



ADOPCIÓN: LA LEY VS. LOS VÍNCULOS

NOTA A FALLO

GRUPOS VULNERABLES O EN CONTEXTOS DE VULNERABILIDAD

Carrera: Abogacía

Estudiante: RIVAROLA, Florencia Ruth

Legajo: VABG116140

DNI: 41.034.397

Año 2025

Sumario: I. Introducción; II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal; III. Análisis de la ratio decidendi; IV. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales; V. Posición del autor; VI. Conclusión; VII. Referencias bibliográficas.

I.INTRODUCCIÓN:

El presente trabajo se aboca al análisis del fallo “Recurso de hecho deducido por los actores en la causa D., H. C. y otros s/ guarda con fines de adopción - declaración de adoptabilidad” (CSJ 1645/2019/RH1) pronunciado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con fecha 20 de abril del año 2023; del que emana el tratamiento de derechos concernientes a los grupos vulnerables y, las problemáticas jurídicas axiológicas que enfrentan los jueces en el desarrollo de la actividad jurisdiccional.

La causa versa sobre hechos vinculados a la entrega directa de una menor, por parte de la progenitora, a una familia distinta de la biológica; los que interesados en legalizar el proceso de adopción inician los trámites judiciales sin éxito en instancia anterior a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, dado el incumplimiento de la normativa reglamentaria del proceso.

De lo expuesto y en acuerdo al instrumento jurídico “Reglas de Brasilia” incorporado en Argentina durante el año 2009, es inminente que la menor se encuentra inserta en un estado de vulnerabilidad dado que la realidad material donde ha crecido se construyó sobre la base de la contradicción al ordenamiento jurídico vigente, pues la entrega directa de menores es una práctica prohibida en el Código Civil y Comercial

Argentino, específicamente en el artículo 611. Dicha situación de ser regularizada en el presente, decanta en la imposibilidad del pleno ejercicio de los derechos ya adquiridos por la menor, generando el desplazamiento a una condición aun más acentuada de vulnerabilidad; es a partir de esta plataforma fáctica que los jueces deben aplicar el derecho, valorando que existe un conflicto axiológico dentro del mismo, dado por el choque del derecho interno antes mencionado y la normativa suprallegal representada por la Convención sobre los Derechos del Niño que integra el artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional Argentina; dicha Convención estipula en la parte primera, artículo 3, inciso 1, que todas las medidas tomadas por los órganos judiciales o cualquier otra autoridad encargada del bienestar social o la protección de los mismos, deberá tener especial consideración por el interés superior del niño. (CN, 1994).

Siguiendo con la enumeración de normas que el tribunal deberá tener en consideración para resolver el conflicto, se destaca la Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, sancionada bajo el número 26.061, cuyo artículo 27 estipula las garantías mínimas que han de existir en procedimientos donde participen menores, resaltando entre sus apartados aquel que faculta al niño a concurrir frente al tribunal por las decisiones que le resulten perjudiciales; asimismo el artículo 3 de la mencionada ley define el interés superior del niño como la satisfacción integral y simultánea de todos los derechos y garantías reconocidos, haciendo hincapié en el respeto a su condición de sujeto de derecho, a ser oído y su opinión tenida en cuenta según la edad, grado de madurez y capacidad de discernimiento, a respetar su centro de vida entendido como el lugar donde hubiesen transcurrido la mayor parte de su existencia. Estas son algunas de las pautas a las que se deben ajustar los procesos de adopción, y en caso de

existir conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros igualmente legítimos, prevalecerán los primeros.

Será trabajo del tribunal, dada la coexistencia de estas normas, lograr la cesión o adecuación entre las mismas para la resolución del conflicto normativo. (Alexy, 1985).

Esta autora considera enriquecedor el análisis del presente fallo, dado que en el caso concreto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación como último intérprete de la ley, consagró relevante priorizar los vínculos interpersonales que surgen entre menores y cuidadores en contextos de vulnerabilidad, por sobre el marco normativo que las regula; revalorizando el principio de flexibilización de las formas que caracteriza al derecho de familia, en pro del interés superior del niño; dado que si bien es importante hacer cumplir la ley, en esta rama del derecho es aun más valorable adecuar lo legal a la realidad fáctica existente, acercando el valor justicia a una faz humanística.

II. DESCRIPCIÓN DE LA PREMISA FÁCTICA, HISTORIA PROCESAL Y RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL.

En Septiembre del año 2016 nace la menor M.E.G.P, cuya progenitora manifestando no hallarse en condiciones emocionales ni económicas aptas para desempeñar el rol materno, decide por sus propios medios entregar la bebé a un matrimonio que cuide de ella.

Con el paso de los días la familia interesada en legalizar la adopción concurre junto a la progenitora al Juzgado de Familia de Primera Instancia de Puerto Iguazú, Provincia de

Misiones, para solicitar al Juez declare en situación de adoptabilidad a la menor y el otorgamiento de la guarda a favor del matrimonio con fines de adopción plena. Para sostener dicha petición, los actores requieren declarar la inconstitucionalidad de los artículos 611 y 613 del Código Civil y Comercial de la Nación dado su carácter prohibitivo de dicha práctica, a lo que el tribunal falla en oposición fundamentando que los actores carecían de legitimación para iniciar el proceso, no habiendo declarado datos de la familia ampliada de la menor, y que como indica el Código Civil y Comercial Argentino, las entregas directas se hallan prohibidas.

En disconformidad con lo resuelto, en Junio del año 2017 apelan la decisión del Tribunal llevando el caso a la Cámara de Apelaciones de Tercera Circunscripción de la Provincia de Misiones, lo que suspende los efectos de la sentencia de primera instancia hasta el pronunciamiento de la Cámara, quien nuevamente confirma lo dictaminado ponderando además de lo expuesto por la anterior instancia, que la menor es sujeto de derecho y por ende, no puede argumentar el interés superior del niño ni el tiempo transcurrido en guarda para inobservar la legislación; debiendo restituirse la niña a su madre biológica o a un miembro de la familia de origen, que solo en el caso de no ser beneficioso para la misma, o bien no prosperara dicha medida, se diese intervención al Ministerio Pupilar o se designen guardadores para iniciar el proceso de adoptabilidad.

Aún sin conciliar acuerdo, en Julio del año 2018, el matrimonio guardador interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley ante el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia que declara inadmisibile tal recurso por no dirigirse contra una sentencia definitiva; decisión que resulta nuevamente impugnada por los interesados mediante recurso extraordinario de inconstitucionalidad y arbitrariedad que la Corte Suprema

Provincial con el voto de la mayoría declaró inadmisibile por no hallarse definitiva aún la sentencia; mientras que el voto de la minoría consideró que lo decidido vulneraba el interés superior de la niña y derechos constitucionales como el debido proceso.

Finalmente ante la denegatoria, los actores presentan recurso de queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, quien hace lugar a la petición y revoca la sentencia apelada a favor del matrimonio.

III. ANÁLISIS DE LA RATIO DECIDENDI

Habiendo descripto previamente hechos vinculados a una adopción irregular dado el carácter de entrega directa de la menor, y la existencia de problemáticas jurídicas axiológicas provenientes de la confrontación entre el Código de fondo y la Constitución Nacional, los jueces de la Suprema Corte determinaron:

Que si bien el Código Civil y Comercial, en su artículo 611 prohíbe la adopción por entrega directa, los casos no deben ser resueltos por la sola aplicación del derecho sino más bien por una integración de este con la realidad que envuelve a los sujetos, y guardando respeto a los principios y normas rectoras de los procesos.

Es por esto que dadas las condiciones del caso, siguiendo como directriz el principio del interés superior del niño establecido en el artículo 3 inciso 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, y en cumplimiento del principio de supremacía contenido en el art. 31 de la Constitución Nacional, la Corte Suprema de Justicia de la Nación decide dar aplicación a dicho tratado internacional, integrado en el en el artículo 75 inciso 2 de la Ley Suprema, por sobre el Código Civil y Comercial.

Es en razón del resguardo de los intereses de la menor, que se emite el presente fallo con una votación unánime, en favor de la actora, y tomando como precedentes: I) el transcurso del tiempo en guarda, que se mantuvo inalterado desde el nacimiento de la niña hasta la actualidad, años que en la vida del infante representan la forma que conocen el mundo, su formación. II) que la menor en reiteradas audiencias con el Juez, reconoció a sus guardadores bajo la denominación “padres”. III) que a lo largo del proceso, jamás se puso en duda la idoneidad del matrimonio guardador. IV) que la progenitora ratificó la decisión de dar en adopción a la niña al matrimonio que la cuida. V) que desestimar la pretensión representa un exceso de rigor formal que representa para la menor mayor daño del que se procura evitar, minimizar o reparar. VI) que el fin de las acciones interpuestas, era la asignación de una familia, circunstancia que ya había ocurrido naturalmente y negarse a ello sería un retroceso innecesario que perjudicaría el bienestar de la menor; siendo uno de los deberes del Juez mantener la mayor estabilidad posible de la realidad conocida por los menores siempre que no exista comprobación de una más beneficiosa. VII) que los niños, niñas y adolescentes son sujetos de especial tutela judicial y cuya opinión es sumamente importante a la hora de decidir ser los destinatarios de las mismas.

IV. DESCRIPCIÓN DEL ANÁLISIS CONCEPTUAL, ANTECEDENTES DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIALES

Atento los conceptos tratados en el presente trabajo, resulta esencial determinar con exactitud que implica un estado de vulnerabilidad, guarda de hecho y el principio de interés superior del niño.

En primer término y remitiendo a las ya mencionadas reglas de Brasilia, se define la vulnerabilidad como la dificultad para ejercer plenamente los derechos reconocidos, motivado por la edad, género, estado físico o mental, el contexto social/económico, entre otros. (Iberoamericana, 2008).

Doctrinarios sostienen que:

La vulnerabilidad proviene de las desigualdades estructurales que someten a los sujetos a una mayor exposición al sufrimiento de agresiones físicas o morales (Barusso, 2024), denotando la fragilidad humana que poseen por hallarse faltos de recursos ante posibles amenazas.

Estudios realizados demuestran que se observa aun más acentuada la vulnerabilidad en los infantes y adolescentes por su condición de persona en pleno desarrollo madurativo (Herrera, 2015).

En razón de dichas condiciones poco ventajosas, es que el trato diferenciado que ejercen los jueces no atina a discriminarlos, sino a proteger aun más los derechos del menor, dado su carácter de sujetos de especial tutela. (Espinoza y Carrera, 2022; Basset, 2017).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva número 4 del año 1984, estableció que la acumulación de los variados factores que hacen al estado de vulnerabilidad agravan tal situación, como un efecto multiplicador. (Vargas Vera, 2016).

Siguiendo con el delineado de los términos, sobre la guarda de hecho, es el propio Código quien la define como la entrega de un menor por parte de los progenitores a persona

distinta del grupo familiar. Es una forma de delegación del ejercicio de la responsabilidad parental, ilegal. (Girón, 2022).

Finalmente el “Interés Superior del Niño” se halla reconocido en la Ley 26.061, quien lo define por medio de su artículo 3 con la expresión de una serie de requerimientos al Juez previo al dictado de la sentencia, entre ellos se destacan: I) El derecho del niño a ser oído y que su opinión sea tenida en cuenta; II) a mantener el lugar donde el niño desarrolla su centro de vida; III) tender al equilibrio entre derecho y el bienestar del menor.

Dicho principio conforma un derecho humano fundamental de carácter indiscutible y estructura el procedimiento judicial en pro de la protección del menor para que prevalezca siempre la verdad real por sobre la formal (Herrera, 2015; Medina y Roveda, 2016).

Otra interpretación remite a la valoración integral de los derechos y necesidades del menor, que deriva en la obligación del Juez a valorar en forma amplia el contenido indeterminado de dicha garantía (Grosman, 2014).

Como marco de antecedentes jurisprudenciales, a los fines de respaldar lo expreso hasta aquí, es determinante hacer mención a los fallos:

I) L.V.G s/ Entrega en guarda del menor R.L, emanado del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Misiones con fecha 28/04/2003 en el cual un matrimonio por entrega directa de la madre biológica, goza de la guarda de una niña, para lo cual realizan interposición de recurso extraordinario solicitando al tribunal la adopción de la menor, situación que los jueces resuelven solicitando la inscripción del matrimonio en el Registro Único de Adoptantes para luego efectivizar el fallo en su favor. El criterio que sostuvo aquí

el tribunal se vinculo con la idea de que quien toma un niño en guarda no se conforma con la condición de guardador, sino que lo hace en pro de alcanzar un fin: ahijar; crear un vinculo de afecto que se extienda a lo largo de toda la vida.

II) Fallo S.C.E. s/guarda con fines de adopción - Expediente N° SI -116846, emanado de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mercedes con fecha 17/04/2018 donde un menor de dos años de vida es entregado por su progenitora a la guardadora, que vale aclarar la misma se hallaba inscripta en el registro de adoptantes pero sin asignación aun de un menor. Que la guardadora acompaño a la madre biológica durante el último tramo de embarazo y acordaron que el niño mantendría contacto con su familia de origen. De común acuerdo concurren al tribunal a petitionar la adopción pero es rechazado el pedido dado que la Jueza se ciño a la expresa prohibición del Código Civil y Comercial, es por esto que la actora apela la decisión y logra obtener a su favor la pretensión dado que la entrega se dio cuando aun regía el Código Civil por lo que la entrega no se encontraba viciada ya que en esa instancia el artículo 318 del derogado prohibía la entrega en guarda de menores por escritura pública u acto administrativo.

En cuanto al ámbito Legislativo, se destaca:

La ley 26.061 cuyos artículos 2, 24 y 27 refieren en el orden mencionado, a la aplicación obligatoria de la Convención; al derecho del infante a expresar sus opiniones y sus intereses ser oídos; y a las garantías mínimas que debe ofrecer todo procedimiento que los involucre.

El Código Civil y Comercial en referencia al ejercicio de los derechos del menor de edad, artículo 26, establece el derecho de toda persona menor de edad a ser oído en el proceso judicial y a participar activamente de la toma de decisiones que lo lo incumban.

También resulta procedente recordar el artículo 595 en referencia a los principios generales de adopción, fija el interés superior del niño en el apartado A, como primer pauta de protección, y vuelve a retomar en el apartado F el derecho a ser oído. Esta numeración no es caprichosa en su redacción, sino un recordatorio de verdadero eje de dicho instituto.

V. POSICIÓN DEL AUTOR

Esta autora en concordancia con lo resuelto por la Corte, entiende reunidos los presupuestos básicos para dar lugar a la pretensión: se recurrió a todas las instancias procesales previas con agotamiento de la vía sin acogida a la pretensión, hecho que denota un verdadero interés de las partes en regularizar la situación en que se encuentran; la menor reconoce a sus guardadores como padres en cada audiencia evidenciando la existencia de un vínculo de amor que ha trasgredido el espíritu protector de norma y finalmente, la responsabilidad del Estado, en su deber de proteger al menor de cualquier perjuicio a su bienestar; con base en lo expreso, el fallo ha logrado equilibrar la realidad fáctica con el marco normativo.

VI. CONCLUSIÓN

A modo de cierre, la entrega directa de la menor a pesar de ser una práctica ilegal en el ordenamiento jurídico argentino, para la interpretación de la Suprema Corte de Justicia,

queda subsanado el conflicto axiológico entre el Código y la Constitución en pro del principio “Interés Superior del Niño”.

Dicho principio adquiere carácter constitucional mediante la reforma a la Suprema Ley del año 1994, por medio de la inclusión del artículo 75 inciso 22, doblegando por su status la aplicación del Código Civil y Comercial.

En cuanto a los roles desempeñados por el matrimonio guardador, la Corte entendió que eran equiparables a la condición de padres en la vida de la menor, evidenciado que la adquisición de dicho estado jurídico solo se ve impedido por cuestiones de formalidad legal que se regularizan con el dictado del presente fallo.

VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Alexy Robert, (1985). Teoría de los derechos fundamentales.

Código Civil y Comercial de la Nación, (2024). Ley 26.994

Constitución Nacional de Argentina, (1994). Ley N° 24.430

Corte Suprema de Justicia de la Nación, (2019). “Recurso de hecho deducido por los actores en la causa D., H. C. y otros s/ guarda con fines de adopción - declaración de adoptabilidad”

Iberoamericana, C.J. (2018). Reglas de Brasilia sobre el Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad.

Marisa Herrera, Natalia de la Torre - Silvia E. Fernández (2015). Manual de Derecho de Familia.

Medina Graciela, Roveda Eduardo Guillermo (2016). Manual de Derecho de Familia.

Microjuris. Noticias Legales y Jurídicas en Argentina

SAIJ. Sistema Argentino de Información Jurídica.

https://www.saij.gob.ar/doctrina/dasj050097-musa-guarda_preadoptiva_judicial_partir.htm

Úrsula C. Basset. Tratado sobre la Vulnerabilidad en el Derecho (2017).

Vargas Vera, Georgina. “Interseccionalidad de la discriminación, formas s agravadas de vulnerabilidad.

Al día Argentina. <https://aldiaargentina.microjuris.com/2019/01/08/respetar-los-afectos-sobre-las-normas-formales-adopcion-de-un-nino-entregado-por-la-madre-al-nacer/>