



Seminario Final de Abogacía

“El interés superior del niño en el marco de un proceso de guarda provisoria”.

Nota a fallo

Autor: Martín Rodoni.

Legajo: VABG86143.

DNI: 24.652.700.

Tutor: Nicolás Cocca.

Opción de trabajo: Modelo de caso.

Tema seleccionado: Grupos vulnerables y en contexto de vulnerabilidad.

Año 2024.

## Fallo seleccionado

C.S.J.N., 2024 “B., C. y otro s/ control de legalidad – ley 26.061” CIV 37051/2017/2/RH1 (16 de mayo de 2024).

### Sumario

I. Introducción. II. Reconstrucción de la Premisa Fáctica, Historia Procesal y Decisión del tribunal. III. Análisis de la Ratio Decidendi de la sentencia. IV. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. V. Postura del autor. VI. Conclusión. VII. Referencias.

### I. Introducción

Por medio de la presente se pretende analizar fallo denominado “B., C. y otro s/ control de legalidad – ley 26.061” con fecha 16 de mayo del presente año, debido a que en el mismo se pone de manifiesto su relevancia social y el auge que existe en materia de adopción, cuyo proceso pretende proteger los derechos de las infancias principalmente.

En la mencionada causa, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se pronunció ponderando el principio del interés superior del niño, haciendo aplicación de lo dispuesto en instrumentos internacionales como lo es la Convención Americana sobre los Derechos del Niño, la cual sostiene que los menores deben ser reconocidos como sujetos de derechos y como tales, merecen recibir una protección especial. El artículo n° 3 de la misma expresa en su primer inciso que: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen ... los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”. A su vez, su art. 21 determina que las medidas y decisiones que se tomen en relación a una causa de adopción, la consideración primordial deberá ser ellos mismos.

Conforme lo expuesto, en el presente caso se ha puesto en tela de juicio el alcance que tiene dicha normativa. En tal sentido, en nuestro país muchas cuestiones surgen a partir de la disposición de una guarda provisoria, por lo que se creó el Registro Único de Aspirantes a Guarda con fines Adoptivos (RUAGA),

el cual requiere que sus peticionantes sean admitidos para el posterior otorgamiento de la guarda. Luego, a los fines de concretar la adopción, será el juez quien cite al infante para tener presente su opinión según cual sea su edad y grado de madurez, para finalmente dictar sentencia con fines de adopción.

En este caso, por medio de informes solicitados en el marco de la causa, en instancias anteriores han podido comprobar que los infantes se encontraban ya insertos en el dispositivo familiar del matrimonio que ejercía su guarda provisoria, cuya integración generaba sentido de pertinencia a este núcleo familiar. Sin embargo, la decisión que se tomó ha sido declarar a los infantes en estado de adoptabilidad, debiendo poner fin a la convivencia que mantenían con el matrimonio guardador, en función de no haber sido admitidos en el ya mencionado Registro Único de Aspirantes a Guarda con fines Adoptivos (RUAGA), sin tener en cuenta cómo ello afectaría a los infantes, ignorando este hecho en la resolución.

A partir de allí es posible observar un problema axiológico que debió ser resuelto por el tribunal, ocasionado por la contradicción de la resolución con lo dispuesto por un principio superior del sistema denominado principio del interés superior del niño. En este caso en particular, ocurre la falta de adecuación del mencionado principio, debido a que a la hora de juzgar el asunto se ha evitado ponderar el riesgo de provocarle a los menores un daño psíquico y emocional al modificar su centro de vida actual para darlos en adopción, siendo que los mismos alegaban permanecer junto a sus guardadores, desatendiendo lo dispuesto por el interés superior del niño que cuenta con raigambre constitucional a partir del art. 75 inciso 22 de nuestra Constitución Nacional.

A su vez, se hace presente un problema de prueba, en función de que los informes profesionales y evaluaciones específicas reflejaron que uno de los menores consideraba a sus guardadores como “papás del corazón” queriendo permanecer siempre con ellos por haber establecido un vínculo sólido, mientras que la niña también expresó su deseo de quedarse con quienes ejercían su guarda. A la luz de tales pautas, el juez al resolver sólo se enfocó en los adultos involucrados por no haber sido admitidos en el RUAGA, evitando contemplar la situación real de los niños, las consecuencias que podrían derivarse para ellos y la aptitud real de los guardadores para el ejercicio de su rol parental.

De esta manera, las decisiones tomadas en un contexto en el cual un infante se vea afectado deben tener en cuenta principalmente su bienestar y respetar sus derechos, y si éstos se encuentran integrados al grupo familiar al que han sido insertados es necesario respetar y velar por la pertenencia y continuidad del mismo, por considerarse un lugar de bienestar y contención para ellos, siendo en tal caso un punto de partida para que comiencen a sanar heridas emocionales vivenciadas en su primera infancia.

En tal contexto surge el principio en cuestión, el cual pretende regular las situaciones que vivencian los menores, además de situar en un primer lugar sus derechos y garantizarlos por sobre cualquier circunstancia, ponderando la interpretación judicial que sea más efectiva, y evaluando las posibles repercusiones que tenga una decisión judicial en sus vidas. Por ende, es imprescindible tener presente la visión de los infantes ya que son ellos sobre quienes impactan las decisiones tomadas en el proceso.

Cillero Bruñol, Miguel. (2007) ha mencionado que “el principio del interés superior del niño fue uno de los mecanismos para avanzar en este proceso de considerar el interés del niño como un interés que debía ser públicamente, y por consecuencia, jurídicamente protegido”. De lo expuesto es posible deducir la gran responsabilidad que conllevan los jueces para evaluar la causa, y tener en cuenta para resolverla cuestiones tales como lo es el mantenimiento del centro de vida de los menores, sus opiniones, la situación en particular, sus necesidades, debiendo poner como centro del proceso a estos sujetos de derechos.

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

En cuanto a los hechos controvertidos en la presente, C. y G. dos niños, hermanos de 7 y 8 años de edad respectivamente, fueron puestos bajo el cuidado de una guarda provisoria a favor del matrimonio G. A. V. y M. E. de M. Durante el trámite de la causa su madre falleció, y hasta el momento no contaban con filiación paterna establecida, además de que su familia extensa no se encontraba en condiciones de asumir su cuidado, por lo que en una primera instancia y en el marco de un proceso de control de legalidad, el

Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 23 dispuso la guarda provisoria de los mismos, declarando luego el estado de adoptabilidad de los infantes y requiriendo al RUAGA sus legajos para efectivizar la adopción, debiendo poner fin a tal convivencia entre las partes.

Es por ello que, en una segunda instancia, la Sala G de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó tal decisión, haciendo mérito de medidas para evaluar la adoptabilidad, pero manteniendo la convivencia de los niños con sus guardadores para evitar posibles traumas. En ese sentido, solicitaron un informe especializado, el cual determinaba la ausencia de riesgos que traería aparejado el hecho de proseguir con la adopción, ya que nada les indicaba que deberían restituir a los menores a donde se encontraban alojados, destacando que no existía al momento ningún informe favorable en cuanto a que los niños permanezcan con sus guardadores, además de la relación que se ha generado entre ellos.

Al respecto manifestaron que los niños mantuvieron un corto tiempo de tratamiento, por lo que no se pudo emitir una conclusión acerca de su adaptación. Con respecto a sus guardadores, notaron que estos no fueron admitidos en el RUAGA en el año 2007, cuya ausencia acarrea nulidad absoluta de adopción.

Finalmente, contra dicho pronunciamiento el matrimonio guardador dedujo recurso extraordinario, que cuya denegación dio origen al recurso de queja deducido por ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el cual manifestaron y cuestionaron el alcance del art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, alegando que el Tribunal requirió la realización de informes entre los cuales es posible mencionar: informes psicológicos tanto de los niños como de sus guardadores, también informes ambientales, interdisciplinarios para conocer cuál era la situación de los infantes con el matrimonio y conocer cómo podría incidir en ellos la separación y el ingreso a un nuevo hogar.

En tales informes, los resultados que se dieron a conocer reflejaron el estrecho vínculo que habían formado los niños con sus guardadores. Por su parte, el matrimonio evidenció una gran capacidad empática para responder a las necesidades de los infantes, por lo que cualquier modificación a esta

dinámica podría generar un trauma para los menores. Sin embargo, estos informes fueron desacreditados por parte del Tribunal.

Y es por ello que la causa llega a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, cuyos magistrados haciendo aplicación del principio del interés superior del niño, determinaron declarar admisible el recurso de queja interpuesto y procedente el recurso extraordinario, dejando sin efecto la sentencia recurrida, con los fundamentos que se esgrimen a continuación.

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

Al momento de resolver la causa, los jueces han enfatizado en primer lugar acerca de la necesidad de resolver los asuntos que involucran a los infantes a la luz del principio del interés superior del niño por ser ellos sujetos de tutela preferente, debido a que este principio orienta y condiciona toda decisión de los tribunales por lo que, ante un conflicto de intereses de igual rango, el interés moral y material de los niños debe tener prioridad incluso al de sus progenitores y guardadores.

Para efectuar su aplicación, se han valido de la consagración constitucional que el mismo tiene a partir de la Convención sobre los Derechos del Niño mencionada ut supra, así como también consagración infraconstitucional determinada por el art. 3 de la Ley 26.061 de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, que determina el alcance de dicho principio, así como también su art. 24 que consagra el derecho de los niños a opinar y ser oídos, y por las disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación en su art. 595 inc. f que también regula el derecho de los niños a ser oídos y que sus opiniones sean tenidas en cuenta, el art. 706 que enuncia los principios generales que se deben respetar en los procesos de familia, y el art. 707 de dicho ordenamiento que enuncia que su deber de ser oídos debe respetarse en todos los procesos que los afectan directamente.

Han destacado que, en la presente causa, las resoluciones anteriores

importaron un examen parcial de la causa que desatendió los derechos de los sujetos, quienes merecían protección, la cual consistía en el objeto principal del juicio. Ello en función de que sustentaron la resolución en un informe especializado en los adultos involucrados y sus conductas consideradas como inapropiadas frente a los infantes, enunciando además que no habían sido admitidos en el RUAGA, sin expresarse sobre los informes de los infantes, que eran los más importantes para tomar una decisión.

Los magistrados observaron que tampoco se había ponderado hasta el momento la situación real de los menores ni las consecuencias que tales decisiones podrían derivarse para ellos y su desarrollo personal, por lo que consideraron resolver el asunto teniendo presentes las circunstancias particulares del caso, los informes que han sido parte del mismo, las repercusiones que tuvieron hasta el momento las decisiones tomadas y atendiendo de manera primordial el interés superior del niño el cual exige analizar el asunto y optar por la alternativa que contemple en mayor grado la situación de los menores.

Que en tal sentido y por todo lo expuesto, expresaron en sus agravios que los asuntos que atañen a infantes deben ser resueltos a partir de la aplicación del principio del interés superior del niño, el cual debe orientar a los magistrados en la toma de decisiones.

Al momento de esgrimirse, los magistrados basan sus fundamentos en jurisprudencia respaldatoria, como lo es la causa "L., M. s/ abrigo" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación con fecha 7 de octubre del 2021, en la cual se ha determinado que "La resolución del tribunal local de dejar sin efecto la declaración del estado de adoptabilidad y ordenar un proceso de revinculación con la progenitora debe ser revocada, pues importó un examen parcial del asunto, realizado solo desde la perspectiva de uno de los sujetos involucrados, sin ponderar la situación real de la niña ni las consecuencias que podrían derivarse para esta última de la decisión adoptada".

También tuvo presente lo resuelto en autos "S., M. A. s/ art. 19 de la C.I.D.N." de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en fecha 19 de agosto del año 2008 por el cual se dispuso que "La consideración del interés de los

menores de edad debe orientar y condicionar toda decisión de los tribunales de todas las instancias llamados al juzgamiento de los casos, incluyendo a la Corte Suprema a la cual, como órgano supremo de uno de los poderes del Gobierno Federal, le corresponde aplicar -en la medida de su jurisdicción- los tratados internacionales a los que nuestro país está vinculado, con la preeminencia que la Constitución les otorga (art. 75, inc. 22, Ley Fundamental)”.

#### IV. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales.

La institución de la adopción en nuestro país se ha ido modificando de manera paulatina en pos de evitar que se pongan en práctica situaciones ilegales en cuanto a la crianza de niños y adolescentes, cuyo objetivo es permitir el desarrollo de estos en el marco de un dispositivo familia. Por lo tanto, el fallo analizado se relaciona estrechamente con lo aquí expuesto y los problemas jurídicos desarrollados ut supra.

Es por medio de la aplicación del principio del interés superior del niño que se pretende evitar tales situaciones, el cual ha sido regulado por diversa normativa que recepta en materia de guarda provisoria y adopción un sistema de protección integral que pretende reconocer a los infantes como sujetos de derechos, siendo tarea de los magistrados aplicarlo en el marco de los procesos judiciales, para de esta manera evitar que sus derechos se vean frustrados.

En la práctica existe diversa jurisprudencia que ha regulado situaciones como la que incurre en el fallo motivo de la presente, por lo que es posible hacer mención de los autos “B., E. M. s/ reservado s/ adopción s/ casación” del año 2021 en el cual los magistrados de la Corte Suprema de Justicia de la Nación revocaron la decisión de anteriores instancias que dejó sin efecto la guarda con fines de adopción y rechazaron la adopción solicitada, en función de que no ha sido respetuosa con el principio cardinal del interés superior del niño, sino que se dio preeminencia a aspectos formales omitiendo ponderar otras cuestiones, que en las particulares circunstancias del asunto adquirían una especial consideración a la hora resolver el asunto del mejor modo para los intereses de la niña.

Lo expuesto se encuentra en consonancia con los agravios fundamentados en los autos “D., H. C. y otros s/ guarda con fines de adopción - declaración de adoptabilidad” en el cual se manifiesta que “lejos de presentarse como un concepto abstracto y vacío de contenido, el principio de interés superior del niño constituye un vocablo que estará delineado y definido por la necesidad de satisfacción integral de los derechos fundamentales de aquel, dado que se trata de alcanzar la máxima certidumbre respecto del modo como mejor se satisface ese interés”. Sin embargo y a pesar de lo expuesto, el proceso de adopción en Argentina continúa presentando controversias por las cuales debe responder el sistema de justicia.

Burgués (2014) se ha expedido conforme a lo mencionado, enunciando que “la participación otorgada al organismo administrativo que interviene en la protección de los derechos del niño, acompañando al organismo judicial en el proceso de selección de los adoptantes y su carácter de parte en todo el proceso en el que se desarrolla la guarda adoptiva opera como mecanismo de doble control a los fines de asegurar que la misma responda de la manera más eficaz y satisfactoria al bienestar del niño”.

Ello se condice con otra jurista, Herrera (2015) quien menciona acerca de lo argumentado que “la justicia se ha tenido que topár, en tantísimas oportunidades, a la obligación de dilucidar qué hacer ante una situación fáctica en la cual prima un vínculo afectivo consolidado entre un niño y sus guardadores, quienes pretenden ser reconocidos como guardadores con miras a una adopción. Tanto la jurisprudencia –incluso la jurisprudencia constitucional – como la doctrina mayoritaria, entienden que la postura que mejor responde al principio rector del interés superior del niño es aquélla que defiende, resguarda y respeta el vínculo socioafectivo. Incluso, la Corte Federal y otros tribunales inferiores han protegido ese lazo aun ante la falta de inscripción de los guardadores de hecho en el correspondiente registro de adoptantes”.

## V. Postura del autor.

Teniendo presentes los hechos controvertidos por los cuales los jueces tomaron la decisión de apartar a los infantes del matrimonio guardador y colocarlos en situación de adopción, a tenor de que los adultos no fueron

admitidos por el ente regulador de dicho instituto denominado RUAGA, sin ponderar a tal fin el daño que ello podría ocasionar en los menores quienes se encontraban insertos en el núcleo familiar, considero que los mismos no han sido acertados en lo absoluto.

A modo de argumentar tal posición es posible mencionar que los primeros años de los infantes son cruciales para su crecimiento y desarrollo, por lo que esta circunstancia sobreviniente no ha hecho más que ocasionarles un perjuicio durante el tiempo que ha durado el proceso, sin mencionar el daño mayor que habría ocasionado el separarlos del matrimonio guardador al que consideraban familia, después de años de grata convivencia, para insertarlos en otro completamente desconocido para ellos.

Sin embargo, esta circunstancia sí fue ponderada por los magistrados de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, quienes al momento de resolver el caso han escuchado a los infantes y tenido presentes cuáles podrían ser las consecuencias de tales decisiones, para evitar ocasionar daños mayores a los que se pretendía reparar y evitar, cuya resolución considero acertada.

En ese sentido, en la actualidad se ha producido un gran avance tanto doctrinario como jurisprudencial, en tanto parte de la doctrina sostiene que los sujetos en cuestión pueden intervenir directamente si cuentan con edad y grado de madurez suficiente para hacerlo, o indirectamente a través de un representante legal, pero con un ámbito de actuación propia (Kemelmajer de Carlucci, A., Molina de Juan, M. F., 2015).

Ha sido necesario entonces tener presentes las opiniones esgrimidas por los infantes, y la información recolectada al respecto en los informes efectuados en el marco de la causa, ya que en éstos se encuentran las manifestaciones de los infantes acerca de cómo perciben su entorno y sus circunstancias, así como el contexto familiar en el que se encuentran insertos, y es sobre quienes recae de manera principal la resolución judicial expedida.

## VI. Conclusión

En cuanto a mis consideraciones finales, sostengo que el proceso de guarda provisoria y posterior adopción en nuestro país presenta en la

actualidad una serie de controversias relacionadas con la protección de los derechos de las infancias, que debe resolverse, en función del vínculo que forman los niños con sus guardadores, el cual siempre que sea positivo debe protegerse y entenderse como el objeto principal de un proceso judicial.

Al respecto, en las diversas instancias judiciales que surjan en un proceso deben de considerarse primordialmente los derechos de los mismos y aplicar el principio del interés superior del niño para así asegurar su protección, así como también las decisiones que se tomen en el marco de una causa en la que un infante se vea afectado deben considerar principalmente la postura que tienen estos primeros, en pos de su bienestar.

En tal sentido la interpretación judicial que realizan los magistrados debe ser efectiva, ponderando cuáles serán las repercusiones que traerán aparejadas sus resoluciones en las vidas de estos infantes. Y por las consideraciones aquí esgrimidas sostengo que el presente fallo analizado tendrá incidencia positiva en causas posteriores, y en lo respectivo a la correcta interpretación de la materia estudiada.

## VI. Listado de revisión bibliográfica

Doctrina:

Burgués, M.; Salituri Amezcua, M.; Santobuono, A. (2014). Impacto de la Reforma Civil y Comercial en la Adopción. Implicancia de y en la protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes. Pensamiento Civil, publicación en línea, <http://>

www.pensamientocivil.com.ar/doctrina/1029- impacto-reforma-civil-y-comercial-  
adopcion-implicancias-y-proteccion.

Cillero Bruñol, Miguel. (2007). "El interés superior del niño en el marco de la  
convención internacional sobre los derechos del niño". En UNICEF,  
"Justicia y derechos del niño" Número 9, Comité editorial. (pp. 125).

Herrera, Marisa "Socioafectividad e Infancia ¿De lo clásico a lo extravagante?  
Tratado de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, Directora Silvia  
Eugenia Fernández, Edit. AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2015, Tomo 1,  
pág. 981 y sgts.

Kemelmajer de Carlucci, A., Molina de Juan, M. F. (2015). La participación del  
niño y el adolescente en el proceso judicial. R.C.C.C. y C.

Jurisprudencia:

Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2018 "S., M. A. s/ art. 19 de la C.I.D.N."  
341:1733 (19 de agosto del año 2008).

Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2021, "B., E. M. s/ reservado s/  
adopción s/ casación" FA21000234 (21 de octubre de 2021).

Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2021, "L., M. s/ abrigo" 344:2647 (7 de  
octubre del 2021).

Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2023, "D., H. C. y otros s/ guarda con  
fines de adopción - declaración de adoptabilidad" 001645/2019/RH00  
(20 de abril de 2023).

Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2024 "B., C. y otro s/ control de  
legalidad – ley 26.061" CIV 37051/2017/2/RH1 (16 de mayo de 2024).

Legislación:

Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. (2015). Buenos Aires:

Honorable Cámara de Diputados de la Nación.

Congreso de la Nación Argentina (20 de noviembre de 1989). Convención sobre  
los Derechos del Niño. [Ley N° 23849] Recuperado de infoleg.com.ar.

