



**Pacto Internacional
de Derechos Civiles
y Políticos**

Distr.
RESERVADA*

CCPR/C/53/D/400/1990
27 de abril de 1995

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

COMITE DE DERECHOS HUMANOS
53° período de sesiones

DICTAMEN

Comunicación N° 400/1990

Presentada por: Darwinia Rosa Mónaco de Gallicchio,
en su nombre y en nombre de su
nieta Ximena Vicario (representadas por un
abogado)

Víctimas: La autora y su nieta

Estado Parte: Argentina

Fecha de la comunicación: 2 de abril de 1990 (fecha de la comunicación
inicial)

Referencias: Decisiones anteriores:

- Decisión del Relator Especial con arreglo
al artículo 91, transmitida al Estado Parte
el 24 de agosto de 1990 (no publicada en
forma de documento)
- CCPR/C/45/D/400/1990 (decisión sobre
admisibilidad de fecha 8 de julio de 1992)

Fecha de aprobación
del dictamen: 3 de abril de 1995

El Comité de Derechos Humanos aprobó el 3 de abril de 1995 su dictamen, emitido a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, respecto de la comunicación N° 400/1990. El texto del dictamen figura en el anexo del presente documento.

[Anexo]

* Se divulga por decisión del Comité de Derechos Humanos.

Anexo

DICTAMEN DEL COMITE DE DERECHOS HUMANOS EMITIDO A TENOR
DEL PARRAFO 4 DEL ARTICULO 5 DEL PROTOCOLO FACULTATIVO
DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS
-53° PERIODO DE SESIONES-

respecto de la

Comunicación N° 400/1990

Presentada por: Darwinia Rosa Mónaco de Gallicchio,
en su nombre y en nombre de su nieta Ximena
Vicario (representadas por un abogado)

Víctimas: La autora y su nieta

Estado Parte: Argentina

Fecha de la comunicación: 2 de abril de 1990 (fecha de la
comunicación inicial)

Fecha de la decisión
sobre admisibilidad: 8 de julio de 1992

El Comité de Derechos Humanos, creado en virtud del artículo 28 del Pacto
Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 3 de abril de 1995,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 400/1990, presentada
al Comité de Derechos Humanos por Darwinia Rosa Mónaco de Gallicchio, en su
nombre y en nombre de su nieta Ximena Vicario, con arreglo al Protocolo
Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Habiendo tenido en cuenta toda la información que le han presentado
por escrito las autoras de la comunicación, el abogado de ambas y el
Estado Parte,

Aprueba el siguiente dictamen a tenor de lo dispuesto en el párrafo 4 del
artículo 5 del Protocolo Facultativo.

1. La autora de la comunicación es Darwinia Rosa Mónaco de Gallicchio,
ciudadana argentina nacida en 1925 y actualmente residente en Buenos Aires.
Presenta la comunicación en su nombre y en nombre de su nieta,
Ximena Vicario, nacida en la Argentina el 12 de mayo de 1976, y que
tenía 14 años de edad en el momento de la presentación de la comunicación.

Afirma que ambas son víctimas de violaciones por la Argentina de los artículos 2, 3, 7, 8, 9, 14, 16, 17, 23, 24 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Está representada por un abogado. El Pacto y su Protocolo Facultativo entraron en vigor para la Argentina el 8 de noviembre de 1986.

Los hechos expuestos por la autora

2.1. El 5 de febrero de 1977, la madre de Ximena fue conducida junto con la niña, que entonces tenía nueve meses, al Departamento Central de la Policía Federal en Buenos Aires. Su padre fue detenido al día siguiente en la ciudad de Rosario. Los padres desaparecieron posteriormente, y aunque la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (CONADEP) investigó su caso a partir del mes de diciembre de 1983, nunca se ha podido dar con su paradero. Las investigaciones iniciadas por la propia autora condujeron al fin, en 1984, a la localización de Ximena Vicario, que residía entonces en casa de la enfermera S. S., quien afirmó haberse ocupado de la niña desde su nacimiento. Los análisis de sangre genéticos (histocompatibilidad) demostraron, con una probabilidad del 99,82%, que la niña era nieta de la autora.

2.2. A la luz de lo anterior, el fiscal ordenó la prisión preventiva de S. S., por considerársela sospechosa de haber cometido los delitos de ocultamiento de menor y falsificación de documentos, sancionados por los artículos 5, 12, 293 y 146 del Código Penal argentino.

2.3. El 2 de enero de 1989 se concedió a la autora la guarda "provisional" de la niña, pero S. S. solicitó inmediatamente derechos de visita, que le fueron concedidos por sentencia de la Corte Suprema el 5 de septiembre de 1989. En la misma sentencia, la Corte Suprema falló también que la autora no podía ser parte en el expediente tutelar, puesto que según el artículo 19 de la Ley N° 10903, sólo los padres y tutores pueden intervenir directamente en la causa.

2.4. El 23 de septiembre de 1989 la autora, basándose en informes psiquiátricos sobre los efectos de las visitas de S. S. en Ximena Vicario, pidió al tribunal la suspensión de dichas visitas. La petición fue rechazada por falta de legitimación. Apelada, esa decisión fue confirmada el 29 de diciembre de 1989 por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de Buenos Aires. La autora sostiene que con ello se han agotado los recursos internos disponibles y efectivos. Añade que sería posible presentar nuevas apelaciones en juicio civil, pero sostiene que este procedimiento sería injustificablemente prolongado, hasta el punto de que Ximena Vicario podría muy bien haber alcanzado la mayoría de edad legal cuando se llegara a un fallo definitivo. Además, mientras no concluyan los procedimientos judiciales pertinentes, su nieta debe seguir llevando el nombre que le diera S. S.

La denuncia

3.1. La autora afirma que las resoluciones judiciales emitidas en el caso violan el artículo 14 bis de la Constitución argentina, que garantiza la protección de la familia, así como los artículos 23 y 24 del Pacto. Se dice además que someter a la niña a las visitas regulares de S. S. entraña una forma de servidumbre "psicoafectiva" involuntaria, en violación del artículo 15 de la Constitución argentina y del artículo 8 del Pacto. Además, la exclusión de la autora como parte en el expediente tutelar es considerada contraria al principio de la igualdad ante la ley, garantizado por el artículo 16 de la Constitución argentina y los artículos 14 y 26 del Pacto.

3.2. La autora afirma también que hay violación de los derechos de su nieta que, según afirma, es sometida a una forma de tortura psicológica cada vez que la visita S. S., en violación del artículo 7 del Pacto. Otras presuntas violaciones del Pacto atañen al artículo 16, en cuanto toda persona tiene derecho a ser reconocida como tal ante la ley, con derecho a una identidad, un nombre y una familia, señalándose que mientras no concluyan los procedimientos judiciales Ximena Vicario debe seguir llevando el nombre que le diera S. S., lo que constituye una violación de su derecho a una identidad. Además, la incertidumbre acerca de su identidad legal le ha impedido obtener un pasaporte a su verdadero nombre.

3.3. La autora sostiene que la obligación de aceptar las visitas de S. S. viola los derechos de su nieta con arreglo al artículo 17 del Pacto, que debería proteger a Ximena Vicario de toda injerencia arbitraria en su vida privada. Además, la autora considera que las visitas de S. S. y su exclusión como parte en el expediente tutelar de Ximena Vicario constituyen una violación de su propio derecho a la vida privada. Se sostiene que no se está observando el artículo 23, que protege la integridad de la familia y a los niños, ya que se expone permanentemente a Ximena Vicario a una situación psicológicamente ambigua.

Observaciones del Estado Parte y comentarios de la autora

4.1. El Estado Parte, tras recapitular la cronología de los hechos, reconoce que con la desestimación de la apelación de la autora el 29 de diciembre de 1989, esta última ha cumplido en principio los requisitos del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. No obstante, señala el "carácter provisional" de las decisiones judiciales en los procedimientos de adopción y tutela; tales decisiones pueden apelarse, y a menudo lo son, ya sea por la aparición de nuevas circunstancias y hechos o a raíz de la reevaluación de las circunstancias por las autoridades competentes encargadas del asunto.

4.2. El Estado Parte señala que en el caso de la autora han salido a la luz nuevas circunstancias de hecho y jurídicas que requerirán actuaciones y decisiones judiciales adicionales, y que éstas a su vez pueden brindar a la autora un recurso interno eficaz. En este orden de cosas, el 13 de febrero de 1990 el Fiscal Federal encargado de la investigación de los casos de hijos

de personas desaparecidas presentó una denuncia ante la Corte Federal de Primera Instancia, registrándose dicha denuncia con el número de expediente A-56/90. El 16 de septiembre de 1990 el Fiscal presentó un informe de un profesor de psicología clínica juvenil de la Universidad de Buenos Aires en el que se analizan las consecuencias de las visitas de S. S. para la salud mental de Ximena Vicario; en el informe se recomienda que se revise el régimen de visita.

4.3. El Estado Parte indica además que ante los tribunales civiles de la provincia de Buenos Aires (Juzgado en lo Civil N° 10 del Departamento Judicial de Morón) está pendiente una acción judicial emprendida por la autora con el propósito de que se declare que la adopción de Ximena Vicario por S. S. no es válida. El 9 de agosto de 1991 el Juzgado de lo Civil N° 10 manifestó que la adopción de Ximena Vicario y su inscripción de nacimiento como R. P. S. no eran válidas. La decisión ha sido apelada ante la Corte Suprema de la provincia de Buenos Aires.

4.4. Por último, el Estado Parte señala que sigue pendiente el procedimiento penal iniciado contra S. S. por presuntos delitos de falsificación de documentos y secuestro de un menor. No se ha adoptado una decisión definitiva sobre esta cuestión.

4.5. El Estado Parte concluye que habida cuenta del carácter provisional de las decisiones que se adoptan en los procedimientos de tutela, es importante esperar el resultado de las diversas actuaciones civiles y criminales pendientes en el caso de la autora y en el de Ximena Vicario, dado que dicho resultado podría modificar la situación de la autora y de Ximena Vicario. En consecuencia, el Estado Parte solicita que el Comité decida que por el momento sería improcedente pronunciarse sobre la cuestión que se está considerando.

4.6. En lo que respecta a presuntas violaciones de la Constitución argentina, el Estado Parte sostiene que escapa a la competencia del Comité evaluar la compatibilidad de decisiones judiciales con el derecho nacional, y que esa parte de la comunicación debe declararse inadmisibles.

5.1. En sus comentarios, la autora sostiene que no han surgido nuevas circunstancias que justifiquen una modificación de sus afirmaciones iniciales presentadas al Comité. Así, su nieta sigue siendo visitada regularmente por S. S., y los procedimientos civiles y penales iniciados contra esta última no han experimentado ningún progreso notable. La autora señala que, en la primavera de 1991, el procedimiento penal en la causa A-62/84 llevaba más de seis años a la espera de un fallo en primera instancia; puesto que cualquier fallo puede recurrirse ante la Corte de Apelaciones y la Corte Suprema, la autora sostiene que Ximena Vicario alcanzaría la mayoría de edad legal (18 años) sin que hubiese una solución definitiva a la dolorosa situación en que ella y la autora se encuentran. Por consiguiente, debe considerarse que el procedimiento judicial ha sido "injustificadamente prolongado".

5.2. La autora sostiene que la decisión de la Corte Suprema por la que se le denegó el derecho a ser parte en el procedimiento judicial es de obligado cumplimiento para todos los tribunales argentinos y por consiguiente hace extensivas las violaciones experimentadas por ella a todos los abuelos y padres de niños desaparecidos en la Argentina. Como fundamento de su afirmación, cita un fallo reciente de la Corte de Apelaciones de La Plata relativo a un caso similar al suyo. Estos fallos, en opinión de la autora, no tienen nada de "provisionales". Se dice que, de hecho, el estado psicológico de Ximena Vicario se ha deteriorado hasta el punto de que, en una fecha que no se especifica, un juez denegó a S. S. la solicitud de pasar un mes de vacaciones veraniegas con Ximena Vicario; no obstante, el juez autorizó a S. S. a pasar una semana con Ximena Vicario en abril de 1991. La autora termina señalando que se debe considerar que su actuación se ajusta a todos los criterios sobre admisibilidad señalados en el Protocolo Facultativo.

Decisión del Comité sobre admisibilidad

6.1. En el curso de su 45º período de sesiones, el Comité examinó la cuestión de la admisibilidad de la comunicación. El Comité tomó nota de las observaciones del Estado Parte, según las cuales estaban aún pendientes varias actuaciones judiciales que podrían proporcionar a la autora un recurso satisfactorio. Observó, no obstante, que la autora había utilizado los recursos internos, en particular un recurso de apelación ante la Corte Suprema de la Argentina, y que sus apelaciones no habían dado resultado. En tales circunstancias, a los efectos del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, la autora no estaba obligada a volver a interponer recurso ante los tribunales argentinos si surgieran nuevas circunstancias en el litigio respecto de la tutela de Ximena Vicario.

6.2. Respecto de las afirmaciones hechas por la autora con arreglo a los artículos 2, 3, 7, 8 y 14, el Comité consideró que la autora no había fundamentado sus denuncias a los efectos de la admisibilidad.

7. El 8 de julio de 1992, el Comité de Derechos Humanos decidió que la comunicación era admisible en la medida en que podría plantear cuestiones en relación con los artículos 16, 17, 23, 24 y 26 del Pacto.

Nuevas alegaciones de la autora y del Estado Parte sobre el fondo de la cuestión

8.1. Mediante nota verbal de 7 de septiembre de 1992, el Estado Parte transmitió el texto de la decisión adoptada el 11 de agosto de 1992 por la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala II del Departamento Judicial de Morón, según el cual se confirmaba la nulidad de la adopción de Ximena Vicario.

8.2. Mediante nota verbal de 6 de julio de 1994, el Estado Parte notificó al Comité que S. S. había presentado un recurso de apelación contra la nulidad de la adopción ante la Corte Suprema de la provincia de Buenos Aires, y que Ximena Vicario había prestado declaración ante el Tribunal.

8.3. En cuanto a los derechos de visita que inicialmente se concedieron a S. S. en 1989, el Estado Parte indica que esos derechos fueron suspendidos en 1991, de acuerdo con los deseos expresos de Ximena Vicario, a la sazón menor de edad.

8.4. En cuanto a la tutela de Ximena Vicario, que había sido concedida a su abuela el 29 de diciembre de 1988, el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional de Buenos Aires suspendió ese derecho en su decisión de 15 de junio de 1994, teniendo presente que la Srta. Vicario había cumplido los 18 años.

8.5. En 1993, la Corte Federal expidió a Ximena Vicario documentos de identidad bajo ese nombre.

8.6. En cuanto al procedimiento penal seguido contra S. S., aún está pendiente un recurso de apelación.

8.7. Teniendo en cuenta lo que antecede, el Estado Parte sostiene que los hechos del caso no revelan violación alguna de los artículos 16, 17, 23, 24 ó 26 del Pacto.

9.1. En su comunicación de 10 de febrero de 1993, la autora expresó su preocupación ante el recurso presentado por S. S. contra la nulidad de la adopción, afirmando que esa incertidumbre constituía una carga considerable para ella y para Ximena Vicario.

9.2. En su presentación de 3 de febrero de 1995, la autora manifiesta que la Corte Suprema de la provincia de Buenos Aires ha pronunciado una sentencia definitiva por la que se confirma la nulidad de la adopción.

Dictamen del Comité en cuanto al fondo

10.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la cuestión de fondo de la comunicación teniendo en cuenta toda la información que le han presentado las partes, tal como se dispone en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. El Comité fundamenta su dictamen en las consideraciones siguientes.

10.2. En cuanto a la presunta violación del artículo 16 del Pacto, el Comité considera que los hechos que le han sido expuestos no corroboran la conclusión de que el Estado Parte ha denegado a Ximena Vicario el reconocimiento como persona ante la ley. En realidad, los tribunales del Estado Parte han tratado de establecer su identidad y le han expedido los correspondientes documentos de identidad.

10.3. En cuanto a la alegación hecha por Darwinia Rosa Mónaco de Gallicchio de que se ha violado su derecho al reconocimiento como persona ante la ley, el Comité observa que, aunque su legítimo derecho a representar a su nieta en las actuaciones judiciales sobre tutela de la niña le fue denegado en 1989, los tribunales reconocieron su legítimo derecho a representar a su nieta en varias causas, en particular en la actuación judicial para declarar la

nulidad de la adopción, y que se le concedió la tutela respecto de Ximena Vicario. Aunque estos hechos no plantean ninguna cuestión en relación con el artículo 16 del Pacto, la denegación inicial del legítimo derecho de representación que correspondía a la Sra. Mónaco dejó efectivamente a Ximena Vicario sin la debida representación y, en consecuencia, sin la protección a la que tenía derecho en su condición de menor. Considerada en conjunto con los hechos mencionados en el párrafo 10.5 *infra*, la denegación del legítimo derecho de representación de la Sra. Mónaco constituyó una violación del artículo 24 del Pacto.

10.4. En cuanto al derecho a la vida privada de Ximena Vicario y su abuela, es evidente que el secuestro de Ximena Vicario, la falsificación de su partida de nacimiento y su adopción por S. S. constituyen numerosos actos de injerencia arbitraria e ilegal en su vida privada y en su vida familiar, en violación de lo dispuesto en el artículo 17 del Pacto. Esos actos constituyen asimismo violaciones del párrafo 1 del artículo 23 y de los párrafos 1 y 2 del artículo 24 del Pacto. Sin embargo, esos actos se produjeron con anterioridad a la entrada en vigor para la Argentina, el 8 de noviembre de 1986 ^{1/}, del Pacto y del Protocolo Facultativo, por lo que el Comité no está en situación, *ratione temporis*, de dictar una decisión al respecto. Sin embargo, el Comité podría determinar que ha habido una violación del Pacto si se considerase que los efectos continuados de esas violaciones constituyen en cuanto tales violaciones del Pacto. El Comité observa que las graves violaciones del Pacto cometidas por el régimen militar de la Argentina en el caso que nos ocupa han sido objeto de numerosas actuaciones ante los tribunales del Estado Parte, los cuales han defendido, en definitiva, el derecho a la vida privada y a la vida familiar de Ximena Vicario y de su abuela. En cuanto a los derechos de visita otorgados inicialmente a S. S., el Comité observa que los tribunales competentes de la Argentina trataron ante todo de determinar los hechos y establecer un equilibrio de los intereses humanos de las personas de que se trata, y que, en relación con esas investigaciones, se adoptaron varias medidas encaminadas a reparar los agravios causados a Ximena Vicario y su abuela, entre ellos la suspensión de los derechos de visita otorgados a S. S., habida cuenta de las recomendaciones de los psicólogos y de los deseos de la propia Ximena Vicario. No obstante, la denegación inicial del derecho de la Sra. Mónaco a representar a su nieta para impugnar la decisión sobre el derecho de visita parece haber retrasado estas medidas de reparación.

10.5. Si bien el Comité reconoce la seriedad con que los tribunales argentinos trataron de reparar los daños infligidos a Ximena Vicario y su abuela, observa que la duración de las distintas actuaciones judiciales se prolongó por más de 10 años, y que algunas de esas actuaciones aún no se encuentran terminadas. El Comité observa que, entretanto, Ximena Vicario, que tenía 7 años de edad cuando fue hallada, alcanzó la mayoría de edad (18 años) en 1994, y que no fue sino hasta 1993 que se reconoció oficialmente

^{1/} Véase la decisión del Comité sobre admisibilidad en el caso de la comunicación N° 275/1988, *S. E. c. Argentina*, que fue declarada inadmisibles, *ratione temporis*, el 26 de marzo de 1990, párr. 5.3.

su identidad legal como Ximena Vicario. En las circunstancias concretas de este caso, el Comité estima que la protección de los niños que se estipula en el artículo 24 del Pacto exigía que el Estado Parte tomara medidas positivas para poner pronto y eficaz remedio a la difícil situación de Ximena Vicario. En este contexto, el Comité recuerda su Comentario General sobre el artículo 24 2/, en el que recalca que todo niño tiene derecho a las medidas especiales de protección que requiere su condición de menor; tales medidas especiales complementan las medidas que los Estados están obligados a tomar en virtud del artículo 2 para garantizar a toda persona el goce de los derechos reconocidos en el Pacto. Teniendo presentes los sufrimientos que ya ha padecido Ximena Vicario, quien perdió a sus padres en circunstancias trágicas imputables al Estado Parte, el Comité concluye que las medidas especiales requeridas en virtud del párrafo 1 del artículo 24 del Pacto no fueron aplicadas con prontitud por la Argentina, y que el no reconocimiento del derecho de la Sra. Mónaco a representar a su nieta en las actuaciones judiciales relativas a la tutela y los derechos de visita, así como la demora en establecer legalmente el verdadero nombre de la Srta. Vicario y en emitir documentos de identidad también constituyó una violación del párrafo 2 del artículo 24 del Pacto, que tiene por objeto fomentar el reconocimiento de la personalidad legal del niño.

10.6. En cuanto a la presunta violación del artículo 26 del Pacto, que prohíbe toda discriminación, el Comité considera que los hechos que le han sido expuestos no constituyen fundamento suficiente para dictaminar que la Srta. Vicario o su abuela fueron víctimas de discriminación.

11.1. El Comité de Derechos Humanos, basándose en el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos que le han sido presentados ponen de manifiesto que la Argentina ha violado lo dispuesto en los párrafos 1 y 2 del artículo 24 del Pacto.

11.2. De conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de garantizar a la autora y a su nieta la interposición de un recurso efectivo, en particular para obtener indemnización del Estado por la demora en los procedimientos y el sufrimiento que, por consiguiente, debieron padecer. Además, el Estado Parte tiene la obligación de velar por que no ocurran en el futuro violaciones semejantes.

11.3. Habida cuenta de que, al hacerse Parte en el Protocolo Facultativo, el Estado Parte reconoció la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y de que, en virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte se comprometió a garantizar a toda persona que se encuentre en su territorio y esté sujeta a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a garantizar que pueda interponer un recurso efectivo, con fuerza

2/ Comentario General N° 17, aprobado en el 35° período de sesiones del Comité, celebrado en 1989.

ejecutoria, en caso de violación comprobada de esos derechos, el Comité desea recibir del Estado Parte, dentro del plazo de 90 días, información acerca de las medidas que haya adoptado para hacer efectivo el dictamen del Comité.

12. En relación con las violaciones del Pacto que tuvieron lugar antes del 8 de noviembre de 1986, el Comité insta al Estado Parte a que persevere en sus esfuerzos encaminados a investigar la desaparición de niños, establecer su verdadera identidad, proveerlos de documentos de identidad y pasaportes a su verdadero nombre, y conceder prontamente la debida reparación a ellos y a sus familias.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original. Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]