rol parental en la crianza de sus hijos. El solicitante viajaba regularmente a la ciudad de Orel a tales efectos. Fue a partir de la ruptura de la pareja cuando Pavel deja de sostener el vínculo con sus hijos, a causa de las desavenencias entre los adultos como consecuencia de su separación.

El 19 de febrero de 2010 la policía de Orel recibe una denuncia que hacía referencia al descuido de los niños K y V por parte de su progenitora, en la que se aludía al consumo excesivo de alcohol de Ye. El día 22 de febrero la intervención de las autoridades policiales culmina con la separación de los

niños de su madre, quienes son trasladados y alojados en un hospital infantil. Transcurrido un mes, el hospital informa a la autoridad de atención a la infancia de Orel que ningún familiar de los niños se había presentado con la intención de retirarlos, sin hacer referencia a haber mantenido comunicación o entablado búsqueda de otros familiares.

El 5 de abril de 2010, el alcalde de Orel ordenó el traslado de los niños a la tutela pública, afirmando que ambos habían sido abandonados por su madre, de quien señalan que era “soltera”. El abandono según refieren representaba una amenaza para la vida y salud de los niños. Tan es así que, al día siguiente, fueron trasladados a un hogar infantil especializado de Orel. No surge del fallo, la fundamentación de las áreas decisoras sobre las causas del abandono, más allá de un supuesto problema de alcoholismo de Ye.

El 1 de junio de 2010, Ye pidió al hogar infantil Orel que permanecieran allí (con relación a K) durante seis meses. El 24 de diciembre de 2010 hizo una solicitud similar con respecto a su hija V, por el plazo de cuatro meses. En esta instancia, vuelve a omitirse descripción de los motivos que llevan a Ye a realizar tal petición.

El 29 de julio de 2010, K ya había cumplido tres años y es trasladado a otra instalación municipal, el Hogar infantil de Mtsensk, separándolo de su hermana V, quien permaneció en el hogar infantil de Orel.

Hasta aquí hubo una sola intervención de las autoridades de infancia, ante una posible vulneración de derechos de los niños a causa de la posible desatención de su progenitora. Nada se profundiza sobre las causas ni sobre las acciones por parte de las autoridades para revertir los motivos que originaron la separación. Tampoco señalan sobre la búsqueda de otros familiares y/o referentes comunitarios para promover los derechos de los niños a la vida familiar.

El 25 de mayo de 2011, habiendo transcurrido quince meses, el hogar infantil de Orel redactó un informe en el que confirmaba que Ye no había participado hasta el momento en la crianza de V, indicando que no había realizado visitas a la niña durante los últimos cinco meses, no se había interesado por su estado de salud, bienestar y no había contribuido económicamente a su manutención.

Concluyen que teniendo en cuenta que la niña había sido separada de su madre hacía más de seis meses y su desinterés, no era necesario solicitar su consentimiento para dar en adopción a la niña sin tomar en cuenta lo que la progenitora había pedido previamente.

Nos preguntamos ¿cuáles fueron las estrategias que llevaron adelante los equipos especializados del área de protección de infancia a los fines de promover la vinculación de los niños con su progenitora abordando las causas que dieron origen a la separación de ellos de su núcleo familiar en cumplimiento de las normas establecidas en el Código Familiar ruso?

Más allá de que la Sra. Ye se presentara como madre soltera, tampoco las autoridades emprendieron búsqueda alguna de otros familiares de los niños, su progenitor o referentes familiares y comunitarios. Por otra parte, evalúan negativamente la falta de manutención económica de la niña, cuando Ye, según surge del texto, recibía prestaciones sociales y se supone que tendría dificultades económicas.

Separan a los hermanos, dividen la familia, se desconocen los motivos y toman decisiones contrarias a la normativa que protege los derechos de niños, niñas y adolescentes a ser criados en su medio familiar de origen, salvo situaciones excepcionales.

La separación de los niños de la vida familiar fue la primera medida adoptada por las autoridades de infancia y a los pocos meses de ocurrida se presenta el proyecto sobre la posibilidad de la adopción de la niña, sin siquiera adoptar medidas para revertir la situación inicial. No surge que se hayan implementado medidas de *protección ordinarias*, ni que se haya abordado con la progenitora sobre sus *dificultades* para ejercer el rol parental.

El Hogar de Niños de Mtsensk inició una acción judicial solicitando que Ye fuera privada de autoridad parental respecto de K. El día 19 de julio de 2011, el Tribunal de Distrito de Sovetskiy de Orel concedió esa acción, respaldada por la autoridad de atención infantil de esa ciudad, y privó a Ye de la autoridad parental respecto de K. Los argumentos fueron que, desde el traslado de K al hogar –mes de julio de 2010– Ye no había visitado a su hijo, ni mostrado interés alguno. La sentencia no fue apelada. Se desconoce si Ye contó con asesoramiento técnico para el ejercicio de sus derechos y el de sus hijos.

Luego, el hogar infantil de Orel inició un procedimiento judicial similar para privarla de la autoridad parental respecto de V, lo cual sucedió el 15 de noviembre de 2011, sobre la base de los informes del hogar infantil de Orel, que señalaban que desde que V ingresa al hogar en el mes de abril de 2010, la Sra. Ye solo había ido a visitarla en cuatro oportunidades. Sin embargo, cuando Ye impugna dicha afirmación refiere que había visitado a su hija con la mayor frecuencia posible y que en otras ocasiones, cuando quería visitarla, el hogar infantil de Orel no admitía las visitas. Además, como trabajaba, tenía poco tiempo para estar con la niña, pero tenía la intención de llevarla a Moscú, donde vivían el padre de V y la abuela paterna.

Es decir, Ye en el mismo año de iniciado este proceso y más allá de que no recibiera apoyo de las autoridades públicas para sostener la vinculación con sus hijos, había puesto en conocimiento a las autoridades de la existencia de Pavel, progenitor de sus hijos. Pese a ello, el Tribunal de Distrito concluyó que lo mejor para la niña era privar a la Sra. Ye de la autoridad parental respecto de su hija, sentencia que entró en vigor el 29 de noviembre de 2011.

Otra vez la resolución judicial basada en los informes de los equipos de los lugares de cuidado pone foco en inacciones de la Sra. Ye, en cuanto a su desinterés y los escasos días en que pudo asistir a las visitas. En ningún momento se pone de manifiesto ni los impedimentos económicos y laborales expresados por Ye, ni se revisaron los obstáculos institucionales que interpuso el hogar para que Ye pudiera cumplir con sus deberes de madre. No se vislumbra de parte de las autoridades de infancia medidas concretas y no hubo ninguna remisión a las causas iniciales que generaron la separación.

El 25 de noviembre de 2011 el hogar infantil Orel dio su consentimiento para el traslado de V al cuidado de terceros –la Sra. “LP” y el Sr. “Yu P”–. Se señala en un documento que los “futuros padres

adoptivos habían establecido un buen contacto emocional y psicológico con la niña quien necesitaba la atención y el apoyo de adultos cariñosos”.¹¹

¿Responde al Interés Superior de V desvincularla de sus progenitores, su madre, por un lado, sin la búsqueda de su padre u otro referente familiar y/o comunitario? ¿Cuál fue la evaluación realizada por las autoridades de infancia en relación con V? ¿Las autoridades habrían realizado los esfuerzos necesarios para que Ye pueda mejorar u obtener “ese vínculo cariñoso” esperado por las/os profesionales del hogar? ¿En su caso, el vínculo que esperaba era el deseado idealmente por los adultos o el auténticamente deseado por la niña?

Hemos dicho en otras ocasiones¹² que, en materia de adopción, el interés de los adultos (representantes de las instituciones), de los pretensos adoptantes, incluso de los progenitores, no puede ni debe primar sobre el interés del niño. Es el niño/a que como persona vulnerable en atención a su edad, quien requiere cuidados especiales y un plus de protección en lo que hace al ejercicio efectivo de sus derechos.

Mediante decisión de 30 de diciembre de 2011, el alcalde de Orel ordenó el traslado de V al hogar de acogimiento de la Sra. LP y el Sr. Yu P. Previo acuerdo entre las partes (autoridades y matrimonio acogedor) el día 11 de enero de 2012 se efectiviza el traslado de la niña a la familia. Tanto era el interés de la niña por la familia, que las autoridades de infancia invitan a los pretensos adoptantes a tomar a su cuidado al hermano de V, quien padecía una discapacidad mental. Enterados de la situación, la familia se niega a alojar a K, hecho que, además, segrega, discrimina y refuerza el desvínculo entre los hermanos. La familia elige a la niña sana y se desentiende del derecho de esta a mantener los vínculos no solo con su familia de origen sino también con el resto, entre los que está su hermano.

¿Era esa la familia que necesitaban los hermanos K y V en pos de crecer y desarrollarse en un ambiente familiar alternativo al de origen, que mejor receptaba las necesidades de los niños para el caso de confirmarse que el origen fuera perjudicial para ellos? Nunca lo sabremos. ¿Cuán amorosa es la familia de acogimiento que decide en un acto de exclusión expresa rechazar a K?

Las autoridades de infancia no solo no acompañaron y apoyaron a la progenitora de los niños, sino que tampoco buscaron lazos afectivos cercanos como la existencia de un padre u otros familiares, ni evaluaron con el mismo rigor, que sí lo hicieron con la familia de origen, a los pretensos adoptantes de V.

El día 5 de abril de 2012 el padre de los niños enterado de los hechos inicia ante la autoridad de atención a la infancia de Orel una solicitud de reconocimiento formal de su paternidad. Invoca su voluntad y la de la abuela paterna de hacerse cargo del cuidado de sus hijos. Refiere que sabía que la madre de los niños había informado a las autoridades de su existencia como la de su abuela paterna, pero no hubo interés en contactarlos. Tenía voluntad de tomar a su cargo el cuidado de sus dos hijos,

11 TEDH. *Case of Pavel Shishkov v. Russia*, Application No. 78.754/13, 2 de marzo de 2021, Court (Third Section), párr. 18.

12 Graham-Sardá: Caso Fornerón. Reproche ético-reproche jurídico. ID: SAIJ: DACF 110150 (enero 2011); Graham-Sardá: Fornerón, el desafío de las reparaciones. Id SAIJ: DACF150767 (julio 2015); Caso Ramírez Escobar y Otros Vs. Guatemala (marzo 2018).

ante la privación de la autoridad parental de Ye, quien le había ocultado dicha decisión judicial. Es decir que viene a reclamar expresamente la restitución de ambos hijos.

Pavel manifestó que si bien conocía el paradero de K no podía establecer el paradero de V, no habiendo podido iniciar estas acciones con anterioridad debido a la falta de información sobre la situación de sus hijos, como consecuencia de la mala relación que tenía con la madre de los niños.

El 15 de mayo de 2012, el demandante solicitó al Tribunal de Distrito que se reconociera legalmente su paternidad con respecto a K y V y que se les asignara su apellido y que fueran a vivir con su papá. En el contexto de esos procedimientos, el 18 de junio de 2012 el Tribunal de Distrito ordenó una prueba de paternidad de ADN respecto a V, ante la duda de los padres preadoptivos. Además de separar las peticiones, por un lado, tramitaba el reconocimiento de la paternidad y por otro el pedido de restitución de los niños al cuidado de Pavel, el 23 de agosto de 2012, reconoció la paternidad del demandante respecto de K y V. emitiéndose nuevos certificados de nacimiento para los niños.

Sin embargo, esta situación no aceleró el proceso en beneficio de la familia de origen. Tanto es así que el día 24 de septiembre de 2012, el Tribunal de Distrito desvinculó la demanda iniciada para lograr el traslado de K a su cuidado, de la demanda incoada en igual sentido por V, suspendiendo llamativamente este último procedimiento, dándole prioridad a los pretensos adoptantes sobre las peticiones del progenitor. Finalmente, se restituye solo a K al cuidado del padre demandante.

El Tribunal, nuevamente en vista de los informes psicosociales, señaló que el demandante y su madre habían visitado regularmente al niño en el hogar de Mtsensk y le habían llevado regalos y ropa. El niño había esperado con ansias sus visitas, estaba feliz de verlos y tenía un buen contacto tanto con su padre como con su abuela. El tribunal quedó satisfecho con las condiciones de vida del solicitante y sus referencias financieras y personales. Señaló que, como padre, el solicitante tenía un derecho preferente a cuidar de su hijo y que lo mejor para K sería vivir con su padre.

Sin embargo, sorprende cómo no se tuvo la misma evaluación respecto a V, siendo que K merecía mayores cuidados por su discapacidad. Una vez más el tribunal decide sostener la relación de acogimiento con la pareja adoptante en demerito de la de origen con las consecuencias lógicas en el vínculo que ello genera. Téngase en cuenta además que su padre desconocía el paradero de su hija. El 21 de febrero de 2013 el tribunal rechazó la pretensión del demandante para que V sea restituida.

Los informes presentados por las autoridades de Orel afirmaron que había buenas y amistosas relaciones entre la niña y los pretensos padres preadoptivos, que estos últimos la cuidaban y la amaban; ella los llamó mamá y papá. Sus condiciones de vida eran buenas, tenía juguetes y libros; la niña asistió a una escuela de infantes; sus padres preadoptivos expresaron interés en su vida, asistieron a todas las reuniones de padres y otros eventos de la guardería.

Sin embargo, también indicaban que cuando la niña acababa de ser trasladada con la familia de acogimiento se había mostrado reacia en ir a la escuela infantil, ya que temía que no la llevaran a casa. Luego la situación cambió, la niña se había vuelto abierta, sociable y cariñosa. Informes similares fue-

ron realizados por las autoridades del jardín de infantes, que señalaban los avances en su socialización y aceptación que había tenido la niña.

El examen psicológico de V realizado el 3 de diciembre de 2012, también valorado por el Tribunal, indicó que incluía a sus padres preadoptivos y a ella misma en su círculo familiar. Tenía un fuerte vínculo emocional con su madre adoptiva; su actitud hacia su padre adoptivo era positiva y amistosa. El examen no había establecido ningún otro adulto importante a quien V estuviera apegada. No es extraña esta apreciación cuando V no conocía, porque se le había sido ocultada, la existencia de su progenitor de origen.

Es extraña esta valoración, dado que se insistió en el fortalecimiento del vínculo con su familia adoptiva y no se realizó ninguna acción, ni se tuvo las mismas contemplaciones en cuanto a los tiempos que lleva la construcción de los vínculos con su padre biológico reclamante.

Luego de dos años de desvínculo familiar y del tiempo inscripto en el vínculo con la familia acogedora se logró la situación de “apego” esperada. Ahora bien, este vínculo emocional generado con esta familia fue logrado a instancias del desvínculo provocado desde lo institucional con su familia de origen.

Esto queda demostrado en los resultados de los informes psicosociales presentados en los expedientes judiciales que evidencian la presencia de mitos, miradas estereotipadas y prejuicios discriminatorios relacionados con la familia de los niños. No hace falta más que revisar los contenidos de los informes presentados en los meses de junio y diciembre del año 2012 relacionados con las condiciones de vida del demandante Pavel. Estos dan cuenta de distintas situaciones valoradas: desorden en la casa, falta de un espacio adecuado para la niña V, falta de arreglos y mejoras en la vivienda, de un seguro médico y de la gestión de una guardería para el caso que se hiciera lugar a la petición de P. de vivir junto a su hija, condiciones que fueron valoradas positivamente para el niño K. Por su parte, el dictamen de los expertos psiquiátricos señaló que el demandante no pudo evaluar adecuadamente las posibles consecuencias psicológicas para su hija en caso de que fuera transferida a su cuidado, dado que ella no lo había visto durante cuatro años. Tampoco pudo anticipar su reacción si conociera a su hermano, a quien no había visto en dos años.

Todas estas merituaciones, de injerencia arbitraria, prejuiciosa e intrusiva en relación con la vida privada de las personas, sobre la infraestructura y orden en el hogar, llaman la atención, en tanto no fueron observadas al momento de decidir la revinculación de K y su progenitor, por el contrario, se concluyó que K debía quedar bajo el cuidado de su padre. Esta contradicción no ha sido observada ni siquiera por el TEDH. Hay una doble vara o estándar, que lamentablemente también existe en nuestra región, para evaluar la desvinculación de un niño o niña de su familia de origen y para evaluar y decidir la vinculación de aquellos con otra familia, sea de acogimiento o por adopción.

En cuanto a la niña, V, nunca fue escuchada, en los términos del artículo 12 de la CDN. La Sra. “S”, psicóloga infantil, según su apreciación profesional afirmó que la separación de ella de sus padres acogedores, quienes consideraba sus únicos padres y con los que sentía un fuerte apego, sería extremadamente estresante. Le costaría entender por su corta edad una posible separación de los padres

preadoptivos para poder ser revinculada con su padre biológico y ello podría hacerla suponer que había sido nuevamente abandonada.

¿Realmente esta conclusión es realizada desde la escucha efectiva a V? Más bien, se intuye que llevaba una mirada parcial, que solo tuvo en miras la consolidación de la nueva relación familiar construida a partir del desplazamiento de la familia originaria. De este modo, la niña deja atrás su verdadera identidad, sus orígenes, sus lazos fraternos filiales de quienes la buscan y la esperan.¹³

Según Pavel, desde el nacimiento de ambos niños tuvo una buena relación paterno-filial participando en la crianza y manutención de sus hijos, luego de la separación con Ye y habiendo sido anoticiado de la institucionalización de sus niños en hogares, reanudó su contacto con V y la niña había entablado una buena relación tanto con él como con su hermano K y su abuela paterna, e incluso llegó a preguntar cuándo la llevarían a vivir con ellos a Moscú. Nada de esto fue tomado en cuenta.

A la evaluación de la psicóloga infantil se sumaron los dichos de la directora de la escuela preescolar a la que asistía V, quien señaló que, si bien al principio la niña estaba ansiosa, reservada y poco sociable, con el tiempo había cambiado. Es lógico, todo vínculo y desvínculo lleva su tiempo. Tiempo del que se privó a Pavel de gozar con su hija.

Finalmente, el Tribunal, teniendo en cuenta el apego de V a sus padres adoptivos, concluyó que el traslado al cuidado del demandante no era lo mejor para ella y desestimó su demanda. La sentencia fue confirmada el 28 de mayo de 2013 por el Tribunal Regional de Orel señalando que para el caso de que se produjera un cambio en las circunstancias que subyacen a la negativa del tribunal de primera instancia a ordenar el traslado de V al cuidado del solicitante, este estaría abierto a buscar el restablecimiento de su patria potestad.

El 8 de noviembre de 2013 y el 31 de enero de 2014, respectivamente, el Tribunal Regional de Orel y el Tribunal Supremo de Rusia rechazan el recurso de casación interpuesto por el demandante. El Tribunal Regional de Orel declaró en dicha oportunidad que la colocación de un niño en una familia de acogimiento no rompía el vínculo legal entre ese niño y sus padres, con el resultado de que los padres aún podían mantener contacto con el niño.

El 22 de julio de 2013 la autoridad de atención a la infancia de Orel informó al demandante que la Sra. LP y el Sr. Yu P habían sido invitados a discutir la posibilidad de contacto entre V y sus parientes biológicos, incluido Pavel.

13 *Idem*, nota 12, sobre el caso Fornerón: "Igualmente, nos preguntamos acerca del probable trauma que podría tener una niña o niño cuando años más tarde, ya adolescente o adulta, ejerciendo su derecho a la identidad, toma conocimiento que en sus orígenes fue comprada por los padres que la criaron frente a un padre biológico presente, reconociente y reclamante que ha desplegado un importante activismo judicial, y que nunca dejó de pelear por sus derechos llevando incluso su causa a la decisión de admisibilidad de la CIDH. ¿Qué pasará allí con el trauma, con esta presencia-ausencia de su padre biológico? No lo sabemos. Tampoco podemos asegurar que el retorno con su familia de origen, pasado el tiempo podría llegar a traer aparejado el tan nombrado trauma".

La familia preadoptiva se negó a organizar tales reuniones, argumentando que la niña no conocía a ninguna otra familia excepto a ellos mismos. Se invitó al demandante a acudir a un tribunal para resolver la situación. La verdad sobre sus orígenes y la posibilidad de iniciar una revinculación con su padre no fueron de interés para la familia preadoptiva.

El 27 de septiembre de 2013 el Tribunal del Distrito de Orel aprobó un acuerdo de solución amistosa, que preveía sesiones de contacto entre V y el solicitante. El 21 de noviembre de 2013 el mismo juzgado aprobó un acuerdo similar sobre sesiones de contacto entre V y su abuela paterna. Según los términos de los acuerdos, el demandante y su madre podían ver a V dos veces al mes, los sábados o domingos durante dos horas durante los primeros tres meses y cada semana los sábados o domingos durante dos horas en el período siguiente. Nos preguntamos si es posible avanzar en una vinculación con solos dos encuentros mensuales.

Según el gobierno, entre la fecha en que el acuerdo había sido aprobado y el 15 de septiembre de 2014, fecha de presentación por parte del gobierno de sus observaciones, el demandante solo había visto a su hija en dos ocasiones, el 20 de octubre de 2013 y el 8 de junio de 2014, en las que no había mostrado interés por su hija. Pavel, por su parte, manifestó que había asistido a las sesiones de contacto tan a menudo como pudo y si no había podido concurrir a algunas de ellas fue a causa de motivos laborales. Sin embargo, refiere que fueron varias las ocasiones en las que fueron los padres preadoptivos de V quienes cancelaban o posponían las sesiones. Habían sido hostiles hacia él; se habrían negado a aceptar algunos juguetes para V; habrían sido reacios a dejar solos al solicitante y a su hija durante las sesiones de contacto y siempre los supervisaban. Las similitudes con el caso Fornerón Vs. Argentina son irrefutables.

Esta situación irresoluta lleva a Pavel a recurrir al TEDH a los fines de obtener una solución al caso que logre superar los obstáculos interpuestos por la familia, por los organismos de protección y por el Estado de Rusia que conculcaron sus derechos como padre de la niña V.

3. La sentencia del TEDH

El TEDH realiza un análisis de la normativa local y del CEDH, más en ningún momento hace referencia a la normativa internacional en materia de derechos humanos de niños, niñas y adolescentes como la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por Rusia el 16 de agosto de 1990.

El artículo 8 del Convenio impone a todo Estado la obligación de tratar de reunir a un padre natural con su hijo. Incluye el derecho de los padres a tomar medidas con vistas a la reunificación con el niño y la obligación de las autoridades nacionales de tomar tales medidas.¹⁴ Respecto de la normativa rusa, el fallo enumera una serie de artículos del Código de Familia en los que se refiere a la protección de los derechos de niños, que son compatibles con la CDN.

¹⁴ *Idem*, nota 11, párr. 76.

A esto debe sumarse la jurisprudencia tomada en consideración por la Corte Suprema de Rusia en materia de derecho de familia –sentencia N° 10 del 27-05-98– que refiere que

Al examinar tales casos, el tribunal tiene en cuenta si existe una posibilidad realista de que uno de los padres críe debidamente al niño; la naturaleza de las relaciones entre el padre y el niño, el apego del niño a las personas con las que vive en ese momento, y otras circunstancias particulares que son relevantes para asegurar condiciones adecuadas para la vida y la crianza del niño por sus padres [...] También deben evaluarse si la circunstancias que dieron origen a la separación [...] han cambiado en el momento en que se examina el caso, y si la restitución del niño a sus padres redundaría en su interés.¹⁵

¿Realmente podemos decir que se evaluó con pautas objetivas cuál era el mejor interés para los niños cuando en primer lugar no se dudó en separarlos y sujetarlos a cuidados de distintas personas?

El interés superior del niño sigue teniendo la característica de ser ambiguo, discrecional y subjetivo. Como venimos diciendo en artículos anteriores merece ser objetivado.¹⁶

Es claro que en las distintas instancias judiciales se realizó una valoración que no vela cabalmente por el interés de la niña y el derecho de su padre, sino más bien se realizaron evaluaciones basadas en preconceptos, prejuicios sobre la idoneidad y aptitud de la madre primero y del padre después, a quien veían como incapaz de tomar a su cargo la crianza de su hija con las consecuencias derivadas del desvínculo que se venía reforzando, habiéndose omitido acciones de acompañamiento a la familia, tanto de su madre como de su padre, a los fines de promover los vínculos con su familia de origen.

El propio TEDH, contraviniendo los propios antecedentes jurisprudenciales que cita en el fallo en estudio,¹⁷ cayó en lo que a nuestro entender son errores que vulneran los derechos humanos de los niños V y K.

Las decisiones que retrasaron y suspendieron el ejercicio de los derechos de Pavel y sus hijos ponían de resalto la relación extramatrimonial de la pareja P y Ye, la distancia que separaba las ciudades en las que vivía cada uno, el hecho de que tuvieran dos hijos sin cohabitación por cuanto Pavel los visitaba regularmente en Orel hasta el momento de la separación de la pareja, el hecho de que la Sra. Ye decidiera inscribir a los niños con su apellido a los fines de ser titular de prestaciones sociales, las consecuencias de la ruptura de la misma –distancia, desavenencias, desvínculo– hechos todos ponderados negativamente sobre el progenitor.

15 *Idem*, nota 11, párr. 56.

16 *Idem*, nota 12.

17 *Idem*, nota 11, párr. 76. “Debe tenerse en cuenta que la obligación positiva del Estado no es de resultado, sino de medio empleado. La consideración clave es si esas autoridades han tomado todas las medidas necesarias para facilitar el contacto como se puede exigir razonablemente en las circunstancias especiales de cada caso (ver, entre muchas otras autoridades, Suur v. Estonia, no. 41736/18, § 77, 20 octubre de 2020)”.

Una mirada adultocéntrica para resolver asuntos en los que se encuentran afectados niños y niñas se observa en este caso, apartándose de lo que implica el Interés Superior. Responde a un modelo binario propio de la familia tradicional, que hoy en día debe ser analizado desde una concepción amplia tal como lo ha señalado la Corte IDH y el TEDH.

Pavel, con estas condiciones materiales y simbólicas de vida es un buen padre para el niño con discapacidad y un mal padre para la niña sana. Conclusión que viola uno de los cuatro principios fundantes de la CDN, el de no discriminación.

En nuestra región, la Corte IDH ha señalado que, si bien la evaluación sobre el interés superior del niño puede llevar a limitar los derechos de los progenitores o responsables de los niños y las niñas, no exige que el principio rector deba ser justificado adecuadamente, al momento de invocarlo. En varios de sus fallos dictaminó que

la determinación del interés superior del niño, en casos de cuidado y custodia de menores de edad se debe 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.¹⁸

Además, ha reprochado que se utilice el principio de interés superior del niño de forma meramente nominal sin explicitarse la “adecuación o relación de causalidad” entre las decisiones adoptadas y la mención al interés superior del niño, considerando que de ese modo se constituye en una “motivación especulativa y abstracta” que no es suficiente para justificar la decisión de las autoridades.¹⁹

En cuanto al derecho del niño a ser escuchado, se encuentra íntimamente relacionado para evaluar su interés superior. V no fue escuchada y su opinión no fue tomada en cuenta conforme su edad y grado de madurez, según lo reconoce el artículo 12 de la CDN. En ese sentido, el Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas ha dicho que “no es posible una aplicación correcta del artículo 3 si no se respetan los componentes del artículo 12”. Del mismo modo, “el artículo 3 refuerza la funcionalidad del artículo 12 al facilitar el papel esencial de los niños en todas las decisiones que afecten a su vida”.²⁰ El Comité destacó que “cuando se adopte la decisión de apartar a un niño de su familia [...] debe tenerse en cuenta la opinión del niño para determinar el interés superior del niño”.²¹

18 Corte IDH. *Caso Atala Rifo y Niñas Vs. Chile*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 24 de febrero del 2012. Serie C No. 239, párr. 109, y *Caso Fornerón e hija Vs. Argentina*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 27 de abril del 2012. Serie C. No. 242, párr. 50.

19 *Idem*, nota 18, párr. 100.

20 Comité de los Derechos del Niño, Comentario General No. 12, El derecho del niño a ser escuchado, CRC/C/GC/12, 20 de julio de 2009, párr. 74; Comentario General No. 14, (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), párr. 43.

21 *Idem*, nota 20, párr. 53 y Directrices sobre las Modalidades de Cuidado Alternativo, Directriz 7.

En el caso en examen, el derecho a ser escuchado y su mejor interés fueron evaluados desde una mirada adulta clasista. Fundamentar este principio rector ante la separación de un niño o niña de su familia de origen, en este caso de su progenitor con actitud reclamante, recurriendo a motivaciones basadas en estereotipos sociales, prejuicios, mitos, preconceptos respecto de determinadas personas (hombre “soltero” que junto a su madre tenían la voluntad de tomar a su cargo la crianza de su hija) no es una justificación válida que pueda ser atendida.

Parte de los reproches efectuados a Pavel tuvieron que ver con cómo estaba conformado su hogar, la infraestructura de la casa, el orden, la falta de un seguro para la niña y de un jardín de infantes, aun cuando no estaba la niña bajo su cuidado. Estas apreciaciones discriminatorias, infundadas, sobre la capacidad e idoneidad del padre reclamante para promover el bienestar y desarrollo de su hija no pueden integrar la evaluación sobre lo que puede constituir el interés superior para la niña.

Es importante recordar lo dicho por la Corte IDH en “Fornerón e hija”, al señalar que el interés superior del niño no podía ser utilizado para negar derechos a un padre biológico debido a su estado civil, en beneficio de aquellos que cuentan con uno que se ajuste al concepto de familia que responde al modelo tradicional.²² En aquella oportunidad sostuvo que

no hay nada que indique que las familias monoparentales no pueden brindar cuidado, sustento y cariño a los niños. La realidad demuestra cotidianamente que no en toda familia existe una figura materna o paterna, sin que ello obste a que esta pueda brindar el bienestar necesario para el desarrollo de niños y niñas.

El mejor interés fue evaluado por el mundo adulto, conculcando derechos de quienes son sus titulares legítimos. De este modo, se desatendió el “plus de protección o protección especial” de derechos del que es titular todo niño, niña o adolescente, prevaleciendo en la evaluación de todos los actores decisores el derecho de los adultos, en este caso particular, el de sus pretendientes adoptantes. V continuó siendo criada en el seno de una familia que no era su familia de origen, se la desvinculó de sus afectos presentes como su hermano, su padre y su abuela, afectándose su derecho a la identidad, también vulnerado (art. 7 y 8. 1, CDN).

Supongamos que era necesaria sostener la separación en una fase inicial del proceso –incluso solicitado por la propia progenitora–. Tampoco se cumplió con la excepcionalidad y temporalidad en la adopción de este tipo de medidas, como es la separación de un niño/a de su familia de origen –art. 9.1 de la CDN–. No se indagó acerca de cuáles fueron las medidas de apoyo adoptadas por el Estado para la familia de origen tendientes a que se reviertan las “causas” que dieron sustento a la continuidad de V al cuidado de una familia de acogimiento con pretensiones de adopción.

22 Corte IDH. *Caso Fornerón e Hija Vs. Argentina*, nota 18, párr. 98.

Los Estados tienen la obligación de garantizar la crianza de un niño en su medio familiar. El deber y obligación de adoptar medidas de acción positiva y prestacionales en pos de asegurar el mandato de la protección especial de niños y niñas previsto en todo el *corpus iuris* que aseguran sus derechos en el marco del derecho internacional de los derechos humanos no fue cumplido.

No se cumplió en un primer momento con la progenitora de los niños y tampoco respecto de Pavel, quien inmediatamente de anoticiado de la situación no dudo en afrontar las responsabilidades (deberes y derechos) que le correspondían como padre. No se advierten acciones en términos de inclusión en planes de ayuda, servicios de apoyo, de fortalecimiento a las familias, intervenciones especializadas a los fines de lograr la vinculación familiar y restitución de V con el menor impacto psicológico negativo a su familia de origen.

La medida de protección excepcional tiene como fin, en primer término, asegurar la protección del niño ante una posible vulneración de derechos. Pero simultáneamente tiene como norte revertir las causas que dieron origen a la misma, para lograr la reintegración del niño a su familia. La temporalidad es fundamental para evitar dilaciones innecesarias o de inactividad en el marco institucional. La aplicación de la medida exige una revisión periódica con evaluación de los contextos y la justificación objetiva de la necesidad de prórroga o finalización.

El impacto emocional en los niños (“trauma”) que fue tenido en cuenta en el fallo como una de las causas que impidieron avanzar en la restitución de V a su padre, no puede ser una justificación válida en los casos de trámites de custodia de personas menores de edad. Trauma que no es evaluado con tanta rigurosidad cuando los niños son separados de su familia de origen. El factor tiempo en la vida de los niños, debe ser tenido en cuenta en el marco de cualquier intervención con ellos, puesto que su falta de atención vulnera derechos. Situación que ocurrió con la niña V.

Una vez más, el factor tiempo no hizo más que configurar un sustrato fáctico, que luego es utilizado como fundamento de las decisiones judiciales en favor de la familia que pretende adoptar a la niña y en contra de su interés superior, el que sin lugar a duda era conformar una familia junto a su padre biológico, quien la quería y la reclamaba, a punto tal que su reclamo llegó al TEDH en busca de justicia.

La resolución del TEDH insta al reclamante a continuar avanzando en la construcción del vínculo con su hija a través de las sesiones de contacto. Nada dice el fallo en relación con realizar acciones por parte de las autoridades administrativas o judiciales para remover los obstáculos que se fueron presentando para propiciar el ansiado encuentro entre padre e hija, entre ellos los opuestos por la familia preadoptiva.

Es por estas consecuencias esperables que el deber de debida diligencia y razonabilidad del plazo no pueden desatenderse en ningún proceso judicial, pero menos aun cuando se trata de resolver cuestiones relacionadas con niños/as que atraviesan su primera infancia, etapa de vital importancia para la construcción de vínculos afectivos sólidos, verdaderos, que consolidan los aspectos más significativos de la personalidad y de la identidad del sujeto.

Así lo ha dicho la Corte IDH al sostener que

en vista de la importancia de los intereses en cuestión, los procedimientos administrativos y judiciales que conciernen la protección de los derechos humanos de personas menores de edad, particularmente aquellos procesos judiciales relacionados con la adopción, la guarda y la custodia de niños y niñas que se encuentra en su primera infancia, deben ser manejados con una diligencia y celeridad excepcionales por parte de las autoridades.²³

Reforzamos estos aspectos a los fines de enfatizar sobre la importancia de abordar con celeridad estas cuestiones a los efectos de interferir lo menos posible en los vínculos entre padres y madres biológicos con sus hijas e hijos, ya que de lo contrario se favorece la creación de nuevos lazos que naturalmente surgen entre los niños y niñas con sus cuidadores en el marco de una medida de protección excepcional.

Evitar las situaciones de un mayor impacto negativo en la subjetividad del niño/a que implica *per se* una decisión de separación de su familia de origen es responsabilidad esencial de las autoridades, tanto administrativas como judiciales, y también de aquellos que pretenden aún con las mejores intenciones constituir una familia a sabiendas de que se están afectando los vínculos de origen de las niñas y los niños.

4. Conclusión

Numerosos instrumentos reconocen la protección especial que todo niño, niña y adolescente tiene por su condición de persona menor de edad, sujeto en desarrollo. Este reconocimiento se basa en que las niñas y los niños, sobre todo las y los más pequeñas/os tienen una vulnerabilidad esencial por su edad y necesitan, para su desarrollo y crecimiento, de adultos que los acompañen a los fines de ir adquiriendo mayor autonomía en forma progresiva (art. 5, CDN).

Esta protección especial de los derechos de los niños y las niñas y la protección del derecho a la familia son reconocidas ante la comunidad internacional y en el caso de la República Argentina, con jerarquía constitucional. Exige a los Estados la implementación de prestaciones positivas a los fines de asegurar la crianza de los niños en su ámbito familiar y que para el caso que ello no pueda ser posible, la separación solo puede producirse a través de una medida excepcional, de *ultima ratio*, con control judicial, por el menor tiempo posible. Estas acciones deben ser realizadas por organismos administrativos y judiciales con la especialización que exige la protección especial de niños, niñas y adolescentes.

En el caso analizado, la valoración sesgada realizada hacia la familia de los niños por las autoridades policiales y luego sostenidas por las administrativas y judiciales, permitió afianzar las circunstancias de

23 *Idem*, nota 22, párr. 127, y Asunto L. M. Medidas Provisionales respecto de Paraguay. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 1 de julio de 2011, Considerando 16.

contexto evaluadas en un primer momento e impidió disponer medidas de protección para restituir el derecho de la niña a la vida familiar, que hubieran sido lógicas en una sociedad democrática.

Se insistió en la falta de celeridad del progenitor para iniciar el reclamo, luego en su falta de idoneidad para el cuidado de su hija, mas no para su hijo, para concluir, transcurrido el tiempo, que la restitución podía implicar un impacto psicológico negativo en ella.

El principio de interés superior del niño vuelve a ser valorado subjetivamente por los decisores en contra del mejor interés para V, que era retomar su vida junto a sus familiares. No se tuvo en cuenta el deber de debida diligencia en la respuesta estatal, que consistía en iniciar un proceso de vinculación con los apoyos institucionales necesarios, que interviniera no solo con V y P, sino también con la familia acogedora para dirimir las tensiones naturales que se generan en situaciones como la analizada.

Tampoco surge del fallo que hubiera una escucha efectiva de la niña más allá de su corta edad. Claramente el derecho a que su opinión sea tenida en cuenta fue vulnerado. Del relato se desprende que V en un principio estaba entusiasmada en vincularse con su padre, su abuela paterna y no separarse de su hermano, pero que los obstáculos que se fueron generando fortalecieron el vínculo con la familia acogedora.

El TEDH sostiene que no habiendo violación al artículo 8 del CEDH, no hace lugar a la restitución para que la niña pueda convivir con su padre, su hermano y su abuela paterna y se satisface en limitar la relación paterno-filial a las sesiones de contacto.

Transcurrieron once años desde el primer reclamo del progenitor. Los fundamentos de la justicia local, endilgando responsabilidades a la familia de origen de los niños/as en lugar de propiciar diligentemente el encuentro para su unificación familiar, no hicieron más que profundizar el conflicto entre las partes, sin tener en mira el verdadero interés superior en este caso de la niña.

El TEDH en este fallo termina avalando la postura gubernamental y las evaluaciones y ponderaciones realizadas desde las autoridades administrativas y judiciales, que en base a los principios rectores (interés superior del niño, no injerencias en la vida familiar, derecho a ser oído, debida diligencia en asuntos de guarda y custodia de niños) consolidaron la situación objeto de reclamo entre el progenitor Pavel y su hija.

La decisión final no conforma, en tanto da continuidad a la profundización del desvínculo entre las partes. Si bien es cierto que Pavel, reconocida su paternidad, tuvo derecho a la vinculación con su hija, no es menos cierto que hasta el inicio del reclamo ante el TEDH no había logrado ejercerlo con suficiencia, ante la imposibilidad de remover los obstáculos existentes que le impedían hacer efectiva la construcción del vínculo paterno-filial con su hija. Uno de los obstáculos son los deseos de la familia preadoptiva.

La falta de medidas efectivas de parte de las autoridades administrativas y judiciales solo impulsaron como primer medida la separación de los niños ante una posible situación de vulneración de derechos, pero en ningún momento promovieron la implementación de prestaciones de acción positiva para remover las causas que originaron la separación y que permitieran que tanto V como K pudieran crecer y desarrollarse en el seno de su propia familia, sea junto a su madre, su progenitor y/o en este

caso, su abuela paterna, quien junto a Pavel dieron muestras claras ante la justicia de sus intenciones de reunirse con los niños.

Con el niño K, Pavel pudo lograrlo. No ocurrió lo mismo con V. Sería irritante concluir que Pavel pudo cuidar a su hijo, pues al ser este discapacitado no podía entrar en el circuito de las familias de acogimiento por adopción.

El fallo que hoy comentamos es una oportunidad más para advertir que en nuestro país, en la región y en el mundo perduran prácticas administrativas y judiciales basadas en una conceptualización de interés superior del niño que discrimina a las familias de los sectores vulnerables en franca violación de las normas locales expresas y del amplio *corpus iuris* internacional de derechos humanos de niñas, niños y adolescentes.