



Título: “La voz de los niños en las decisiones judiciales sobre su residencia”

Carrera: Abogacía

Alumna: Aguilar Carileo Rocio Ayelen

DNI: 40.534.681

Legajo: VABG77988

Profesora: VITTAR Romina

Producto seleccionado para trabajar: Modelo de caso

El tema Grupos vulnerables y en contexto de vulnerabilidad.

Indicación del fallo. CSJN (2024) “G., A. J. c/ J., M. A. s/ cuidado personal de los hijos”

Sumario: I. Introducción - II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal - III. Identificación y reconstrucción de la *ratio decidendi* de la sentencia - IV. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales - V. Postura de la autora - VI. Listado de revisión bibliográfica

I. Introducción

Este fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación caratulado “G., A. J. c/ J., M. A. s/ cuidado personal de los hijos” del 16/05/24 se trata de lleno acerca de un grupo vulnerable: los niños. La decisión a la que arriba la CSJN orbita respecto a la interpretación y aplicación del principio del "interés superior del niño", consagrado en el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

La CSJN analiza cómo este principio debe ser aplicado en circunstancias de disputa familiar. Al hacerlo, el tribunal reconoce la vulnerabilidad intrínseca y propia de los niños en situaciones de conflicto entre adultos y establece criterios para su protección. Así el fallo se basa en determinar cómo salvaguardar mejor los intereses de este grupo vulnerable en el contexto específico de una disputa por custodia y residencia, reconociendo la importancia de factores como la estabilidad, las relaciones familiares y el impacto a largo plazo de las decisiones judiciales en la vida del niño.

La presente sentencia establece un criterio firme y claro para los tribunales de instancias inferiores respecto a la valoración de elementos fundamentales como la estabilidad del menor, los lazos familiares y el bienestar integral del niño a largo plazo en supuestos de conflicto entre progenitores.

Asimismo, al subrayar la necesidad de atender a las circunstancias específicas de cada caso concreto, el fallo promueve un enfoque más individualizado y centrado en el menor en la adopción de decisiones judiciales. Esta resolución conlleva consecuencias directas para la mejora de la protección jurídica de los derechos del niño en la

jurisprudencia, así como para asegurar que su voz e intereses sean efectivamente considerados en los procesos que afectan a su esfera jurídica.

El problema axiológico se evidencia en la tensión entre dos valores o principios jurídicos en conflicto: El interés superior del niño, consagrado en el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño y el derecho de los progenitores a ejercer la responsabilidad parental y determinar el lugar de residencia del niño.

La CSJN, al evaluar las circunstancias actuales del niño y considerar el tiempo transcurrido desde la medida cautelar original, está realizando un ejercicio de ponderación entre principios, según lo resalta Alexy, (2007), lo que se constituye en resolución del problema jurídico axiológico de colisión entre principios.

II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal

Es preciso comenzar indicando que los hechos del presente caso se originan en el marco de una demanda por cuidado personal entablada por A. J. G. contra M. A. J. respecto de su hijo en común, S. G., nacido el 10 de mayo de 2016 en la ciudad de Neuquén. Inicialmente, ambos progenitores residían en dicha ciudad junto al menor.

El Juzgado de Primera Instancia en lo Civil n° 1 de Neuquén dictó una medida cautelar prohibiendo a ambos progenitores alterar el domicilio del niño fuera de la ciudad de Neuquén en un radio superior a 30 kilómetros sin la conformidad del otro o autorización judicial. Frente a esta decisión, la madre interpuso un recurso de reposición con apelación en subsidio para que se reconsidere y modifique esa decisión.

A su turno, la Sala III de la Cámara de Apelaciones de Neuquén admitió el recurso y revocó la medida cautelar. Así que la madre se trasladó junto con su bebé a la ciudad de San Martín de los Andes, donde establecieron su residencia desde octubre de 2018. Sin embargo, el padre no estuvo de acuerdo con este cambio de domicilio.

Ante esta situación, el padre interpuso un recurso extraordinario de nulidad contra la decisión de la Cámara. El Tribunal Superior de Justicia de Neuquén hizo lugar a este recurso, casó la sentencia de la Cámara y dispuso que interviniera otra sala en los procesos de familia referidos a este conflicto. Asimismo, el Tribunal Superior analizó el recurso de apelación en subsidio interpuesto originalmente por la madre contra la resolución del juez

de primera instancia, resolviendo confirmar la medida cautelar que prohibía el cambio de domicilio bebé.

El Tribunal Superior consideró en sus fundamentaciones que la Cámara había excedido el objeto del proceso al decidir sobre cuestiones ajenas o relativas al fondo de la causa. Además, estimó que existía verosimilitud en el derecho del padre para oponerse al cambio de residencia del niño y que se verificaba el riesgo de un cambio unilateral del lugar de residencia, lo cual ya había ocurrido en dos oportunidades.

Frente a esta resolución del Tribunal Superior, la madre interpuso un recurso extraordinario federal, cuya denegatoria motivó la presentación de un recurso de queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En su recurso, la madre argumentó que la decisión del Tribunal Superior era arbitraria y afectaba el interés superior del niño, quien ya residía en San Martín de los Andes desde hacía varios años, constituyendo su actual centro de vida.

Es importante destacar que, a lo largo de este proceso, el niño S. G. ha permanecido residiendo junto a su madre en San Martín de los Andes por un período prolongado, estableciéndose vínculos con la familia extensa materna y siendo escolarizado en dicha ciudad. Asimismo, se ha mantenido un régimen de comunicación y visita con el padre, incluso durante la situación de emergencia sanitaria por la pandemia de COVID-19, principalmente a través de videollamadas.

Bajo las relatadas circunstancias, la Corte Suprema de Justicia de la Nación decidió hacer lugar parcialmente al recurso extraordinario interpuesto por la madre, dejando sin efecto la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Neuquén que había confirmado una medida cautelar que prohibía a los progenitores alterar el domicilio del niño fuera de la ciudad de Neuquén. La Corte consideró que mantener esa medida cautelar dictada en 2017 no priorizaba el interés superior del niño, quien llevaba años viviendo con su madre en San Martín de los Andes. Exhortó a los progenitores y jueces a resolver el conflicto priorizando los derechos del niño.

III. Identificación y reconstrucción de *la ratio decidendi* de la sentencia

Por la mayoría, la CSJN, integrada al momento de la decisión por los jueces Rosatti, Maqueda y Lorenzetti, consideró a fin de resolver la cuestión axiológica que los

planteos de la recurrente suscitaban cuestión federal para su examen por la vía intentada, en tanto ponían en tela de juicio la inteligencia del artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño y la sentencia recurrida era contraria al derecho que la apelante fundaba en ella. Estimaron así las cosas que las objeciones vinculadas con la arbitrariedad se encontraban inescindiblemente ligadas con las referentes a la inteligencia de una norma federal, por lo que resultaba procedente tratar en forma conjunta ambos aspectos.

La mayoría en sus sólidas argumentaciones puso de resalto que sus sentencias deben adecuarse a las circunstancias existentes al momento de dictarse, aunque resulten sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario. En ese cuadro, reafirmaron que el interés superior del niño debe orientar y condicionar toda decisión de los tribunales, prevaleciendo como factor primordial ante cualquier otra circunstancia. Enfatizaron que dicho interés no puede ser aprehendido ni entenderse satisfecho sino en la medida de las circunstancias comprobadas en cada asunto.

Al analizar esta causa, ponderó con su mayoría La CSJN que el niño S.G. se encontraba residiendo junto a su progenitora en la ciudad de San Martín de los Andes hacía más de siete años, donde mantenía vínculo con la familia extensa materna y había sido escolarizado. También consideraron el informe de la psicóloga del niño que daba cuenta de la situación conflictiva en que se encontraba inmerso y de las consecuencias que le generaba.

En virtud de estas circunstancias, la mayoría concluyó que confirmar una decisión que se afincaba en la necesidad de mantener una orden cautelar de prohibición de cambio de domicilio del niño dictada hacía siete años, sin que se hubiese resuelto de manera definitiva el modo en que los progenitores deberían ejercer la responsabilidad parental, no se presentaba como una decisión razonada del derecho vigente a la luz de las circunstancias particulares del caso, ni resultaba contemplativa del interés superior del niño.

Por su parte, el juez Rosenkrantz, en su disidencia, sostuvo que el recurso extraordinario fue correctamente denegado. Argumentó que no tienen entidad suficiente para habilitar la instancia extraordinaria los agravios referidos a cuestiones de hecho, prueba, derecho común y procesal propias de los jueces de la causa, resueltas con

fundamentos idóneos que, más allá de su acierto o error, bastan para sustentar su pronunciamiento y excluir la aplicación de la doctrina excepcional sobre arbitrariedad.

Este disidente acentuó que la simple invocación de que en una causa está comprometido el interés superior del niño no es suficiente para federalizar la cuestión debatida y habilitar sin más la instancia extraordinaria. Argumentó que una posición tal llevaría a transformar a la Corte Suprema en un tribunal de revisión ordinaria en materia de familia y minoridad, lo que es contrario a su posición en el orden institucional.

Rosenkrantz consideró que la recurrente omitió refutar fundamentos dirimientes de la sentencia del *a quo*, como ser que el ejercicio de la responsabilidad parental correspondía a ambos progenitores, que ambos vivían en la ciudad de Neuquén, que el actor no había consentido el traslado de su hijo a San Martín de los Andes y que el interés superior del niño estaba determinado por su derecho a la coparentalidad y a la estabilidad de su vida. Estimó que tales fundamentos no lucían arbitrarios y encontraban sustento fáctico y de derecho común suficientes para ser considerados un acto jurisdiccional válido.

Tal como se explicitó, prevaleció el interés superior del niño de la mano de la mayoría de la CSJN que declaró procedente la queja, parcialmente admisible el recurso extraordinario y dejó sin efecto la sentencia apelada. Por su parte, el juez Rosenkrantz, en disidencia, propuso desestimar la queja, pero no fue mayoría, así que no fue la voz de la CSJN.

IV. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

El fallo que es objeto de minucioso examen toca y profundiza, a su vez, en temas de central relevancia.

Como se constata en la *ratio decidendi*, se puso en tela de juicio la inteligencia del artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño que enmarca que el principio del interés superior del niño debe regir en todas las decisiones que sean tomadas y que involucren niños.

Sobre este tan importante principio, López-Contreras (2015) explicita que se puede definir como la potenciación de los derechos a la integridad física y psíquica de

cada niño y niña, buscando el desarrollo y evolución de su personalidad en un ambiente sano y agradable que promueva como fin primordial su bienestar general). Este principio implica que en todas las decisiones concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas, los tribunales o las autoridades administrativas, una consideración primordial a la que se atenderá será el interés superior del niño.

El interés superior del niño constituye un eje fundamental en todo proceso donde intervenga un niño, niña o adolescente. Implica velar por una vida larga, saludable y afectiva para el menor; garantizar que pueda adquirir conocimientos; y asegurar que tenga acceso a los recursos necesarios para disfrutar de un nivel de vida decoroso. Este principio busca establecer el mejor futuro posible para el niño, garantizando su satisfacción cuando crezca de que se tomó la mejor decisión en su beneficio, concluye el doctor.

Es por ello que, tal como sostienen Ravetllat y Pinochet (2015), el interés superior del niño tiene una gran importancia jurídica, al configurarse como un principio rector y transversal en todas las actuaciones y decisiones que afecten a los menores de edad. Los autores señalan que este concepto jurídico indeterminado se ha incorporado progresivamente en los instrumentos internacionales, siendo calificado como una consideración primordial a la que debe atenderse.

Esto referenciado es, sin dudar, importante en la jurisprudencia. El Juzgado de Familia de Córdoba, en su fallo del 14/06/2024 en la causa "O. M. E. c/ G. R. G. s/ Alimentos – régimen comunicacional – ley 10.305", priorizó el interés superior de S. M., una adolescente de 15 años, al rechazar la fijación de un régimen de comunicación con su padre biológico. El tribunal fundamentó su decisión en el notable desinterés manifestado por el progenitor desde el nacimiento de la menor, evidenciado por su falta de reconocimiento voluntario, su ausencia en las audiencias y su escasa participación en la vida de su hija. En lugar de establecer un régimen comunicacional, la jueza sugirió que S. M. inicie un proceso psicoterapéutico, impuso las costas al padre y realizó un severo reproche moral por su conducta. Este fallo destaca la importancia de considerar la realidad de las relaciones familiares y el bienestar emocional del menor por encima de las formalidades legales en casos de régimen comunicacional.

La Unidad Procesal de Cipolletti, el 30/05/2024, en la causa "A.M.A. y otros s/ delegación de la responsabilidad parental", homologó un convenio de delegación de

responsabilidad parental a favor de los tíos maternos de dos adolescentes cuya madre había fallecido. El tribunal consideró que esta decisión respetaba el interés superior de los menores, permitiéndoles mantener su centro de vida en Cipolletti, donde tienen su escuela, amigos y actividades. Se destacó que la delegación debe estar fundamentada en razones justificadas y siempre en beneficio de los hijos. El fallo enfatizó la importancia de escuchar a los adolescentes y valorar su opinión, así como la necesidad de que los tíos pudieran ejercer eficazmente las funciones de cuidado y protección, garantizando el acceso a derechos fundamentales como salud, alimentación y educación. El juzgado resaltó que esta medida no implica una renuncia del progenitor a su responsabilidad, sino una delegación temporal y acotada, manteniendo la titularidad y el derecho a supervisar la crianza de sus hijos.

En el fallo que se analiza, se determinó que la decisión de mantener una orden cautelar de prohibición de cambio de domicilio del niño por siete años, sin resolver definitivamente el ejercicio de la responsabilidad parental, no se considera razonada ni acorde al interés superior del niño, dadas las circunstancias particulares del caso.

La responsabilidad parental es definida por Herrera y Lathrop (2017) como el conjunto de derechos y deberes que la ley atribuye a los progenitores con respecto a la persona y los bienes de sus hijos menores de edad. Este concepto abarca tanto aspectos personales como patrimoniales, incluyendo el cuidado, la comunicación, los alimentos, la representación legal, el usufructo o renta, y la administración y disposición de bienes de los hijos. La responsabilidad parental se rige por principios como el interés superior del niño, la autonomía progresiva del hijo y el derecho del niño a ser oído.

Esta responsabilidad parental y el interés superior del niño están estrechamente vinculados en el ordenamiento jurídico argentino. Nieto (2021) explica que la responsabilidad parental se rige por principios generales, entre los cuales se encuentra el interés superior del niño. Este principio actúa como una guía fundamental para los padres en el ejercicio de sus deberes y derechos sobre los hijos menores de edad. Al tomar decisiones relacionadas con el cuidado, la educación y el desarrollo integral de sus hijos, los progenitores deben considerar primordialmente lo que sea más beneficioso para el niño. Esto implica que, en el marco de la responsabilidad parental, todas las acciones y decisiones deben orientarse a proteger y promover el bienestar del menor, respetando sus derechos y fomentando su autonomía progresiva de acuerdo a su edad y madurez.

Esta cuestión respecto a la responsabilidad parental y el interés superior del niño se ve en la jurisprudencia. El Juzgado de Familia de Córdoba, en su fallo del 29/02/2024 en la causa "R. M. C. G. c/ P. B. N. s/ Autorizaciones – ley 10.305", otorgó autorización judicial para que una niña de once años pudiera salir del país a vacacionar con sus abuelos y tío maternos, pese a la oposición del progenitor. El tribunal priorizó el interés superior de la niña y su derecho al esparcimiento, reconociendo la importancia de preservar las relaciones familiares. Se consideró la opinión de la menor, quien expresó con madurez su deseo de realizar el viaje, y se evaluó que los argumentos del padre no tenían suficiente peso para negar la autorización. El fallo destaca la responsabilidad parental compartida en la toma de decisiones sobre los hijos, pero enfatiza que ante la falta de acuerdo, el juez debe resolver teniendo en cuenta el interés familiar y el bienestar del niño. Esta decisión refleja la aplicación práctica de los principios de la Convención sobre los Derechos del Niño y el Código Civil y Comercial argentino en materia de responsabilidad parental y derecho de los niños a ser oídos.

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala J, dictó sentencia el 25/03/2024 en el caso "S. G. C. y otro c/ F. J. P. y otro s/ filiación". El tribunal revocó parcialmente la decisión de primera instancia, admitiendo la reparación por daño moral a favor de la menor O.V.S. Se condenó al demandado a pagar \$2,000,000 por no haber reconocido voluntariamente su paternidad, vulnerando el derecho a la identidad de la niña. El fallo enfatizó que la falta de reconocimiento constituye un acto ilícito que afecta derechos personalísimos y el interés superior del niño. La Cámara determinó que el daño moral se presume en estos casos, pues la ausencia de la figura paterna durante los primeros años de vida genera un menoscabo en la identidad espiritual del menor. El tribunal destacó la responsabilidad del progenitor de despejar cualquier duda sobre su paternidad de manera oportuna, evitando así la necesidad de un proceso judicial que demore el reconocimiento. La sentencia se fundamentó en el deber de los magistrados de actuar en tutela del interés superior del niño, conforme a la normativa nacional e internacional en materia de derechos de la infancia.

V. Postura de la autora

La decisión de la de revocar la medida cautelar que prohibía el cambio de domicilio del menor es congruente con los principios fundamentales del derecho de familia moderno. Esta resolución privilegia adecuadamente el bienestar integral del niño

por encima de consideraciones formales, reconociendo la realidad dinámica de las relaciones familiares y la necesidad de adaptar las decisiones judiciales a las circunstancias cambiantes.

La decisión de la CSJN de considerar las circunstancias actuales del menor, incluyendo su residencia establecida, vínculos familiares y escolarización, demuestra una aplicación práctica y contextualizada del principio del interés superior del niño. Este abordaje se corresponde con la definición propuesta por López-Contreras (2015), que enfatiza la potenciación de los derechos a la integridad física y psíquica del niño, así como el desarrollo de su personalidad en un ambiente propicio. La Corte, al valorar la estabilidad y continuidad en la vida del menor, adopta un criterio que trasciende la mera aplicación formal de la ley para considerar el impacto real de las decisiones judiciales en el bienestar del niño.

Es particularmente notable la ponderación que realiza la CSJN entre el derecho de los progenitores a ejercer la responsabilidad parental y el interés superior del niño. Este ejercicio de balance, que se alinea con la teoría de la ponderación de principios de Alexy (2007), refleja la complejidad inherente a los casos de derecho de familia. La Corte, al priorizar el bienestar del niño sobre la aplicación rígida de una medida cautelar desactualizada, demuestra una comprensión sofisticada de la responsabilidad parental como un derecho-deber que debe ejercerse siempre en beneficio del menor, tal como lo conceptualizan Herrera y Lathrop (2017).

Se destaca por su congruencia con tendencias jurisprudenciales recientes en materia de derecho de familia. Por ejemplo, el fallo del Juzgado de Familia de Córdoba del 14/06/2024 en la causa "O. M. E. c/ G. R. G." priorizó similarmente el interés superior de una adolescente al rechazar un régimen de comunicación con un padre biológico ausente. Ambas decisiones reflejan una evolución en la interpretación judicial que va más allá de los vínculos biológicos para considerar la realidad afectiva y el bienestar emocional del menor como factores determinantes.

El argumento del juez Rosenkrantz de que la mera invocación del interés superior del niño no es suficiente para federalizar una cuestión y habilitar la instancia extraordinaria resulta problemático desde una perspectiva de derechos humanos. Esta posición parece subestimar la trascendencia constitucional y convencional del principio

del interés superior del niño, consagrado en el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Tal interpretación restrictiva podría limitar indebidamente el acceso a la justicia en casos que involucran derechos fundamentales de menores, contraviniendo así el espíritu protectorio de la normativa internacional en materia de derechos de la infancia.

VI. Conclusión

Se examina en la causa el conflicto entre el interés superior del niño y el derecho de los progenitores a ejercer la responsabilidad parental, en una disputa sobre el cambio de domicilio del menor. La CSJN dejó sin efecto una medida cautelar que prohibía el cambio de domicilio, al determinar que mantener esta restricción después de siete años no protegía el bienestar del menor, quien había construido su centro de vida en la nueva localidad.

La *ratio decidendi* constituye que las decisiones judiciales deben ajustarse a las circunstancias existentes al momento de dictarse, incluso cuando sean sobrevinientes al recurso extraordinario. La CSJN determinó que el interés superior del niño debe orientar toda decisión judicial, y debe evaluarse según los hechos específicos de cada caso. En su análisis, la CSJN observó la situación actual del menor, sus vínculos familiares y su educación en el nuevo domicilio.

La decisión de la CSJN, materializa el principio del interés superior del niño más allá de aspectos formales de la ley para atender el impacto real de las decisiones judiciales en el bienestar del menor. Este fallo protege el interés superior del niño en casos de conflictos familiares, colocando el bienestar integral del menor por encima de los aspectos formales o procesales.

VI. Listado de revisión bibliográfica

Doctrina

Alexy, R. (2007). Teoría de los derechos fundamentales (2ª ed.). (C. Bernal Pulido, Trad.). Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

- Herrera, M. y Lathrop, F. (2017). Relaciones jurídicas entre progenitores e hijos desde la perspectiva legislativa latinoamericana. *Revista de Derecho Privado*, (32), 143-173.
- 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), 51-70.
- Nieto, B. (2021). El sharenting y los derechos personalísimos del niño en Argentina. *Perspectivas de las Ciencias Económicas y Jurídicas*, 11(2). <http://dx.doi.org/10.19137/perspectivas-2021-v11n2a02>
- Ravetllat Ballesté, I. y Pinochet Olave, R. (2015). El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y su configuración en el Derecho Civil chileno. *Revista Chilena de Derecho*, 42(3), 903-934.

Jurisprudencia

- CSJN (2024) “G., A. J. c/ J., M. A. s/ cuidado personal de los hijos”
- Juzgado de Familia de Córdoba. (14 de junio de 2024). “O. M. E. c/ G. R. G. s/ Alimentos – régimen comunicacional – ley 10.305”. MJ-JU-M-152968-AR.
- Unidad Procesal de Cipolletti. (30 de mayo de 2024). "A.M.A. y otros s/ delegación de la responsabilidad parental".
- Juzgado de Familia de Córdoba. (29 de febrero de 2024). "R. M. C. G. c/ P. B. N. s/ Autorizaciones – ley 10.305".

Legislación

- Convención sobre los Derechos del Niño. (1989). Resolución 44/25 de la Asamblea General de las Naciones Unidas.
- Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. (2005). Boletín Oficial de la República Argentina, 30.767.
- Código Civil y Comercial de la Nación (2014). Ley 26.994. Boletín Oficial de la República Argentina, 32.985.