



**SEMINARIO FINAL DE GRADO**

**NOTA AL FALLO**

**“LA PONDERACIÓN AXIOLÓGICA EN LOS PROCESOS DE MINORIDAD: PRIORIDAD DEL INTERÉS SUPERIOR DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES.”**

**Universidad Siglo XXI**

**Abogacía**

**Alumno: Frau, Cintia Emilse**

**DNI: 30.091.089**

**Legajo: VABG103845**

**Tutor: Pereda, Gonzalo**

**Fecha de entrega: 28/06/2024**

**Entregable N°: 4**

**SUMARIO: 1.** Introducción **2.** Premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal  
**3.** Ratio decidendi **4.** Análisis y comentarios: **4.1.** Antecedentes legislativos, jurisprudenciales y doctrinarios, **4.2.** Perspectiva del autor/a **5.** Conclusión **6.** Referencias.

### **1. INTRODUCCIÓN:**

El tema de análisis del presente trabajo final de graduación es de grupos vulnerables. Se hará hincapié en la importancia del respeto al principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

El fallo fue dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en fecha 21 de octubre de 2021, y está caratulado como “Recursos de hecho deducidos por la Defensora General subrogante de Río Negro (CSJ 241/2019/RH1) y por C., C.A y R., C.L (CSJ 242/2019/RH1) en la causa B., E.M. s/ reservado s/ adopción s/ casación”<sup>1</sup>.

El caso versa sobre una menor de edad que fue entregada por su madre en guarda a un matrimonio, pero sin cumplir con los requisitos legales necesarios. Esta situación genera un conflicto judicial entre priorizar el interés superior de la niña o el cumplimiento del debido proceso. En el siguiente análisis se detalla la importancia de cada instituto y los argumentos utilizados por la Corte Suprema para dictar un pronunciamiento justo, acorde a las circunstancias particulares.

Es primordial sentar un precedente respecto a la relevancia que tiene el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, considerados miembros pertinentes dentro de los grupos vulnerables y en contexto de vulnerabilidad. Estos sujetos son definidos por el ordenamiento jurídico, “como aquellas personas que tienen alguna clase de dificultad en función de su género, edad, condición económica, cultural, etc., que les impide ejecutar con plenitud las facultades de las que son titulares”<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Recursos de hecho deducidos por la Defensora General subrogante de Río Negro (CSJ 241/2019/RH1) y por C., C.A y R., C.L (CSJ 242/2019/RH1) en la causa B., E.M. s/ reservado s/ adopción s/ casación.

<sup>2</sup> Iberoamericana, C.J. (2018) *Reglas de Brasilia sobre el Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad* (actualización aprobada por la Asamblea Plenaria de la XIV edición de la Cumbre Judicial Iberoamericana, abril de 2018), Regla 3. Quito-Ecuador.

La encrucijada en la causa nace por la presencia de un problema jurídico de tipo axiológico. Definido por Dworkin<sup>3</sup>, como aquellos conflictos que surgen en la aplicación de reglas, contrapuestas a principios superiores o una colisión entre principios en un caso determinado. Es decir, *existe un choque valorativo entre dos variantes*, que determina la aplicación de un principio jurídico sobre una regla procesal. Siendo labor de los magistrados aplicar una solución que constituya una integración armoniosa de los preceptos en confrontación. En relación a ello este autor, en la traducción de su obra establece que a la par de las normas se fijan reglas de uso. Las cuales junto con los principios jurídicos (es decir estándares legales de diferente funcionamiento), son la base de argumentación de los jueces para resolver los conflictos.

En el fallo el problema axiológico se revela como un conflicto en la aplicación de las reglas del debido proceso en la adopción de menores. En ella, no se respetó los requerimientos propios del instituto. En oposición al principio constitucional del interés superior de la niña, quien desde los 9 meses se encuentra dentro del seno familiar adoptante y ha expresado su voluntad de permanecer en él. Cualquier decisión contraria a este principio implicaría una arbitrariedad manifiesta del proceso.

## **2. PREMISA FÁCTICA, HISTORIA PROCESAL Y DECISION DEL TRIBUNAL.**

Los hechos que configuran el caso en análisis se inician con la entrega formal de la menor E.M.B. El 14 de octubre de 2009, con 9 meses de edad, el matrimonio compuesto por C.L.R y C.A.C, la pareja guardadora. La madre de la pequeña se encuentra en un estado de necesidad, imposibilitada para efectuar los cuidados esenciales que requiere la niña. En primera instancia, el 08 de agosto del 2013 se admite la guarda judicial requerida por la pareja guardadora, previa audiencia con la madre biológica, prestando conformidad ambas partes.

Posteriormente el 18 de noviembre de 2013, la pareja solicitó ante la justicia la adopción de la niña. No obstante, el 26 de agosto del 2014, la madre biológica se niega a la adopción. Ella desea recuperar a su hija, alegando arrepentimiento y ausencia de una

---

<sup>3</sup> Dworkin, R. (2004) Los derechos en serio. Madrid Editorial Ariel S.A.

asesoría legal al momento de entregar a la criatura. La jueza de grado, el 4 de julio del 2016, al no cumplirse con las reglas del debido proceso en la adopción, deja sin efecto la guarda. Se ordena la gradual restitución de la niña a su madre. El proceso de adopción requiere, de la previa declaración de adoptabilidad prohibiendo las guardas de hecho y exige la inscripción del matrimonio aspirante en un registro de adoptantes especial.

Ante este panorama, los guardadores apelan en la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro. Quien deja sin efecto la resolución judicial, ya que decide que la restitución de la niña no es lo más adecuado teniendo en cuenta el interés superior de la menor. La sentencia otorga la adopción simple a la pareja guardadora. Sostiene la necesidad de mantener el contacto con su familia de origen, mediante un tratamiento psicológico, que les permita asimilar el conflicto familiar.

La madre biológica presentó un recurso de casación el 3 de julio del 2018, que fue admitido por el Superior Tribunal de Justicia. Este último revoca la sentencia y reafirma la decisión de primera instancia, anulando la guarda de la pequeña. Esta resolución es apelada mediante un recurso extraordinario, por la parte actora, ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Este órgano efectúa un análisis exhaustivo que tiene como principio central el interés superior del niño, teniendo presente las circunstancias particulares del caso concreto.

En efecto se concluye el proceso, resolviendo la cuestión de fondo y aplicando una solución armoniosa al problema axiológico, con el acuerdo de todos los miembros de la Corte. Se acoge parcialmente la demanda, por lo cual se mantiene la guarda y el matrimonio obtiene la adopción simple. Además, se promueve la creación de un “triángulo adoptivo-afectivo”, que permita a todas las partes intervinientes lograr un acercamiento en busca de acordar y priorizar el bienestar de la niña.

### **3- RATIO DECIDENDI:**

El órgano supremo resuelve, respaldado por la diversa legislación internacional, entre la que se encuentra la Convención de los derechos del niño art.3.1<sup>4</sup>. Como así la legislación nacional, Ley 26.061 Art. 3<sup>5</sup>, también en el Art. 706, inciso c, del Código Civil y Comercial de la Nación<sup>6</sup>, y la Ley Local 4109 Art.10<sup>7</sup>. La Corte admite el recurso, tratándose de una decisión que afecta la validez de un principio que tiene amparo constitucional (el cual goza de una amplia protección legal).

En primer lugar, la Corte Suprema define la importancia de resolver teniendo en cuenta el **‘interés superior de la niña’**, el cual se demuestra en la realidad del caso concreto. Analizando los informes presentados por profesionales que muestran el desarrollo físico y mental de la criatura, para determinar el cumplimiento de este principio. Evalúan las circunstancias de vida que conforman la realidad actual del infante y reflejan la existencia de un alto nivel de satisfacción de sus propios intereses.

El tribunal expresa la ausencia de una definición única y generalizada de este principio, no obstante, argumenta su aplicación en base a su finalidad protectora. Su presencia se muestra en las particularidades de la realidad analizada del menor. Por ende, dictaminan a favor de la custodia de sus derechos mediante la aplicación de este principio. Es importante mencionar los presupuestos esenciales para fundamentar el interés superior de la menor. En donde adquiere importancia el periodo que pasa la niña con su familia y su deseo de continuar conviviendo con ellos (junto con la profunda estabilidad alcanzada en su vínculo familiar). Encontramos estas afirmaciones en el:

Artículo 10 - Interés superior- A todos los efectos emergentes de la presente, se entiende por interés superior de niñas, niños y adolescentes al principio de interpretación y aplicación de la Ley de obligatorio cumplimiento en todas las decisiones que los involucran. Ese principio está dirigido a asegurar el desarrollo

---

<sup>4</sup> Ley Nº 23.849, 1990. Convención Sobre Los Derechos Del Niño, Art. 3.1 (B.O. 22 de octubre de 1990). Congreso de la Nación Argentina.

<sup>5</sup> Ley Nº 26.061, 2005, art. 3. Protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes en Argentina, (21 de octubre de 2005). Congreso de la Nación Argentina.

<sup>6</sup> Código Civil y Comercial de la Nación, Art.706 inc. c [C.C.y C.N.]Ley 26.994, 2014., (B.O. 08 de octubre de 2014).Congreso de la Nación Argentina.

<sup>7</sup> Ley Nº 4.109, 2006, Art.10. Protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, (B.O. 17 de agosto de 2006). Legislatura de Rio Negro.

integral de las niñas, niños y adolescentes, así como el disfrute pleno y efectivo de sus derechos y garantías<sup>8</sup>.

En segundo lugar, el tribunal esclarece la situación resolviendo bajo la ‘**tutela preferente y protección especial**’ que ampara a los menores. Teniendo prioridad sus derechos por encima de cualquier interés comprometido. Esta preeminencia está dispuesta por el estado de vulnerabilidad que los aqueja, convirtiéndolo a este principio en directriz en todos los aspectos de su vida. Por este privilegio, el tribunal establece la prohibición de aplicar una norma de forma automática, se busca una solución que sea proporcional, acorde a la realidad que vive el menor. Estos procesos cuentan con un mecanismo propio de funcionamiento, más empático que sistemático.

Argumenta el órgano esta protección en lo dispuesto por la legislación: “Cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros”<sup>9</sup>. Así también se establece en los términos del considerando 15:

Por el contrario, se trata de considerar, entre todos los intereses en juego -legítimos desde cada óptica- el del sujeto más vulnerable y necesitado de protección de modo que en el “juicio de ponderación” de ellos la medida de no satisfacción de uno dependa del grado de importancia de satisfacción del otro (Conforme Fallo 341:1733)<sup>10</sup>.

En tercer lugar, para argumentar, los magistrados tienen presente las ‘**consecuencias**’, de una variación tan abrupta y el estado de vulnerabilidad extrema que ocasionarían con su decisión. El resultado de las medidas judiciales repercute directamente sobre el desarrollo de la niña, abarcando situaciones desconocidas que contrarían el interés

---

<sup>8</sup> Ley Nº 4.109, 2006. Protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, (B.O. 17 de agosto de 2006). Legislatura de Río Negro.

<sup>9</sup> Ley Nº 26.061, 2005, Art. 3. Protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes en Argentina, (21 de octubre de 2005). Congreso de la Nación Argentina.

<sup>10</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación. Secretaría Judicial Nº1, 27/11/ 2018 “S., M.A. s/art. 19 de la C.I.D.N”. Fallo 341:1733.

superior amparado. Se busca evitar un perjuicio mayor que provocaría en la niña comenzar una nueva vida con personas a las cuales no reconoce como su familia.

El tribunal se pronuncia en base a una situación excepcional que rige estos procesos. Ellos evalúan todas las circunstancias propias para hacer prevalecer el interés superior de la niña. Reflejado en el tiempo que lleva con el matrimonio, el cual ha generado una situación de estabilidad, la preferencia de resguardar el interés superior por encima de cualquier pronunciamiento y las consecuencias de la decisión que se adopte.

#### **4. ANÁLISIS Y COMENTARIOS**

##### **4.1 ANTECEDENTES LEGISLATIVOS, JURISPRUDENCIALES Y DOCTRINARIOS:**

Ahora bien, es esencial definir cuáles son los principios o reglas que colisionan y generan un problema jurídico en la causa. Uno de ellos es el principio del interés superior del niño, el cual goza en nuestro sistema de jerarquía constitucional.

Al decir de Torrecuadrada<sup>11</sup>, el concepto de este principio ha ido evolucionando y demostrando su doble naturaleza jurídica, como derecho subjetivo y principio de interpretación. Imponiendo este precepto en todos los asuntos que involucren a los menores en busca de resguardar su estabilidad. Este principio tiene un concepto indeterminado que depende de la situación real, edad, madurez, necesidades y capacidades de cada niño o de su colectividad para configurar el interés particular.

Según López<sup>12</sup>, el interés superior del niño es un concepto que carece de contenido a pesar de ser obligatoria su aplicación en todos los procesos de minoridad. Cuyo objetivo es la protección y garantía de los derechos esenciales de los menores, teniendo en cuenta la capacidad natural, su entorno actual, y las consecuencias de la resolución que se adopte. Con ello se establecería un acercamiento a su contenido, efectuando un análisis concreto del caso que permita demostrar el cumplimiento de su finalidad. Estos elementos aseguran

---

<sup>11</sup> Torrecuadrada García-Lozano, S. (2016). El interés superior del niño. *Anuario mexicano de derecho internacional*, 16, 131-157.

<sup>12</sup> López-Contreras, R.E. (2015). Interés superior de los niños y niñas: Definición y contenido. *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, 13(1) pp 51-70.

y garantizan el desarrollo de la persona humana, es esencial sumar la opinión y la voluntad del menor para determinar el interés superior específico.

Sustenta este principio internacional la Convención de los Derechos del Niño<sup>13</sup>, en adelante, (C.D.N). El acuerdo establece la obligación de los estados miembros a un reconocimiento de la dignidad humana intrínseca y de los derechos de todos los integrantes de la familia. Estos preceptos buscan elevar el nivel de vida del niño para que crezca en un ambiente sano, de afecto y entendimiento. La norma se refiere a una protección especial, frente a la ausencia de madurez física y mental que padecen estos sujetos.

Encontramos referencias de la importancia de este principio en las directivas de las 100 Reglas de Brasilia<sup>14</sup>. Las cuales consideran al menor de 18 años como personas vulnerables y objeto de una especial tutela. Los menores son considerados sujetos de derecho con amplias facultades legales reconocidas por el ordenamiento jurídico. Estas reglas otorgan una plataforma de actuación para *resguardar a los sujetos vulnerables*, utilizando las herramientas que puedan facilitar esta tarea.

Continuando con el análisis del problema central del fallo es necesario para una correcta interpretación jurídica, conceptualizar al debido proceso, siguiendo a Bidart Campos<sup>15</sup>:

Es una garantía irrenunciable de la que gozan todas las personas, que, al establecer límites y condiciones al ejercicio del poder de los distintos órganos estatales frente a los individuos, representa la protección más fundamental para el respeto de sus derechos. (P.327)

En el caso se produce una omisión de las reglas que garantizan la ejecución del instituto de adopción. Respecto a la importancia de su cumplimiento, explica Fernández<sup>16</sup>,

---

<sup>13</sup> Ley Nº 23.849, 1990. Convención Sobre Los Derechos Del Niño, (B.O. 22 de octubre de 1990). Congreso de la Nación Argentina.

<sup>14</sup> Iberoamericana, C.J. (2018) *Reglas de Brasilia sobre el Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad* (actualización aprobada por la Asamblea Plenaria de la XIV edición de la Cumbre Judicial Iberoamericana, abril de 2018). Quito-Ecuador.

<sup>15</sup> Bidart Campos, Germán. *Manual de la Constitución reformada*, t. II, Buenos Aires, Ediar, 1996, p. 327.

<sup>16</sup> Fernández, M.J. (2023). *Manual de Adopción*. Buenos Aires: Estudio S.A.



el especial seguimiento que se efectúa de las etapas del proceso para que *la decisión judicial resguarde el interés superior del menor*. Deben comprobarse las circunstancias propias que respaldan la declaración de adoptabilidad. Para establecerse la guarda previa y posterior juicio de adopción (cuya sentencia determina la vinculación filial del infante). Cumpliendo las reglas propias del proceso se resguarda el interés del menor y asegurar las garantías de las partes que intervienen.

Esta declaración es un verdadero control de legalidad. Con ella se busca eludir posibles enfrentamientos de las partes y evita generar vínculos afectivos con los guardadores. Es un procedimiento anterior e indispensable para corroborar la situación de desamparo u otra circunstancia que justifique el desapego familiar. Estas exigencias legales se encuentran plasmadas en la Ley 24.779 (1990)<sup>17</sup>.

Habiendo mencionado cuales son las reglas infringidas, es esencial para comprender la realidad dar una definición jurídica de adopción:

Como una institución jurídica que tiene por objeto proteger el derecho de niños, niñas y adolescentes a vivir y desarrollarse en una familia que le procure los cuidados tendientes a satisfacer sus necesidades afectivas y materiales, cuando éstos no le pueden ser proporcionados por su familia de origen, Código Civil Comercial de la Nación 2014, Art. 594<sup>18</sup>.

Al decir de Betancur<sup>19</sup>, la explica como una figura jurídica que ha evolucionado en función de los diferentes gobiernos. Esta figura se encuentra en una constante búsqueda de perfeccionarse como una herramienta para la *protección de los menores más desamparados*. La adopción contiene una finalidad humanista que supera la mirada cosificada del niño que existía en la antigüedad. Aquella constituye un cúmulo de derechos y obligaciones que intenta generar un parentesco jurídico equiparable a la filiación. Este

---

<sup>17</sup> Ley Nº 24.779, 1997. Adopción, (B.O. 01 de abril de 1997). Congreso de la Nación Argentina.

<sup>18</sup> Código Civil y Comercial de la Nación [C.C y C.N.]Ley 26.994, 2014, Art. 594 (B.O. 08 de octubre de 2014).Congreso de la Nación Argentina.

<sup>19</sup> Betancur, A. P. G., & Adame, J. G. (2024). Concepto de adopción: una perspectiva inclusiva y multidisciplinaria. *Internacionales. Revista en Ciencias Sociales del Pacífico Mexicano*, 7(14), 39-67.

instituto no solamente es el centro para conformar una familia sino primordialmente su objetivo es proteger al infante.

Deducidos los preceptos que se enfrentan en la causa, se procede a determinar la prioridad de alguno de ellos. Hay que tener presente, lo que establece Alexy<sup>20</sup> en su profundo análisis axiológico. Según él, existe una precedencia condicionada por las circunstancias propias del caso, una vez evaluadas permiten determinar si debe prevalecer un principio o una regla procesal. Es necesario realizar una ponderación en el caso concreto, para fijar el mayor valor de una regla o principio para asegurar el interés comprometido.

Es preciso detallar, cuales son los métodos que determinan la preferencia al efectuar una ponderación. Para Hidalgo<sup>21</sup>, se realiza un proceso de subsunción en los casos fáciles, aquellos hechos que cumplen con los caracteres de su propia descripción legislativa y culminan en una conclusión jurídica. Es un método de deducción normativa pero no alcanza con esta aplicación mecánica, se requiere una interpretación axiológica (que se efectúa en los casos difíciles, a través de la ponderación). La realidad jurídica requiere de más de un método de interpretación, en ella se efectúa una jerarquización axiológica (aplicando el principio de mayor peso o dimensión).

En referencia a esta ponderación jurídica, otro autor como Estrada<sup>22</sup>, efectúa un análisis teórico de ella. Considerada como método para resolver los problemas jurídicos mencionados, ya sea para controlar las facultades libres y prudentes de los tribunales o un permiso para el ejercicio ilimitado de ellas. Realiza hincapié en la labor del juez al administrar justicia, efectuando una aplicación racional y conforme a la realidad social de la norma.

Ahora bien, se ha explicado la importancia, así como el marco conceptual que determina la primacía del principio del interés superior. Observamos en el fallo que este

---

<sup>20</sup> Alexy, R. (1993). *Teoría de Los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

<sup>21</sup> Hidalgo, P. S. L. (2015). Ponderación versus subsunción jurídica: ¿la crisis de la certeza del Derecho? *Foro: Revista de Derecho*, (23), 53-68.

<sup>22</sup> Estrada-Vélez, S. (2010). La ponderación o la débil frontera entre la arbitrariedad y el uso legítimo de la discrecionalidad. *Vniversitas*, (121), 77-111.

precepto es la base de argumentación de los jueces de la Corte. Son extensas las legislaciones y referencias que respaldan la prioridad de este principio elemental.

Entre ellas, existen variadas jurisprudencias que sientan precedentes respecto a esta preeminencia, así el caso de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, 27/11/ 2018 “S., M.A. s/art. 19 de la C.I.D.N.”<sup>23</sup>. El órgano supremo respalda su decisión en el interés superior y considera improcedente las resoluciones anteriores que anulan la guarda. Estableciendo la prioridad que tiene este principio sobre cualquier interés o circunstancia de igual rango, conforme establece la Ley 26061, artículo 3<sup>24</sup>. El tribunal argumenta que la identidad filiatoria es considerada un vínculo que también se forja con la adopción.

Otro caso que brinda respaldo al interés superior se suscita en la Suprema Corte De Justicia De La Provincia (SCBA). 16/05/2016. “Mazzello, Safira Abigail s/ Guarda”<sup>25</sup>. El pronunciamiento se basa en el perjuicio concreto al interés superior del niño, comprobada la violencia que existe en la familia y las constantes adicciones de ambos progenitores. Generando esta situación un riesgo inminente que afecta la estabilidad física y emocional de la niña. El tribunal dispone que, ante la posibilidad de afectaciones a la salud física y mental de la menor, se deben tomar las medidas necesarias para apartar a la niña.

Ambas jurisprudencias (inclusive la de propio análisis), dejan sentado el razonamiento de los hechos que involucran el interés superior del niño, *amparando sus decisiones en la exclusiva protección de ellos*.

#### **4.2 PERSPECTIVA DE LA AUTORA:**

Posterior a un análisis de los puntos más esenciales del fallo elegido, luego de una lectura interpretativa de cada uno de los institutos que conforman el problema jurídico. Es necesario emitir una postura propia, considerando acertada la decisión de la Corte en todos sus argumentos. Determinando razonablemente la prioridad que tienen los derechos de los menores en toda situación jurídica en la que intervengan. Es correcta su apreciación al

<sup>23</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación. Secretaria Judicial N°1, 27/11/ 2018 “S., M.A. s/art. 19 de la C.I.D.N”. Fallo 341:1733.

<sup>24</sup> Ley N° 26.061, 2005, Art.3. Protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes en Argentina, (21 de octubre de 2005). Congreso de la Nación Argentina.

<sup>25</sup> Suprema Corte De Justicia De La Provincia (SCBA). 16/05/2016C 119647. “Mazzello, Safira Abigail s/ Guarda”.

considerar este principio como directriz de todo proceso legal, el cual recibe respaldo en nuestro ordenamiento nacional como internacional.

El interés superior es también una norma de procedimiento para interpretar las disposiciones en los procesos de infancia, otorgando claridad en la aplicación normativa. Conforme está dispuesto en la observación efectuada por la Comité de la C.D.N., bajo la mirada de Carretta<sup>26</sup>. Es esencial no perder el hilo conductor que otorga este principio en cada causa particular, evitando una manifiesta arbitrariedad como en el fallo analizado.

Es considerable expresar la importancia del derecho a ser oído en conjunto con las protecciones y garantías que asisten a la niña. A pesar de la indiferencia que tuvo el tribunal anterior, el sistema asegura su opinión y participación en el proceso con la autonomía que regla su capacidad. Es conveniente que el juez escuche lo que realmente necesita la niña, sus experiencias personales en los años que convive con la pareja. Esta escucha debe ser en un tiempo oportuno que impida modificaciones que causen un daño irreversible.

Por ende la presencia activa de la niña en el proceso es un requisito ineludible, su participación está ligada con el desarrollo de su autonomía. Coincidente con lo que establece Kemelmajer<sup>27</sup> respecto a la intervención del menor en las causas que les afectan, estableciendo a mayor madurez un aporte más profundo e inclusivo. A pesar de ser su opinión no vinculante para el juez, los argumentos deben ser suficientes para apartarse de ella.

Si bien en nuestro sistema abundan las protecciones legales que deben asistir al menor en un proceso, no podemos desconocer la dilación que padecen las causas. Estos extensos procesos provocan situaciones de desgaste para las partes. En especial para la niña que debe enfrentar una presión constante en su vida, a causa de una decisión arbitraria y fundada solo en requerimientos legales estrictos.

## **5. CONCLUSIÓN:**

---

<sup>26</sup> Carretta Muñoz, Francesco. (2021) ¿Es realmente el interés superior del niño una norma de procedimiento? A propósito de la observación general N° 14 del Comité de los Derechos del Niño. *Ius et Praxis*, 27(2), 236-255.

<sup>27</sup> Kemelmajer de Carlucci, A., Molina de J, Mariel F. (2015) La participación del niño y el adolescente en el proceso judicial. *RCC YC. AR/DOC/3850/2015*.

En esta nota a fallo se efectuó el desmenuzamiento de una causa judicial, cuyo eje central es la entrega de una beba de 9 meses a un matrimonio. Realizada omitiendo el debido proceso y originándose el posterior arrepentimiento de la madre biológica, solicitando la restitución de la menor. Los argumentos que han transmitido los tribunales que intervinieron muestran la necesidad de dejar sentado un precedente claro, respecto a la situación de los menores en casos así. Estos asuntos deben tratarse con la cautela legal que requiere la intervención de sujetos vulnerables, al existir un impedimento para el ejercicio pleno de sus derechos.

En el caso evaluado se produce una contradicción que genera un problema jurídico axiológico. Debiendo la Corte salvaguardar los derechos comprometidos, efectuando una ponderación, que jerarquiza el interés superior de la niña. Este principio es la premisa obligatoria en los pronunciamientos que involucran de manera directa o eventual a infantes, alcanzando incluso las instancias de la Corte Suprema. A quien le corresponde aplicar los tratados internacionales en materia de protección y resguardo de los derechos humanos y de los niños, niñas y adolescentes. Con la preeminencia que la Constitución Nacional les confiere, supeditado toda decisión de los tribunales en virtud de la jerarquía que poseen estos convenios, conforme lo establece el artículo 75, inciso 22, de la Ley Fundamental<sup>28</sup>.

En el caso, observamos a los tribunales previos, rotular de inmadura la expresión de la niña y desconocer absolutamente el tiempo de convivencia con la pareja, siendo vital para su desarrollo madurativo. A pesar de ello, analizando los argumentos que tuvo el órgano supremo, se resalta el correcto y certero razonamiento que efectuó, acorde con el respeto de la estabilidad y opinión de la pequeña, enmendando las omisiones de las resoluciones anteriores. Además de incluir su parecer, siempre deben tenerse presente las circunstancias concretas de la situación conflictiva para determinar con certeza el interés superior del niño. Es importante rescatar la evolución que ha tenido el menor como sujeto de derechos que ha superado ampliamente la mirada objetiva que existía en nuestra legislación, enorgulleciendo nuestro sistema a nivel internacional.

---

<sup>28</sup> Congreso de la Nación Argentina (15 de diciembre de 1994). Constitución de la Nación Argentina, Art. 75 inc.22. [Ley 24430 de 1994].

Resalto, a criterio propio, la necesidad de haber efectuado en el fallo un énfasis más profundo, en la relevancia que tiene los informes que evalúan la situación del menor y las entrevistas propias, que deben realizar los tribunales anteriores. Es requisito fundamental y determinante en relación a una perspectiva real, que refleja el desarrollo y formación que tiene la niña dentro de su círculo familiar. Es importante que tengamos presente que en estos procesos la niña es el sujeto primordial, debe colocarse por encima de cualquier interés o pretensión dispuesto en la causa. A partir de dicha afirmación se podrán evaluar todas las pruebas invocadas e informes técnicos elaborados, en función de su primacía material y afectiva.

Por consiguiente, en el presente fallo y en palabras de los integrantes de este Tribunal, quien ha reconocido la precisión de recurrir a lo que se ha denominado el **“triángulo adoptivo-afectivo”**, como solución acorde a las necesidades afectivas de todos los intervinientes, permitiendo sostener de manera armónica los vínculos familiares que serán determinantes en la formación de la pequeña. Si bien las reglas que se disponen para la adopción son indispensables para resguardar los ámbitos primordiales en la vida de la niña, también lo será una presencia activa de todos los integrantes de su círculo biológico como emocional. Aplicando este precepto, en la mayoría de las resoluciones actuales, como la vía más acorde e integra para beneficio inmediato de los menores. Configurando la alternativa más saludable para ella, siempre evaluando las condiciones propias del caso.

El interés superior del niño no puede ser aprehendido ni entenderse satisfecho sino en la medida de las circunstancias comprobadas en cada asunto, en consecuencia, su configuración exigirá examinar en concreto, por un lado, las particularidades del caso para privilegiar, frente a las alternativas posibles de solución, aquella que contemple del mejor modo la situación real del infante, y por el otro, cómo se ven o se verán afectados sus derechos por la decisión cuestionada y por la que corresponda adoptar<sup>29</sup>.

---

<sup>29</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación “D., H. C. y otros s/ guarda con fines de adopción - declaración de adoptabilidad.”.

Debo hacer mención especial, antes de concluir, a la prolongación judicial a la cual se ha sometido la causa. Observamos en la práctica, una propagación extrema, de los tiempos de la justicia, más en los casos de adopción donde se muestra una realidad fáctica y otra posible. Es decir, con su transcurso, se destituye o se crea una relación. Es necesario dar certeza a la situación concreta, siendo primordial, al forjar afectos con los guardadores, con quienes se considera en familia. Al tomar una decisión acorde con el interés superior del niño, se debe valorar tanto el tiempo de convivencia como los vínculos afectivos que se han conformado. Los plazos en la intervención judicial deben ser prudenciales y razonables, como garantía de sus derechos fundamentales.

Sería primordial, en nuestro ordenamiento jurídico, replantearse la conceptualización que implica el transcurso de un plazo razonable, en causas en las que se encuentre comprometido el desarrollo y la formación de un menor. La celeridad no solo sería en beneficio del infante sino que implicaría una economía procesal, ventajosa para todo el sistema judicial. Siendo un aspecto importante a mejorar, el cual, junto con los principios y derechos que asisten a los menores le aseguran la priorización del interés superior amparado.

En síntesis, la Corte concluye el proceso, emitiendo una resolución que otorga luz al conflicto axiológico de la causa. Priorizando el interés superior por encima de cualquier regla legal, no obstante, al carácter excepcional y protección especial de los niños. La finalidad de este principio es *analizar el caso concreto y proteger un desarrollo afectivo-cognitivo del menor*, sujeto de derechos y facultades, reconocido por todo el ordenamiento jurídico.

## **6. REFERENCIAS:**

### **LEGISLACIÓN:**

Código Civil y Comercial de la Nación [C.C y C.N.]Ley 26.994, 2014., (B.O. 08 de octubre de 2014).Congreso de la Nación Argentina.

Congreso de la Nación Argentina (15 de diciembre de 1994) Constitución de la Nación Argentina [Ley 24430 de 1994].

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

Ley N° 4.109, 2006. Protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, (B.O. 17 de agosto de 2006). Legislatura de Rio Negro.

Ley N° 23.849, 1990. Convención Sobre Los Derechos Del Niño, (B.O. 22 de octubre de 1990). Congreso de la Nación Argentina.

<https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-23849-249/texto>

Ley N° 24.779, 1997. Adopción, (B.O. 01 de abril de 1997). Congreso de la Nación Argentina.

<https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/40000-44999/42438/texact.htm>

Ley N° 26.061, 2005. Protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes en Argentina, (21 de octubre de 2005). Congreso de la Nación Argentina.

<https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/110000-114999/110778/norma.htm>

Iberoamericana, C.J. (2018) *Reglas de Brasilia sobre el Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad* (actualización aprobada por la Asamblea Plenaria de la XIV edición de la Cumbre Judicial Iberoamericana, abril de 2018). Quito-Ecuador.

<https://www.justiciacordoba.gob.ar/Estatico/justiciaCordoba/files/TSJ/DDHH/100%20Reglas%20de%20Brasilia%20sobre%20Acceso%20a%20la%20Justicia.pdf>

## **JURISPRUDENCIA:**

Corte Suprema de Justicia de la Nación. Procuración General, 02/08/ 2005. “S., C. s/adopción”. Fallo 328:2870.

<https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/consultaSumarios/buscarSumariosFallo.html?idSumario=57011>

Corte Suprema de Justicia de la Nación. Secretaria Judicial N°1, 27/11/ 2018 “S., M.A. s/art. 19 de la C.I.D.N”. Fallo 341:1733.

<https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7492341&cache=1715775746346>



Corte Suprema de Justicia de la Nación, Secretaría Judicial N° 1, 21/10/2021 “Recursos de hecho deducidos por la Defensora General subrogante de Río Negro (CSJ 241/2019/RH1) y por C.,C.A y R.,C.L (CSJ 242/2019/RH1) en la causa B., E.M. s/ reservado s/ adopción s/ casación”. Fallo N°344:2901.

<https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7703221&cache=1712587507016>

Corte Suprema de Justicia de la Nación “D., H. C. y otros s/ guarda con fines de adopción - declaración de adoptabilidad.”

Suprema Corte De Justicia De La Provincia (SCBA). 16/05/2016C 119647. “Mazzello, Safira Abigail s/ Guarda”. Recuperado de:

<https://juba.scba.gov.ar/VerTextoCompleto.aspx?idFallo=131032>.

#### **DOCTRINA:**

Alexy, R. (1993). *Teoría de Los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

Betancur, A. P. G., & Adame, J. G. (2024). Concepto de adopción: una perspectiva inclusiva y multidisciplinaria. *Internacionales. Revista en Ciencias Sociales del Pacífico Mexicano*, 7(14), 39-67.

<https://revistas.uas.edu.mx/index.php/RI/article/download/571/440>

Bidart Campos, Germán. *Manual de la Constitución reformada*, t. II, Buenos Aires, Ediar, 1996, p. 327.

Carretta Muñoz, Francesco. (2021) ¿Es realmente el interés superior del niño una norma de procedimiento? A propósito de la observación general N° 14 del Comité de los Derechos del Niño. *Ius et Praxis*, 27(2), 236-255.

[https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122021000200236&script=sci\\_arttext](https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122021000200236&script=sci_arttext)

Dworkin, R. (2004) *Los derechos en serio*. Madrid Editorial Ariel S.A.

- Estrada-Vélez, S. (2010). La ponderación o la débil frontera entre la arbitrariedad y el uso legítimo de la discrecionalidad. *Vniversitas*, (121), 77-111.  
<http://ref.scielo.org/44rp3d>
- Fernández, M.J. (2023). *Manual de Adopción*. Buenos Aires: Estudio S.A.
- Hidalgo, P. S. L. (2015). Ponderación versus subsunción jurídica: ¿la crisis de la certeza del Derecho? *Foro: Revista de Derecho*, (23), 53-68.  
<http://revistas.uasb.edu.ec/index.php/foro/article/view/447>
- Kemelmajer de Carlucci, A., Molina de J, Mariel F. (2015) La participación del niño y el adolescente en el proceso judicial. *RCC YC*. AR/DOC/3850/2015.  
<http://colectivoderechofamilia.com/wp-content/uploads/2015/12/AKC-MMJ-La-participaci%C3%B3n-del-ni%C3%B1o-y-el-adolescente-en-el-proceso-judicial.pdf>
- López-Contreras, R.E. (2015). Interés superior de los niños y niñas: Definición y contenido. *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, 13(1) pp 51-70.  
<https://biblioteca.clacso.edu.ar/Colombia/alianza-cinde-umz/20150511064119/RonyEulalioLopez.pdf>
- TorreCuadrada García-Lozano, S. (2016). El interés superior del niño. *Anuario mexicano de derecho internacional*, 16, 131-157.  
[https://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=s1870-46542016000100131&script=sci\\_arttext](https://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=s1870-46542016000100131&script=sci_arttext)