



**“EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO COMO ESTÁNDAR DE LA TUTELA EFECTIVA DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES.”**

**ANÁLISIS DE FALLO: “RECURSO DE HECHO DEDUCIDO POR E. L. G. K. y A. C. G. EN LA CAUSA G., A. C. Y OTRO S/GUARDA CON FINES DE ADOPCIÓN”**

**Carrera:** Abogacía

**Alumna:** María Lourdes Suquia

**Legajo:** VABG111409

**DNI:** 13.437.467

**Año:** 2024

**Temática seleccionada:** Grupos vulnerables o personas en condición de vulnerabilidad.

**Producto seleccionado:** Nota Fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación; 2023; “Recurso de hecho deducido por E. L. G. K. y A. C. G en la causa G., A. C. y otro s/ guarda con fines de adopción”. Sentencia de fecha 20 de abril de 2023.

**Módulo de cursado:** 4

**Tutor de la Materia:** Alejandra Patricia Maluf

**Fecha de entrega:** 30/06/2024

**Fallo:** “Recurso de hecho deducido por E. L. G. K. y A. C. G en la causa G., A. C. y otro s/ guarda con fines de adopción” de fecha 20 de abril de 2023.

**Tribunal:** Corte Suprema de Justicia de la Nación

**Votos:** Rosatti, Horacio Daniel; Maqueda, Carlos Fernando y Lorenzetti, Ricardo Luis (voto conjunto); Juan Carlos; Rosenkrantz (por su voto).

**Enlace al fallo:**

<https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7782081>

**Sumario:** I. Introducción.- II. Plataforma fáctica, historia procesal y resolución.- III. La *ratio decidendi* de la sentencia. IV. Análisis legislativo, doctrinario y jurisprudencial. V. Postura de la Autora. VI. Referencias.

## I. Introducción.

En el presente trabajo se analizará el fallo “Recurso de hecho deducido por E. L. G. K. y A. C. G en la causa G., A. C. y otro s/ guarda con fines de adopción”, dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en fecha 20/04/2023, con el objeto de indagar sobre la incidencia que tiene el principio del interés superior del niño al momento de la toma de decisiones en las causas que versen sobre cuestiones que afecten sus derechos e intereses.

El fallo referido marca un precedente en cuanto a la ponderación del principio fundamental del interés superior del niño en relación con otros principios que pueden, en los casos concretos, entrar en colisión con aquel.

La elección del mismo se vincula con la temática de grupos vulnerables y personas en contexto de vulnerabilidad en tanto nuestra Constitución Nacional establece el deber del Estado Nacional de legislar y promover medidas de acción de positivas que garanticen igualdad de trato y el pleno goce y ejercicio de los derechos constitucionales y derechos humanos receptados en tratados internacionales firmados por nuestro país, para, a continuación, efectuar una enumeración de los grupos sociales en los que en particular se debe poner en foco, entre ellos los niños (término que en la época se entendía que engloba a los niños, niñas y adolescentes). (Constitución de la Nación Argentina, 1994, Artículo 75 inc. 23).

Que las 100 Reglas de Brasilia sobre el Acceso a la Justicia de las Personas en Condiciones de Vulnerabilidad establecen como condición de vulnerabilidad a aquellas personas que por razón de su edad, género estado físico o mental, como así también las circunstancias económicas, sociales o culturales que las rodean, encuentran obstáculos para ejercer en forma plena los derechos que les son reconocidos ante la justicia. Para luego establecer que niño, niña o adolescente es aquel que no ha alcanzado la edad de 18 años (salvo el hecho de haber alcanzado la mayoría de edad conforme la legislación nacional que le sea aplicable), y que en virtud de ello debe ser objeto de especial tutela por parte de los órganos jurisdiccionales conforme el desarrollo evolutivo alcanzado por éstos.

Que conforme lo establece la Convención de los Derechos del Niño, en cita a la Declaración sobre los Derechos del niño, atendiendo a la falta de madurez física y mental, se les debe otorgar debida y especial protección legal, antes y luego de su nacimiento (Convención de los Derechos del Niño. Preámbulo. 02 de septiembre de 1990).

Que la protección internacional de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, se vincula a que constituyen un grupo que por sus características y condiciones resultantes de su edad, se encuentran en una condición de vulnerabilidad, por su dependencia hacia otras personas, motivo por el cual se les debe brindar cuidados especiales a fin de garantizar el desarrollo de una vida plena. (Rodríguez Rescia & Monge Núñez, 2014).

Que como principio rector para garantizar el respeto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes se encuentra el referido interés superior del niño. Este, conforme los precedentes de la Corte Interamericana consiste en un principio regulador de las normas de los derechos de éstos, el que se funda en la dignidad del ser humano, teniendo en cuenta las características propias de los niños, y la necesidad de propiciar el desarrollo y pleno aprovechamiento de sus potencialidades. Que se debe analizar y definir al ponderar cada caso concreto. (García Ramírez, 2010).

El que asimismo se encuentra regulado y descrito en igual sentido en el art. 3° de la Ley 26.061 el que establece que consiste en la máxima satisfacción integral y simultánea de los derechos y garantías que le son reconocidos por dicha ley, e impone su aplicación a la adopción, entre otros institutos del derecho de familia, para finalizar definiendo que en caso de colisión entre los derechos de los niños, niñas o adolescentes frente a otros derechos e intereses igual de legítimos, deberán prevalecer los primeros.

Que en el fallo en examen se advierte que el sistema judicial, en todas las instancias previas a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, hizo caso omiso del deber que se les impone de velar por el efectivo y real interés superior del niño.

Que lo dicho implica dictar resoluciones fundadas, motivadas y en plazo razonable, teniendo en cuenta que, y más aún en los procesos de adopción de un menor, en los que la demora en dictar un pronunciamiento tiene incidencia en la creación de lazos afectivos y familiares de los mismos con las familias de guarda, por lo que dicho retraso incumple el deber de tutela efectiva de los derechos que le asisten a los menores, como así también la protección especial como grupo vulnerable que debe garantizarse por parte de todos los órganos del Estado, conforme las normas nacionales e internacionales ut-supra mencionadas, y que, producida la demora, como en el caso de examen, dicha circunstancia configura una situación excepcional que debe ser tenida en cuenta en pos de dictar un pronunciamiento que vele por el cumplimiento efectivo del interés superior del niño, niña o adolescente.

El problema jurídico que presenta el caso, según la opinión de la autora, es un problema de tipo axiológico, contradicción entre normas y principios superiores del sistema jurídico, entre dos principios de igual jerarquía, o casos en los que la aplicación de la norma desvirtúa el principio que pretende protegerse.

Las lagunas axiológicas se definen como aquellas situaciones en donde si bien existe una solución, la misma es axiológicamente inadecuada. Es decir, situaciones donde el legislador no ha tenido en cuenta la propiedad relevante que el caso presenta, por no haberla previsto, y que de haberlo hecho, la solución sería diferente. (Alchourrón & Bulygin, 2003).

En el fallo analizado el problema se encuentra en que el a quo no ponderó el transcurso del tiempo que transcurrió entre el inicio de las actuaciones -año 2012- y la fecha de la sentencia que rechaza el recurso extraordinario federal -2021- en el que transcurrieron 9 años, que este hecho se convierte en una hipótesis relevante, que permite sostener que mantener la decisión del Tribunal de Primera Instancia de rechazar el pedido de guarda con fines de adopción del matrimonio con el que la niña convivió y generó lazos en su primera infancia, no se puede considerar, salvo prueba en contrario (la que no se evidencia en los autos en examen), que constituya la decisión que mejor pondere el real interés superior de la niña, teniendo en cuenta incidencia que dicha decisión tiene en su vida actual y futura.

Que la decisión del a quo se fundamenta en normas formales y sustanciales que regulan el instituto de adopción, que las mismas se informan en el derecho constitucional de debido proceso y defensa en juicio.

Que las normas que regulan la adopción, se fundamentan en el principio del interés superior del niño y constituye la institución jurídica que permite garantizar que todos los niños, niñas y adolescentes gocen, en forma efectiva, de su derecho a vivir en el seno de una familia.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación resuelve el problema jurídico planteado efectuando una correcta ponderación de los principios en contradicción, analizando el caso en su conjunto, con el objeto de garantizar la satisfacción real del interés superior de la niña.

En los apartados siguientes se analizará la plataforma fáctica del caso, su historia procesal y la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación junto a la *ratio decidendi*, la legislación, doctrina y jurisprudencia en la que se funda la temática, a fin de argumentar mi posición y conclusión final.

## **II. Plataforma fáctica, historia procesal y resolución.**

### **Plataforma fáctica.**

Iniciado el proceso de guarda con fines de adopción ante el Tribunal de Familia N° 3 de Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires, en fecha 01 de Junio de 2012, dicho tribunal atribuyó competencia al Juez de Familia de Posadas indicando que se adopten las medidas necesarias con diligencia y celeridad procesal atento a que los peticionarios estaban al cuidado de la niña por una presunta entrega directa de la progenitora.

Radicada la causa ante el Juzgado de Familia N° 2 de la Provincia de Misiones, en fecha 17 de junio de 2013 el Juez resuelve rechazar *in limine* la solicitud de guarda con fines de adopción la demanda deducida por el matrimonio guardador de una niña con quien convive desde su nacimiento, ocurrido en fecha 21 de marzo del año 2012, por decisión de su madre biológica, y dispuso que se procediera a citar a los postulantes inscriptos en el Registro Único de Aspirantes a la Adopción para definir la situación irregular en la que se encontraba la niña, con fundamento en lo dispuesto por el art. 26 de la ley provincial XII n° 20, que dispone que los progenitores que propongan guardador deben demostrar el conocimiento que tengan de éstos.

Que ante tal decisorio la madre biológica y los pretensos adoptantes interponen recurso de apelación, el que le fuera concedido con efecto devolutivo. Que en esta segunda instancia la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, en fecha 18 de junio de 2014, confirma la decisión de la Jueza de Primera Instancia, argumentando que no podía convalidarse una situación irregular.

Que ante la sentencia de cámara el matrimonio guardador interpone recurso de inaplicabilidad de ley ante el Superior Tribunal local –Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Misiones-, alegando que se aplicó erróneamente la ley XII n° 20 que exige a los progenitores acreditar el conocimiento de la familia a la que escoge para dar en adopción a su hija y que el rechazo *in limine* la privó de acreditar a la madre biológica dichos extremos.

Invocan también la arbitrariedad de la sentencia por exceso de rigor formal que afecta el debido proceso y el interés superior de la niña, al privarla de continuar viviendo con la familia elegida por la madre biológica y con quienes ha creado vínculos desde su nacimiento, acaecido en fecha 21 de marzo del año 2012. Recurso que le fue denegado, en fecha 18 de diciembre de 2018, fundada dicha decisión en que la sentencia de cámara no constituye sentencia definitiva ni asimilable a tal que habilite la vía extraordinaria local, ya que la guarda con fines de adopción podría ser nuevamente planteada ante la justicia.

Contra dicho pronunciamiento se interpuso recurso extraordinario federal, con fundamento en la arbitrariedad de la sentencia, que el fallo es definitivo al frustrar el interés de la menor con quienes conviven por más de cinco años y que hay cuestión federal al verse afectado su derecho al debido proceso y el interés superior del niño, que dicho Superior Tribunal denegó, en fecha 16 de octubre de 2019, por lo que el matrimonio guardador interpone recurso de queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Que en el tiempo transcurrido entre la sentencia de primera instancia de fecha 17 de junio de 2013 y el decisorio que rechaza el recurso de inaplicabilidad de ley en diciembre de 2018, transcurrieron 5 (cinco) años, la niña, de ya siete años de edad, desarrolló lazos de afecto con la familia que la tuvo en guarda desde su nacimiento, y que si bien el desplazamiento de la guarda puede considerarse no definitiva, implica un riesgo cierto para su salud psíquica, de difícil reparación posterior.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación por unanimidad hace lugar a la queja, declara procedente el recurso extraordinario, dejando sin efecto la decisión apelada, remitiendo los autos a su origen para que se dicte un nuevo pronunciamiento.

### **Historia procesal.**

El proceso de guarda con fines de adopción, se inició en fecha 01 de junio de 2012, ante el Tribunal de Familia N° 3 de Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires, este Tribunal se declara incompetente, indicando que dicho proceso debe tramitarse en la ciudad de Posadas, Provincia de Misiones.

Se inicia la causa ante el Juzgado de Familia N° 2 de la Provincia de Misiones, el juez de esta primera instancia resuelve rechazar *in limine* la solicitud de guarda con fines de adopción presentada por el matrimonio guardador.

Ante esta sentencia de primera instancia, se interpone recurso de apelación, el que le fue concedido con efecto devolutivo, elevándose las actuaciones ante la Cámara revisora de segunda instancia.

Que en fecha 18 de junio de 2014 la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial confirmó la sentencia de primera instancia.

Ante dicha sentencia la familia guardadora interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley ante el Superior Tribunal de Justicia de Misiones, el que declaró inadmisibile el recurso extraordinario local, en fecha 18 de diciembre del año 2018.

Lo que dio lugar a que los peticionarios interpongan recurso extraordinario federal con fundamento en la arbitrariedad de la sentencia, que dicho Superior Tribunal de Justicia local lo denegó en fecha 16 de octubre de 2019, lo que motivó la queja de los pretensos guardadores ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

### **Resolución de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.**

La Corte Suprema de Justicia de la Nación por unanimidad hace lugar a la queja, declara procedente el recurso extraordinario y deja sin efecto la decisión apelada, a fin de que vuelvan los autos al tribunal de origen y se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo dispuesto por los magistrados Rosatti, Horacio, Lorenzetti, Ricardo y Maqueda Juan Carlos (en voto conjunto) y Rosenkrantz, Carlos (por su voto).

### **III. Análisis de la *ratio decidendi*.**

Para decidir en dicho sentido los magistrados de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por unanimidad, Dr Rosatti, Horacio, Dr. Lorenzetti, Ricardo y Dr. Maqueda Juan Carlos, en voto conjunto, fundan su voto en el principio del interés superior del niño y la necesidad de su aplicación al momento de resolver conflictos en los que sea parte un menor de edad, remitiendo a lo dispuesto en tal sentido al art. 75, inciso 22, de la Constitución Nacional, que recepta, con igual jerarquía a la Convención sobre los

derechos del niño, y lo dispuesto por la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las niñas, niños y adolescentes en su artículo 3º, artículos 595, inc. a, y 706, inciso c, del Código Civil y Comercial de la Nación.

Que en dicho principio deben fundarse todas las decisiones de los tribunales que decidan los casos que atañen a los derechos e interés de los niños, niñas y adolescentes, debiendo garantizar situaciones de equilibrio manteniendo los escenarios que aparecen más estables, evitando nuevos conflictos o incertidumbres, de consecuencias impredecibles.

Que en tal sentido mantener la decisión del primera instancia que conlleva el desplazamiento de la guarda que se mantuvo por más de 9 años en cabeza del matrimonio guardador, desde el nacimiento de la menor, en forma inalterada, implica asumir un riesgo cierto a partir de la modificación de la situación socio-afectiva familiar y cuyas consecuencias no pueden soslayarse.

Que así también se presenta la urgencia de garantizar el derecho de la menor a crecer en el seno de una familia, por lo que las particularidades del caso exigen una respuesta diferente.

Que en tal sentido, evitando la prolongación de la adopción definitiva de la menor, debía pronunciarse sobre el fondo del asunto, vinculado con la desestimación *in limine* de la demanda y la búsqueda de postulantes de guarda con fines de adopción.

Que las sentencias de la Corte Suprema deben adecuarse a las circunstancias existentes al momento en que se dictan y que el interés superior del niño exige ponderar las circunstancias particulares y prevalecer dentro de las decisiones posibles aquella que contemple la situación real de la niña. Que analizadas las circunstancias de la causa a la luz del interés superior de la niña, se debe proseguir la continuación del trámite del proceso, para que se adopte una decisión que, con los recaudos que se requieren en este tipo de proceso, se disipe la incertidumbre sobre la situación familiar y se torne efectivo el derecho de la niña a crecer en el seno de una familia. Dicha solución se funda en que sostener la solución dada en primera instancia, soslayando el tiempo transcurrido desde aquella, la inexistencia de elementos que sostengan que la misma resulta más beneficiosa para la menor, implica un análisis de la causa alejado de los principios fundamentales que rigen la materia, haciendo prevalecer cuestiones formales ante el interés superior de la niña que debe ser protegida de modo especial.

Que el debido proceso, las normas procesales y sustanciales que rigen el instituto de la adopción no pueden dejarse de lado ni desconocerse por los tribunales ni por los

peticionantes, todo ello en resguardo del derecho de defensa y la seguridad jurídica. Pero que en situaciones de marcada excepcionalidad, los jueces no pueden omitir considerar las consecuencias que se derivan de sus decisiones, a fin de evitar que un apego a las normas formales propicie un daño mayor que aquel que procuran evitar.

Que en los primeros años de vida la personalidad se encuentra en formación, desarrollándose los procesos de maduración y aprendizaje, convirtiéndose el tiempo transcurrido, en un elemento relevante, que no siendo deseable y que debe evitarse su configuración, cuya ponderación –en la excepcionalidad del caso- deviene inevitable a la luz de determinar el interés superior de la niña al momento de decidir sobre el asunto.

Que no importa dicha solución otorgar sin más la guarda con fines de adopción a los peticionantes, sino que importa definir como improcedente en el caso concreto sostener la resolución desestimatoria de primera instancia, siendo que las circunstancias actuales orientan la decisión en un sentido contrario, por lo que corresponde a los jueces de la causa, disponer la realización de las medidas necesarias para determinar la aptitud del matrimonio guardador, evaluar dicha aptitud, teniendo en cuenta la opinión de la infante manifestada en la audiencia celebrada por ante el juez de la causa.

Que el magistrado Rosenkrantz, Carlos funda en el mismo sentido su voto concurrente sosteniendo que El superior Tribunal de Justicia afectó el derecho al debido proceso y prescindió del deber de velar para que el interés superior del niño fuera la consideración primordial en el trámite de adopción, conforme lo dispuesto por la Convención de los Derechos del Niño y el Código Civil y Comercial de la Nación en su art. 595.

Que si bien el desplazamiento de la guarda podía considerarse una decisión no definitiva, la incidencia que tiene para la vida de la menor la misma configura un agravio no susceptible de reparación posterior. Lo que obligaba al Superior Tribunal provincial dictar una sentencia que ordenara el proceso y determinara una solución que evite las consecuencias negativas que se producirían en la menor al ser desplazada de la guarda con la familia peticionante que se mantuvo durante 9 años, aún en forma irregular, por la prolongación irrazonable del proceso, la pasividad de los jueces en hacer cumplir en tiempo y forma la decisión dictada al año de vida de la niña.

#### **IV. Análisis legislativo, doctrinario y jurisprudencial.**

A fin de analizar la decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en relación a su contexto legislativo, doctrinario y jurisprudencial es necesario comenzar por

la legislación aplicable al caso, para luego dar paso al análisis conceptual, la postura de la doctrina especializada en la materia y para finalizar los antecedentes que tomaron los ministros de la Corte al momento de dar los argumentos jurídicos en los que basan su voto.

En cuanto a la legislación nacional, vigente al momento de iniciarse el proceso de guarda con fines de adopción en el año 2012, nos situamos en los artículos 316, 317 y 318 del Código Civil de la Nación, de cuya lectura se interpreta la prohibición de otorgar la guarda previa a la adopción por un medio distinto a la vía judicial (Galli Fiant, 2023).

En el año 2003 se sanciona la Ley 25.854 de creación del Registro único de aspirantes a guarda con fines adoptivos, la que en su artículo 16 dispone: “es requisito esencial de los peticionantes, hallarse admitidos en el correspondiente registro, previo al otorgamiento de la guarda con fines adoptivos”.

En el ámbito provincial la Ley XII N° 20, al requisito de inscripción en el Registro Único de Aspirantes a guarda con fines de adopción establecía como excepción aquellos casos en los que los progenitores biológicos propusieran los guardadores con la acreditación de la existencia de lazos afectivos entre la familia de origen y los pretensos guardadores.

En el transcurso del tiempo que duró el proceso hasta llegar a la Corte Suprema de Justicia de la Nación entró en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación que en su artículo 611 prohíbe la entrega directa en guarda de niños, niñas y adolescentes (en adelante NNA) y habilita al juez a separar al niño de su pretenso guardador.

En cuanto a la normativa internacional, con jerarquía constitucional conforme lo establece nuestra Constitución Nacional en su art. 75, inc. 22, aplicable a la materia, la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante CDN), en su artículo 3°, inc. 1° establece: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.”

En concordancia con la CDN la Ley 26.061 recepta en su art. 3° el interés superior del NNA y lo interpreta como la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías que dicha ley les reconoce, asimismo y expresamente impone que rige en materia de adopción.

Establecida la normativa aplicable, a continuación se pretende brindar un análisis conceptual y contextual de las circunstancias que rodean el caso, las que fundamentan la

normativa expresada en los párrafos anteriores y cuya interpretación y ponderación permitió a la Corte Suprema de Justicia resolver el problema jurídico que se le planteaba.

Conforme lo expresan Beguiristain & Fonollosa (2023) las guardas de hecho, aquellas que tienen lugar cuando los progenitores biológicos otorgan la crianza de sus hijos/as a terceras personas sin intervención judicial, resultan la materia más controversial en materia de adopciones (p.5).

Lo dicho se inscribe en la necesidad de regular y procurar la erradicación del tráfico y venta de los NNA, práctica delictual que coloca a los niños en la condición de objeto de transacción lesiva de su persona y derechos humanos fundamentales. En tal sentido el sistema de registro de adoptantes procuró poner fin al tráfico de NNA y a las entregas directas cuyo trasfondo radica en el aprovechamiento de la situación vulnerable de la madre por su condición económica (Galli Fiant, 2023).

Llegada a esta instancia, definida la legislación y el contexto de la misma, corresponde analizar la hipótesis relevante que toman en cuenta los magistrados a fin de argumentar su decisión, esto es que el tiempo transcurrido entre el inicio del proceso de guarda con fines de adopción demoró más de 9 años, hipótesis que las normas aplicables a la materia no contemplan, y que aplicada la normativa cuyo fundamento es proteger el interés superior de los NNA, sin tener en cuenta las consecuencias que se siguen de dicha solución, trae aparejada la vulneración del principio que pretende proteger, es decir, el interés superior de la niña que desde su nacimiento creó lazos afectivos con la familia pretensa guardadora.

Los argumentos de la corte refieren a la socioafectividad-familiar, la misma puede conceptualizarse como “la consideración del afecto entre las personas para la regulación de las relaciones de familias” (Salituri Amezcua, M. & Videtta, C., 2021).

Para finalizar se analizará la jurisprudencia del máximo tribunal federal, previas a la referida en el presente trabajo, en las que la Corte Suprema de Justicia de la Nación sentó precedentes en relación a ponderar la socioafectividad familiar y el interés superior de los NNA por sobre otras normas sustanciales y de fondo aplicables, en virtud de que, por el transcurso del tiempo que insumen los procesos judiciales, se crean lazos de afecto entre éstos últimos y las familias guardadoras, resultando la solución contraria una grave afectación a su real interés superior.

En autos S.C. s/adopción, voto de los Dres. Fayt, C.; Zaffaroni, R. y Argibay, C., argumentan en favor de ponderar el factor tiempo, tratándose de un menor, con su personalidad en formación, aquel tiene un efecto constitutivo, al desarrollar los procesos

de maduración y aprendizaje, asimismo en el voto de los Dres. Highton de Nolasco, E y Lorenzetti, R. éstos sostienen que “el interés superior del niño representa el reconocimiento del menor como persona, la aceptación de sus necesidades y defensa de los derechos de quien no puede ejercerlos por sí mismo, y afín de evitar subjetividades, en procura de superar la relativa indeterminación de la expresión, resulta útil asociar dicho “interés del niño” con sus derechos fundamentales. Así, resultará en interés del menor toda acción o medida que tienda a respetar sus derechos y perjudicial la que pueda vulnerarlos”.

En el año 2018 en oportunidad de resolver en la causa “S M.A. s/ART. 19 de la C.I.D.N. con votos de los Dres. Highton de Nolasco, E. Lorenzetti, R.; Rosatti, H. y Maqueda, J., el máximo tribunal federal en sus argumentos sostuvo la interpretación del interés superior de los menores de edad como principio orientador y condicionante de toda decisión de los tribunales de todas las instancias cuando deban resolver los casos cuyas decisiones afecten los intereses de aquellos, que ante el conflicto de intereses de igual rango el interés de los niños de primar sobre cualquier otra circunstancia, vuelve a reiterar la importancia del tiempo en la influencia que éste tiene en la vida de los menores y se convierte en un factor primordial a fin de determinar su interés superior, lo que implica hacer prevalecer el interés de los menores como sujeto más vulnerable y necesitado de protección a través del mantenimiento de situaciones de equilibrio que aparecen como más estables, evitando otras que puedan traer aparejados nuevos conflictos de consecuencias impredecibles.

En el año 2018 con motivo de resolver en autos L.M. s/Abrigo, con voto de los Dres. Rosatti, H.; Rosenkrantz, C.; Maqueda, J.; Lorenzetti, R. y Highton de Nolasco, E, sostuvieron que el examen de la causa debe dar cuenta de la conveniencia de las medidas que se tomen en relación a los NNA debe realizarse tomando en cuenta la realidad actual de los mismos, a fin de hacer efectivo su interés superior, tomando en cuenta el posible riesgo de provocar un daño psíquico y emocional al modificar su emplazamiento familiar, como así también sostuvieron que el interés superior del niño como criterio de análisis para la toma de decisiones exige analizar sistemáticamente cómo se verán afectados los derechos de los NNA por las decisiones de los tribunales, debiéndose implementar aquella que resulte más beneficiosa para el sujeto que requiere una especial protección.

## VI. Postura de la Autora.

Esta autora considera acertada la decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que por unanimidad revoca el pronunciamiento apelado, dejando sin efecto el rechazo *in limine* de la demanda a fin de que vuelvan los autos y se dé trámite al proceso de guarda con fines de adopción y se adopten medidas a fin de definir la situación familiar de la infante, manteniendo la guarda provisoria en cabeza del matrimonio guardador mientras tramite la causa.

Que si bien las entregas directas, en muchos casos encubren prácticas ilícitas, tales como la compraventa de NNA, o prácticas delictuales como lo es el tráfico de personas, sostener en todos los casos que la misma se funda en la mala fe de la madre biológica, no es acorde a una perspectiva constitucional y legal con perspectiva de género y derechos humanos (Jáuregui, 2023), como así también atenta contra el principio de inocencia que sienta la normativa señalada.

Que no puede soslayarse en el presente que el rechazo *in limine* de la demanda de guarda impidió a la madre biológica y a los pretensos adoptantes de acreditar los requisitos que la ley provincial exige para tener probada la situación excepcional a la inscripción en el Registro Único de Aspirantes a guarda con fines adoptivos, que elegida la vía de apelación comenzó un derrotero judicial que demoró más de 9 años en los que la menor continuaba viviendo con la familia guardadora, creando lazos de afecto familiar desde el momento de su nacimiento.

Que, parte de la doctrina es contraria a este tipo de decisiones, toda vez que la misma, en última instancia permite regularizar una situación de hecho contraria al derecho vigente y a las normas que, fundadas en el interés superior del niño, regulan los procesos de adopción, pero no puede sostenerse tal interpretación, ponderando las normas de fondo y formales que rigen el instituto referido, cuando en el caso analizado, el transcurso del tiempo se funda en la excesiva demora de los tribunales intervinientes en dictar sentencias en tiempo razonable.

Sostiene esta autora que debe ponerse el foco en solucionar la forma de administrar justicia que impera en nuestro país -la justicia tardía, extemporánea y descontextualizada- atento a que llegados a extremos como el presente, toda solución que tenga como prioridad la aplicación del derecho vigente se torna injusta, ya que un análisis de este tipo deja de lado la ponderación de los efectos que tales decisiones tienen en la

vida de los NNA, como sujetos de derecho cuya protección debe procurarse por encima de cualquier otro interés jurídico o moral.

Transcurridos 9 años de vida de un menor en el seno de una familia, sosteniendo la necesidad de regular la socioafectividad-familiar como fuente de filiación, no puede tomarse como válida una solución que implique separarlo de lo que para el mismo significa y tiene como construido su seno familiar, soslayando el riesgo cierto el daño psicológico y moral que le produciría a la menor.

Que la tutela judicial efectiva de los derechos de los NNA no se agota en el derecho de acceso a la justicia y la posibilidad de obtener un pronunciamiento judicial, sino que, como derecho humano, el acceso a la justicia requiere un pronunciamiento jurisdiccional válido, justo y en tiempo razonable.

## **VI. Conclusión.**

Como conclusión del presente trabajo, partiendo del problema jurídico de tipo axiológico que se presentó en el caso, puede afirmarse que en los procesos judiciales en los que se deben dictar sentencias que tengan impacto en la vida de NNA, el principio rector y limitante de las mismas es el principio del interés superior de los NNA.

Que, como se expresara *ut supra*, el real interés superior de los NNA en cuanto a su contenido debe determinarse analizando cada caso concreto, siendo a priori dificultoso determinarlo en forma abstracta y general.

Asimismo, en el presente caso la hipótesis relevante que determina la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, esto es la excesiva demora del sistema de justicia en donde la menor transcurrió sus primeros 9 años de vida con la familia pretensa guardadora generando entre éstos lazos familiares, no se encuentra prevista en las normas que rigen el instituto de la adopción.

Por lo que, en la situación excepcional que se presenta en autos, la aplicación de las normas sustanciales y formales del instituto de la adopción, en pos de resguardar las normas del debido proceso y seguridad jurídica, como así también el principio del interés superior de los NNA que rigen los procesos de adopción, deviene contraria a éste último, toda vez que, en el caso concreto, se presenta el riesgo cierto de ocasionar en la menor un daño psicológico y emocional que resulta contrario a la obligación de velar por su real interés superior.

Lo dicho no soslaya la necesidad de poner el foco en el actuar de los órganos judiciales, con miras a dar soluciones efectivas y tempestivas, a fin de garantizar la

efectividad real de los derechos que asisten a los NNA, ya que casos como el analizado no son excepcionales en la praxis jurídica, y en la resolución de los mismos se terminan convalidando entregas directas y prácticas contrarias al derecho vigente, dando como resultado sentencias que en pos de no afectar la vida de los menores en juego legalizan hechos que principiaron como ilícitos.

En resumen, podría afirmarse entonces, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación resuelve el problema jurídico planteado efectuando una correcta ponderación de los principios en cuestión, al hacer lugar a la queja y dejar sin efecto la sentencia apelada, con fundamento en que, tanto el debido proceso, como las normas procesales y sustanciales que rigen el instituto de la adopción, si bien constituyen normas fundamentales que no pueden dejarse de lado al momento de resolver, en situaciones excepcionales, se debe analizar el caso en su conjunto a fin de garantizar la satisfacción real del interés superior del niño, niña o adolescente.

## Referencias

### Doctrina

- Alchourrón, C. E. & Bulygin, E. (2003). *Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Astrea. Recuperado en fecha 24/04/2024 de: <https://www.cervantesvirtual.com/obra/introduccion-a-la-metodologia-de-las-ciencias-juridicas-y-sociales--0/>
- Beguiristain, C. D. & Fonollosa, R. (2023). *La prohibición legal frente a la realidad socioafectiva: Análisis crítico de la reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre las guardas de hecho*. Rubinzal Culzoni, Doctrina Digital. Recuperado en fecha 17/05/2024 de: <http://www.colectivoderechofamilia.com/wp-content/uploads/2023/09/La-prohibicion-legal-frente-a-la-realidad-socioafectiva-analisis-critico-de-la-reciente-jurisprudencia-de-la-CSJN-sobre-las-guardas-de-hecho..pdf>
- Galli Fiant, M. M. (2023). *Entregas directas y modificaciones legales*. La Ley. 03/07/2023.
- García Ramírez, S. (2010). *Derechos Humanos de los Menores de Edad. Perspectiva de la Jurisdicción Interamericana*. México: Universidad Nacional Autónoma de México. Recuperado en fecha 17/05/2024 de: <https://www.derechopenalened.com/libros/derechos-humanos-para-los-menores-de-edad.pdf>
- Jáuregui, R. (2023). *Un impecable y coherente fallo de la Corte en materia de guarda de hecho ante soluciones dogmáticas e inoportunas*. La Ley. 03/07/2023.
- Rodríguez Rescia, V. M. & Monge Núñez, G. (2014). *Acceso a la justicia de grupos en situación de vulnerabilidad*. En manual general de litigio en el sistema interamericano con enfoque diferenciado. Niñez y adolescencia, pueblos indígenas y afrodescendientes. San José: IIDH. Recuperado en fecha 17/05/2024 de: <https://repositorio.iidh.ed.cr/items/b4a0634e-bc96-4167-a1d8-958dca2d8401>
- Salituri Amezcua, M. & Videtta, C. *La interseccionalidad de tres principios del contemporáneo derecho de las familias: socioafectividad, interés superior del niño y perspectiva de géneros*. La Ley. 10/03/2021. Recuperado en fecha 08/06/2024 de: <http://www.colectivoderechofamilia.com/wp-content/uploads/2021/07/2021-Socioafectividad-ISBN-y-genero-RDF-Salituri-Amezcua-M.-Videtta-C..pdf>

### Legislación

- Constitución de la Nación Argentina [Const.] de 1994. Art. 75, inc. 22; inc. 23. 03 de enero de 1995. (Argentina).
- Las 100 Reglas de Brasilia sobre el acceso a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad. 06 de marzo de 2008. <https://www.mpd.gov.ar/index.php/marconormativo-diversidad-cultural/instrumentos-internacionales/3158-las-100-reglas-de-brasil-sobre-el-acceso-a-la-justicia-de-las-personas-en-condicion-de-vulnerabilidad>.
- Convención sobre los derechos del niño [CDN]. Art. 3. 09 de septiembre de 1990. <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>
- Ley 26.061 de 2005. Ley de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. Art. 3°. 21 de octubre de 2005. D. O. N° 30767. (Argentina).

Ley 25.854 de 2003. Guarda con fines adoptivos. Art. 1; Art. 16. 06 de enero de 2004. (Argentina).

Ley XII N° 20. Proceso de Adopción. Prov. Misiones. (Argentina).

Código Civil y Comercial de la Nación [C.C.yC.]. Ley 26.994 de 2014. Art. 611. 07 de octubre de 2014.  
(Argentina)

*Jurisprudencia*

Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. “Recurso de hecho deducido por E. L. G. K. y A. C. G en la causa G., A. C. y otro s/ guarda con fines de adopción”, 20 de abril de 2023

Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. “S., C. s/adopción”, 02 de agosto de 2005.

Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. “S.M.A. s/ART. 19 DE LA C.I.D.N.”, 27 de noviembre de 2018.

Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. “L.M. s/ABRIGO”, 07 de octubre de 2021.