



## **SEMINARIO FINAL - MODELO DE CASO**

**Grupos vulnerables y en contexto de vulnerabilidad**

**Guarda y tutela: Identificación de la norma aplicable al caso, priorizando el interés superior del niño, niña y adolescente.**

**Fallo: SCBA (2023, 21 de septiembre) Causa 124952**

**“J. S. Guarda a Parientes”**

**Carrera:** Abogacía

**Alumna:** María Celina Abrego

**Legajo:** VABG149544

**DNI:** 26098690

**Fecha de entrega:** 25/06/2025

**Tutor:** Ramón Agustín Ferrer Guillamondegui

Año: 2025

**SUMARIO:** I. Introducción. II. Premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal. III. Ratio decidendi. IV. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. V. Postura de la autora. VI. Conclusión. VII. Referencias.

## I. INTRODUCCION

A partir de la lectura del fallo de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en la causa 124.952, “J.S. Guarda a parientes”, que constituye una sentencia definitiva, se presenta una oportunidad para analizar una problemática que afecta la vida de un niño. El presente texto se propone abordar la relevancia jurídica de este fallo, analizando la interpretación de institutos clave en el derecho de familia y los principios de protección integral.

El caso se enmarca en el ámbito del derecho de familia, un área dinámica que evoluciona constantemente con el desarrollo de la sociedad. Aborda una temática central vinculada a la protección de grupos vulnerables, específicamente los niños, niñas y adolescentes (NNyA). La vulnerabilidad es definida como “la cualidad de vulnerable”, y “vulnerable” como aquel “que puede ser herido o recibir lesión, física o moralmente” (Diccionario de la Real Academia Española, 2014). Esto denota la fragilidad humana y la necesidad de que el vulnerable reciba especial atención, protección y tutela.

Se entiende la vulnerabilidad no como una condición inherente, sino como una categoría construida con base en la desigualdad real que sufren por su pertenencia grupal y la indiferencia institucional. La propia Corte Suprema ha realizado una labor de reconocimiento, identificando a los menores de edad como una categoría objetivamente vulnerable. Esta perspectiva se alinea con documentos como las 100 Reglas de Brasilia sobre el acceso a la justicia, que identifican a los menores, entre otros grupos, en condición de vulnerabilidad. El niño involucrado en este caso, al ser menor de edad, integra este colectivo que debe ser sujeto de protección prioritaria.

La protección de la infancia y adolescencia en Argentina se fundamenta en un robusto sistema legal. Este sistema se sustenta en la Constitución Nacional, particularmente el artículo 75 inciso 22, que incorpora tratados internacionales como la

Convención sobre los Derechos del Niño. Se complementa con normativas fundamentales como la ley 26061 (Sistema de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes) y el Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN). Este marco legal ha significado un cambio de paradigma en la concepción y tutela de los derechos de NNyA, estableciendo un Sistema de Promoción y Protección. Un principio rector fundamental de este sistema es asegurar el interés superior del niño, niña o adolescente, priorizándolo incluso frente a otros intereses legítimos. La Corte Suprema ha trabajado consistentemente en el reconocimiento de categorías vulnerables dentro de este marco.

El problema jurídico central que surge en el fallo analizado, es un problema de relevancia vinculado con la identificación de la norma aplicable al caso. Este problema implica la necesaria distinción entre la pertenencia de una norma a un sistema jurídico y su aplicabilidad (Moreso y Vilajosana, 2004). Esto implicó una divergencia en la interpretación y aplicación de los artículos 657 y 104 del CCCN, que regulan la Guarda y la Tutela, respectivamente. La situación se complejizó en las instancias inferiores, donde inicialmente se extendieron los plazos de la Guarda del artículo 657 y luego se declaró la inconstitucionalidad de dicho artículo en cuanto a los plazos, sin considerar que el artículo 104 posibilita la instrumentación de la Tutela, un instituto más abarcativo para personas que no han alcanzado la mayoría de edad.

En este caso, los jueces se enfrentaron a un modelo silogístico conocido como “caso difícil”. Este tipo de caso se caracteriza porque no puede ser resuelto únicamente mediante la lógica deductiva. Surgen en él problemas jurídicos que presentan indeterminación en sus premisas, lo cual demanda una justificación adicional, denominada justificación externa. Esta justificación requiere determinar las premisas con argumentos que logren la necesaria coherencia normativa.

Clasificado como un “caso difícil”, este asunto particular necesitó una justificación de segundo orden, superando la mera subsunción de los hechos en una norma (Daniel Gorra y Manuel Serrano, 2018). En este contexto, la decisión de la Suprema Corte fue crucial, ya que revocó las sentencias de instancias inferiores debido a que estas no habían aplicado correctamente las reglas referentes al interés superior del niño.

La importancia de este fallo radica en que sienta precedente sobre la interpretación de la Guarda y la Tutela en el marco de los principios de protección integral de la familia y el interés superior del niño. Adicionalmente, refuerza el criterio según el cual la declaración de inconstitucionalidad de una norma es la “última ratio” del orden jurídico, un acto de suma gravedad que solo debe aplicarse cuando no hay otra alternativa dentro del sistema normativo para salvaguardar derechos fundamentales.

## **II. PREMISA FACTICA, HISTORIA PROCESAL Y DESCRIPCION DE LA DECISION DEL TRIBUNAL**

La causa inicial, que deriva en el presente fallo, comienza el día 30 de abril de 2019, cuando la señora S. J. pide la guarda de su hermano unilateral (por parte del padre), J. S., que en ese momento era menor de edad. Ella presenta su solicitud contra la madre del niño, denunciando situaciones de descuido y maltrato. El padre había fallecido el 14 de julio de 2017.

Tras una hospitalización de la madre en mayo de 2018, J. S. quedó al cuidado de su hermana. Durante este período, la hermana de J. S. notó que el menor sentía miedo hacia su madre. A pesar de las dificultades y las interacciones conflictivas entre J. S. y su madre, las instituciones inicialmente insistían en que el niño regresara con ella. Sin embargo, la situación cambió drásticamente después de un episodio de violencia en el que la madre encerró y golpeó a J. S. Este incidente llevó a la presentación de una denuncia policial.

Como resultado directo de estos acontecimientos, el 8 de marzo de 2019, se le otorgó la guarda provisoria a la hermana de J. S. Desde ese momento, el menor permaneció bajo el cuidado de su hermana y ha expresado claramente que no desea volver con su madre.

El 31 de octubre de 2019, en una primera decisión, el Juzgado de Familia Nro. 7 del Departamento Judicial de La Plata concedió la guarda a S. J. por un año, basándose en el artículo 657 del CCCN. Al vencer ese plazo y revisar el caso, el juzgado decidió extender la guarda hasta que el menor alcanzara la mayoría de edad. Esta decisión se fundamentó en la necesidad de encontrar una solución estable que garantizara el interés superior del niño.

Esta extensión de la guarda fue apelada por la Asesoría de Incapaces. Como resultado de esta apelación, la Cámara no solo confirmó la decisión del juzgado de primera instancia, sino que también dio un paso significativo: declaró de oficio la inconstitucionalidad del artículo 657 del CCCN, pero solo en lo referente a la limitación temporal de la guarda para este caso específico. La Cámara justificó esta decisión en la voluntad del adolescente de quedarse con su hermana y en la necesidad de una solución permanente. Es decir, consideró que limitar la guarda en el tiempo, según lo establecía el artículo, iba en contra del interés del adolescente en esta situación particular.

La Asesoría de Incapaces no estuvo de acuerdo con esta declaración de inconstitucionalidad y presentó un recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley ante la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. Argumentaron que se habían violado diversas normas legales y constitucionales.

La Suprema Corte de Justicia resolvió el caso al declarar fundado el recurso presentado. Esta decisión tuvo como efecto la revocación de la declaración de inconstitucionalidad del artículo 657, pronunciada por la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial. Además, en lugar de la guarda extendida, la Corte confirmó que la tutela era la figura legal más apropiada para la protección de J. S. Esta determinación también consideró el fallecimiento sobreviniente de la progenitora del adolescente, lo que implicaba que ya no existieran personas que ejercieran la responsabilidad parental. Finalmente, la Corte dispuso que el período de guarda extendida terminara el 11 de noviembre de 2021, fecha a partir de la cual se comenzaría a computar la tutela provisoria.

### **III. RATIO DECIDENDI**

En la sentencia del 21 de septiembre de 2023, la Suprema Corte de Justicia, integrada por los Dres. Luis Esteban Genoud, Sergio Gabriel Torres, Daniel Fernando Soria y la Dra. Hilda Kogan, resolvió por unanimidad la admisibilidad del recurso extraordinario.

La Corte, para arribar a tal decisión, basó sus fundamentos, recordando que la declaración de inconstitucionalidad es la más delicada de las funciones de un tribunal de justicia y debe ser considerada como la última ratio del orden jurídico. Es una decisión a

la que solo se debe recurrir por estricta necesidad, cuando no hay otra alternativa para mantener la validez de la norma. En este caso, la declaración de inconstitucionalidad del artículo 657 fue considerada innecesaria, ya que la interpretación armónica de la normativa permite la transición de la guarda a la tutela cuando sea necesario.

La Corte consideró que al extender la guarda hasta la mayoría de edad del niño, una vez finalizados los plazos establecidos en el artículo 657, fue un criterio equivocado. Esto se debe a que la figura de la guarda está pensada para responder de manera urgente a situaciones transitorias, con el objetivo de trabajar con los progenitores para que retomen el cuidado sin perder la responsabilidad parental. Sin embargo, cuando esta transitoriedad se supera y la situación se consolida como permanente, se deben utilizar otras figuras más estables reguladas en el CCCN. La Corte interpreta armónicamente el artículo 657 con el artículo 104 del mismo cuerpo normativo. Entiende que el legislador previó que, en ciertos casos particulares donde la guarda pierde su carácter transitorio y se vuelve permanente, puede constituir la antesala para la designación de una tutela.

Consideró asimismo que la tutela es la figura que mejor satisface el interés superior de J. S., ya que permite consolidar la situación con su hermana, otorgándole a la misma mayores atribuciones que son fundamentales, no solo para la protección del menor, sino también de sus bienes, sobre todo en la ausencia de una persona que ejerza la responsabilidad parental. Función que la figura de la guarda no incluye.

También entendió que la limitación temporal de la guarda prevista en el artículo 657 del CCCN supone un avance en la protección de las garantías constitucionales y convencionales de los niños, al delimitar las facultades de los magistrados, evitando eventuales actuaciones discrecionales que anclen la progresividad de sus derechos.

Finalmente, la Corte hace referencia al criterio de actualidad y considera que, ante la ausencia de responsabilidad parental debido al fallecimiento sobreviniente de la progenitora del joven, sumado a la anterior muerte del progenitor, la tutela se presenta como la figura más adecuada para ofrecer una solución permanente y otorgar mayores facultades de protección al representante del menor, brindando así la estabilidad y protección necesaria que la guarda, por su naturaleza transitoria, no puede proveer a largo plazo.

#### IV. DESCRIPCION DEL ANALISIS CONCEPTUAL, ANTECEDENTES DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIALES

Analizado el presente caso, donde hemos podido alcanzar un cabal conocimiento sobre los hechos, las posturas de las partes y los argumentos de la Suprema Corte al momento de decidir, nos centraremos en profundizar sobre antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales, que nos ofrecerán un mayor conocimiento sobre la temática para así llegar a la formación de una postura sobre la resolución en análisis.

En este contexto, pudimos evidenciar un problema jurídico de relevancia vinculado con la identificación de la norma aplicable al caso. Según MacCormick (1978), estos problemas se presentan en los casos difíciles cuando no es claro cuál, entre dos o más normas, corresponde aplicar al caso, y hacen necesaria una justificación de segundo orden. En la misma línea de pensamiento encontramos a Gorra y Serrano (2018), que sostienen que no basta con la mera subsunción de los hechos en una norma jurídica, sino que se debe acudir a un segundo nivel para justificar la premisa de la que parte la decisión. Las teorías de argumentación jurídica se ocupan fundamentalmente de este tipo de justificación (Atienza, 2017).

Para justificar las decisiones judiciales, según MacCormick (1978), es fundamental considerar tres criterios clave que limitan la discrecionalidad de los jueces, asegurando que sus fallos estén debidamente fundamentados y sean coherentes con el sistema jurídico. Estos criterios son: **-consistencia:** este principio rechaza cualquier decisión que entre en contradicción directa con las reglas establecidas del sistema legal. Por ejemplo, no se aceptaría una decisión que vaya en contra de la ley (conocida como *contra legem*); **-coherencia:** este criterio exige que las decisiones judiciales mantengan una armonía con los principios, valores y directrices fundamentales que rigen el sistema jurídico en su totalidad. Va más allá de la mera conformidad con las reglas, buscando una alineación con el espíritu del derecho; y **-adecuación de las consecuencias:** implica una evaluación profunda de los efectos que la decisión producirá. Los jueces deben considerar si la decisión es realizable y deseable dentro del contexto del mundo jurídico, y qué tipo de compromisos o precedentes establecerá para el futuro. Por lo tanto, la discrecionalidad de los jueces no es ilimitada; más bien, consiste en la capacidad de decidir aquello que esté mejor justificado dentro de los confines

establecidos por estos criterios, satisfaciendo así ciertos estándares de validez y pertinencia jurídica.

Una de las características de la posmodernidad es la diversidad y la pluralidad normativa. Ante casos difíciles, como sería el analizado y ante el conflicto suscitado entre la aplicación de una u otra norma, el derecho no encuentra solución acabada en una ley, y por eso el diálogo de fuentes prescrito por el primer artículo del Código Civil y Comercial de la Nación conduce a la conexión armónica de sus normas con la Constitución Nacional y los tratados de Derechos Humanos, interpretando y aplicando la ley sustancial de modo coherente con todo el ordenamiento, mediante una decisión razonablemente fundada (arts. 2 y 3, CCCN).

Es así que para encontrar la norma aplicable al caso, es muy importante hacer una revisión exhaustiva de la ley y traer a la unidad de análisis aquellas normas del sistema que sean pertinentes a los hechos. La interpretación de los textos normativos es de suma importancia, ya que de ella dependen la identidad del sistema jurídico y la forma en que se resuelven las distintas situaciones (Martínez Zorrilla, 2010).

El juez, en los casos difíciles, no se convierte en legislador; el juez lo que hace es valorar la prueba, calificar los hechos, decidir cuál es la norma relevante para la resolución del problema, juzgar su validez, interpretarla, ponderar los principios que entren en conflicto en el caso concreto y valorar qué medios son los más aptos para lograr los fines señalados por el sistema jurídico (López, 2017).

Asimismo, los jueces tienen la facultad y el deber de declarar de oficio la inconstitucionalidad de una ley. Esta es una garantía fundamental para los derechos reconocidos en la Constitución, protegiéndolos contra abusos de los poderes públicos. Es importante destacar que esta declaración de inconstitucionalidad de oficio es un acto de suma gravedad. Por lo tanto, solo debe recurrirse a ella cuando la contradicción con la cláusula constitucional sea manifiesta y no exista ninguna otra solución adecuada al caso.

Según Gelli (2011), el fortalecimiento del control de constitucionalidad de oficio, desde la tesis que lo rechazaba (CSJN, 190:142, 1941), operó como consecuencia de la ampliación del control con petición de parte luego del regreso de

nuestro país al sistema democrático y, más tarde, al consagrarse en el orden interno la jerarquía constitucional de los Tratados de Derechos Humanos, acerca de que este debía ejercerse también de oficio.

También es cierto que la declaración de inconstitucionalidad de una norma se ha aplicado en casos trascendentales para la organización de la sociedad. Tal ha sido el caso en el año 2020, cuando la Cámara Segunda de Apelación en lo Civil y Comercial de La Plata, en autos caratulados “F.F. c/ C.J. y otro/a s/ Acciones de Impugnación de Filiación”, declaró la inconstitucionalidad del artículo 558 del CCCN, permitiendo que una niña cuente con triple filiación. Otro antecedente lo encontramos en el fallo Sejean (SCJN, 308:2268, 1986), que declaró la inconstitucionalidad del artículo 64 de la ley 2393, que prohibía el divorcio vincular, lo que afectaba el sistema de libertades consagrado en nuestra Constitución Nacional.

Continuando con el criterio de coherencia planteado por MacCormick (1978), al momento de decidir, donde se exige armonía con los principios, valores y directrices del sistema, es muy importante tener en cuenta la vulnerabilidad de los niños, que es un tema fundamental en el derecho de familia y los derechos humanos. Según Nogueira (2012), las instituciones deben tener como virtud el valor de fraternidad que implique un compromiso de ayuda a los más vulnerables o necesitados. Solo instituciones con sensibilidad podrán aceptar que la fragilidad del ser humano puede ser solucionada a través del esfuerzo colectivo, partiendo de la aceptación de que somos vulnerables (a la enfermedad, a la edad, a la discriminación), todo lo cual redundará en una sociedad más justa e igualitaria.

En el orden legislativo, las 100 Reglas de Brasilia (2008) definen a la vulnerabilidad como una condición motivada en factores diversos como la edad, el estado mental y físico, circunstancias económicas o culturales, etc., y que repercuten directamente en la posibilidad de que estos individuos enfrenten diversos conflictos a la hora de ejercitar plenamente sus derechos. Dentro de estos grupos vulnerables que han sido identificados, encontramos a los niños, niñas y adolescentes que deben ser objeto de una tutela diferenciada por su condición personal o por la situación específica en que se encuentren (Berizonce, 2018).

La vulnerabilidad viola los derechos de los miembros más débiles de la sociedad y los margina, razón por la cual el estado tiene la responsabilidad de reconocer, proteger y hacer efectivos los derechos de quienes se encuentran en condición de vulnerabilidad. No se puede tratar de modo igual a quienes no lo son, si se pretende responder a la obligación asumida internacionalmente de brindar una tutela judicial efectiva y, en su contexto, de garantizar el derecho de acceso a la justicia (Leal Espinoza y Carrera 2022).

Para conocer el lugar que ha ocupado y actualmente ocupa el concepto de vulnerabilidad en nuestro país, podemos seguir el análisis de Ricardo Lorenzetti (2008), donde estableció que es crucial reconocer que la noción de vulnerabilidad se presenta como heterodoxa en relación con la tradición jurídica que la precede. Esta tradición, predominante durante los siglos XIX y XX, se construyó sobre valores y principios muy distintos.

Fundamentalmente, la cultura jurídica tradicional tuvo como valor principal la libertad. De este valor derivó un principio clave: la autoresponsabilidad. La autoresponsabilidad, a su vez, implicaba una dogmática legal que asumía la capacidad plena, el discernimiento pleno y el ejercicio pleno de la libertad por parte de todos los sujetos jurídicos. Bajo esta perspectiva, los sujetos eran considerados iguales ante la ley de modo abstracto y, por consiguiente, responsables de todos sus actos, tanto buenos como malos.

En marcado contraste, el concepto de vulnerabilidad se fundamenta en otro valor central: la igualdad y no la libertad. Este enfoque da origen a un principio distinto al de la autoresponsabilidad: el principio de la protección. Este principio protectorio se aplica específicamente a quien es reconocido como vulnerable, más débil, o se encuentra en una posición de hiposuficiencia. Como consecuencia de este principio, se desarrollan tecnologías jurídicas de naturaleza intrínsecamente protectoria. Estas herramientas legales tienen la particularidad de ir más allá de la voluntad expresada por el sujeto (incluso si fue con discernimiento, intención y libertad), llegando incluso a corregir dicha voluntad en beneficio del propio sujeto.

Por lo tanto, la idea de auto-responsabilidad choca fundamentalmente con la noción de vulnerabilidad, ya que se basan en valores, principios y supuestos sobre el sujeto legal radicalmente opuestos.

Continuando con el análisis conceptual del fallo y haciendo mención a la guarda, Graciela Medina (2015) considera que esta es la situación por la cual un niño se encuentra a cargo de otra persona que no son sus progenitores.

El instituto de la guarda analizado en el presente caso se encuentra regulado en el artículo 657 del CCCN, por el cual, ante un supuesto de especial gravedad, el juez puede otorgar la guarda a un familiar por un plazo de un año, prorrogable por razones fundadas por otro período igual. Vencido el plazo, el juez debe resolver la situación del NNyA mediante otras figuras que se regulan en el código. El guardador tiene el cuidado personal del NNyA y está facultado para tomar decisiones relativas a las actividades de la vida cotidiana, sin perjuicio de que la responsabilidad parental quede en cabeza del o los progenitores, quienes conservan los derechos y responsabilidades emergentes de esta titularidad y ejercicio.

Marisa Herrera (2015) sostiene que con el plazo planteado en la norma se pretende evitar la perpetuación de situaciones que deben ser provisorias y establecer con carácter definitivo la situación jurídica del niño, conforme a alguna figura de fondo: por ejemplo, la tutela o adopción.

Según Aída Kemelmajer de Carlucci (2014), la guarda del NNyA es una medida que se establece a través de una decisión judicial fundada y excepcional. Esta medida tiene como fin separar al niño temporalmente de su familia nuclear. El motivo de esta separación es que se ha verificado que permanecer en dicho entorno familiar es contrario a su interés superior. Esto significa que la convivencia con los padres vulnera efectivamente los derechos fundamentales del NNyA, o bien, que los padres no pueden hacerse cargo de ellos debido a diversas situaciones.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (OC-17/02), ha expresado que la expresión “interés superior del niño” (art. 3º de la Convención sobre los Derechos del Niño), implica que el desarrollo del niño y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser

considerados como criterios rectores para la elaboración y la aplicación de normas en todos los órdenes relativos a la vida de este.

En nuestro país, la ley 26061 inició un camino ahora seguido por el Código Civil y Comercial, en el que el concepto “interés superior” inunda todo su articulado, especialmente al referirse a los principios del derecho de familia, a la responsabilidad parental, a la filiación, entre otros.

A diferencia de la guarda, la tutela prevista en el artículo 104 del CCCN está destinada a brindar protección a la persona y bienes de un niño, niña o adolescente que no ha alcanzado la plenitud de su capacidad civil cuando no hay persona que ejerza la responsabilidad parental. Es así como la tutela se perfila como una figura de protección y cuidado de un NNyA.

Como lo menciona Lorenzetti (2014), la función primordial del tutor, además del cuidado de sus bienes y su representación, es el cuidado del NNyA, promoviendo integralmente el reconocimiento de sus derechos, garantizándole el ejercicio pleno, efectivo y permanente. Esta regulación se alinea con lo previsto en la Constitución Nacional en su artículo 75 inc. 22 y la Ley 26061 de Protección Integral de los Derechos de los NNyA.

En el segundo párrafo del artículo 104 se establece que, si se hubiera otorgado la guarda a un pariente, la protección de la persona y bienes del NNyA puede quedar a cargo del guardador por decisión del juez que otorgó la guarda, si ello es más beneficioso para su interés superior.

Según Lorenzetti (2014), el guardador puede ser investido con las funciones reguladas para el tutor. Esta coordinación de la figura de la tutela con la del guardador queda determinada en la disposición de la norma.

Este reconocimiento del guardador como representante, facilita y agiliza la dinámica de la vida diaria del niño para el acceso de sus derechos a la salud, a la educación, a su estabilidad familiar, a su esparcimiento y a todos los demás derechos que se le deben restituir en tanto los mismos resulten afectados.

Por último, y continuando con el análisis de Lorenzetti (2014), es esencial a la función del tutor la aplicación de los principios generales que rigen la responsabilidad parental enumerados en el artículo 639 del CCCN: el interés superior del niño, la autonomía progresiva conforme a sus características psicofísicas, aptitudes y desarrollo, y el derecho del niño a ser oído y a que su opinión sea tomada en cuenta según su edad y grado de madurez.

Remitiéndonos a la jurisprudencia, podemos ver cómo en los autos caratulados “A.T.G.M. S/ GUARDA DE PERSONAS” (Juz. de Familia, Expte. Nro.: TG-7269-2016), se ha tomado la decisión de otorgar la tutela a los guardadores una vez finalizados los plazos de la guarda establecidos en el art. 657 del CCCN. Procurando así satisfacer el interés superior de la joven y brindándole la estabilidad necesaria para satisfacer su derecho de crecer en una familia que le brinde cariño, y la asistencia necesaria.

En la sentencia se menciona que la responsabilidad parental y la tutela son institutos claramente incompatibles, y en consecuencia no pueden coexistir. Tal circunstancia conlleva la necesidad de privar de la responsabilidad parental a la progenitora respecto a su hija, pero sin que ello implique el cese del contacto materno-filial, el que no solo puede continuar, sino también incluso profundizarse si ello atiende el interés superior de la adolescente.

En línea con la consolidada jurisprudencia (CSJN,328:2870,2005), la Corte ha sostenido que el interés superior del niño debe no solo orientar, sino también condicionar cualquier decisión en la que los menores se encuentren involucrados. Esta directriz se fundamenta en la obligación legal del Estado de dar cumplimiento efectivo a los Tratados Internacionales receptados en nuestra Constitución Nacional. Por lo tanto, al tomar decisiones que afecten a un NNyA, es imperativo enfocarse en aquello que se considere más beneficioso para él o ella. El fallo de la Corte subraya que esta prioridad es tal que, incluso frente a un presunto interés del adulto, necesariamente se debe priorizar el del NNyA.

## **V. POSTURA DE LA AUTORA**

Después de analizado el caso traído a estudio, se infiere que las decisiones adoptadas por los magistrados de primera y segunda instancia no fueron adecuadas. Primeramente, se entiende que, al otorgar la guarda de J.S. hasta la mayoría de edad, se estaría violando la normativa del art. 657 que impone un límite temporal, que no debe superar los dos años. En segunda instancia, se considera que no surgen fundamentos de tal gravedad que justifiquen la declaración de inconstitucionalidad del mencionado artículo, eludiendo así la aplicación de normas que contemplan la situación de J.S.

Respecto a estas decisiones, se sostiene que extender o limitar el alcance de una norma a supuestos no contemplados hace perder de vista el objeto de referencia de interpretación de la norma, y se termina creando derecho, afectando la vigencia de las garantías constitucionales, empezando por el principio de igualdad ante la ley.

Sin dejar de lado que la prioridad de todos los magistrados intervinientes siempre fue mantener al niño en su familia de origen, siguiendo los estándares establecidos en el fallo *Formerón e Hija c/ Argentina* (CIDH, 2012), se evalúa que en las dos primeras instancias no existió una interpretación sistemática de las normas jurídicas. No se tuvo en cuenta la regla *in claris non fit interpretatio* o “interpretación atendiendo al espíritu y finalidad de la norma”, que consiste en que cuando una norma es clara no cabe realizar ninguna interpretación que tergiverse el sentido de sus palabras. Es así que, al haber declarado de oficio la inconstitucionalidad del límite temporal establecido para la guarda, no se tuvo en cuenta esta regla. Los magistrados entendieron que este límite era el problema, cuando en realidad, lo que buscó el legislador imponiendo ese límite era priorizar el interés superior del niño, evitando perpetuar situaciones que deben ser provisorias y establecer con carácter definitivo la situación jurídica del niño, conforme a alguna figura más estable.

Para la resolución del caso planteado, se piensa que no existe una laguna legal. Por esta razón, la jueza, al finalizar el período de prórroga de la guarda, debería haber acudido a la última frase del primer párrafo del artículo 657 que dispone: “Vencido el plazo, el juez debe resolver la situación del NNyA mediante otras figuras que se regulan en este código”. En tal sentido y considerando que la situación de J. S. se ha mantenido en el tiempo, es necesario respetar el límite temporal de la guarda y aplicar una institución jurídica adecuada para brindar un marco legal de amparo y protección de los

derechos de J. S., priorizando la progresividad de sus derechos, su bienestar y su interés superior.

Por lo tanto, dentro de la normativa legal vigente, se considera que la tutela prevista por el artículo 104 del CCCN es la figura idónea a adoptar. Esto se debe a que, por su carácter estable, brinda protección duradera al niño que no puede ser cuidado por sus padres. Asimismo, al priorizar nuestro Código el otorgamiento de la tutela a un familiar o referente afectivo del niño, siempre y cuando esto sea adecuado a su interés superior, se garantiza una mayor protección y cuidado del menor que se encuentra en una evidente situación de vulnerabilidad.

Es importante resaltar que esta confusión normativa ha prolongado el proceso judicial, dado el tiempo transcurrido entre el inicio del proceso constitucional y la sentencia definitiva. Esta situación, posiblemente, ha expuesto al menor a períodos extensos de incertidumbre y angustia. Esto pone en consideración que, dadas las características de la problemática, atento a tratarse de un niño que, como tal, integra un grupo de vulnerabilidad, deberían tramitarse con mayor celeridad.

Asimismo, se debe tener presente que el reconocimiento legislativo, doctrinario y jurisprudencial que ha recibido el interés superior del niño con el pasar de los años representa un norte para las decisiones que deben tomar los jueces.

Es cierto que la decisión de los magistrados de otorgar la tutela se facilitó por el análisis de la situación actual y las circunstancias presentes al momento de dictar la sentencia. Esto fue crucial debido a la inexistencia de progenitores que pudieran ejercer la responsabilidad parental en ese momento.

No obstante, si esta situación de ausencia parental no se hubiera presentado, se contempla que también se habría podido analizar la aplicación del artículo 700 inc. c del CCCN. Este artículo establece claramente que los progenitores pueden ser privados de la responsabilidad parental si ponen en peligro la seguridad, la salud física o psíquica de su hijo. Dicho análisis, en caso de haberse realizado, se hubiera fundamentado en los maltratos sufridos por el niño y los informes que documentaban su progreso y bienestar en la convivencia con su hermana.

Por último, cabe resaltar que es claro el límite temporal impuesto por la normativa en su artículo 657 respecto de la guarda, como también lo establecido en el artículo 104 sobre que la guarda puede ser la antesala de la tutela, si esto prioriza el interés superior del niño.

## VI. CONCLUSION

A modo de conclusión, y tras el estudio efectuado del presente fallo, podemos decir que el análisis e interpretación de las normas jurídicas es un proceso fundamental en el ámbito del derecho para ser aplicadas de manera adecuada en casos concretos. Es importante conocer el verdadero sentido y alcance de las normas, teniendo en cuenta el contexto en el que fueron creadas y su finalidad.

En virtud del análisis realizado de la legislación, se pudo observar que las modificaciones introducidas por el nuevo Código Civil y Comercial establecieron un régimen más amplio y adaptado a las necesidades actuales, buscando evitar situaciones de riesgo y abuso. Las situaciones de guarda y tutela fueron reguladas con mayor precisión, buscando proteger al niño y adolescente, priorizando su interés superior.

Sin embargo, en las instancias de jerarquía inferior, no ha existido esa adecuada interpretación de las normas, generando un problema jurídico significativo. Ante este problema, el alto tribunal, gracias a su análisis integral, pudo encontrar la norma correcta para resolver el caso de manera justa y equitativa. Esto subraya la importancia de una aplicación precisa y cuidadosa de la ley para evitar errores y garantizar la justicia.

## VII. REFERENCIAS

### *Doctrina*

- Atienza, M. (2017). Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica. Lima. Ed. Palestra.
- Berizonce, R. (2018). Regulación procesal de las tutelas diferenciadas de la constitución. Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la

Universidad Nacional de La Plata, 15-48. Recuperado de <https://revistas.unlp.edu.ar/RevistaAnalesJurSoc/article/view/6005>.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2002). Opinión consultiva OC-17/02. IdSAIJ:FA02570003.

Gelli, María A., Gozaíni, O. y Sagués, Néstor P. (2011). Evolución del control de Constitucionalidad de oficio y su relación con el control de convencionalidad. Revista Jurídica Argentina La Ley. Buenos Aires.

Gorra, D. y Serrano, M. (2018), Análisis del fallo “Muiña”. Los problemas de interpretación en los crímenes de lesa humanidad. Revista Jurídica Región Cuyo, Argentina, 4. IJ-DXXXIV-658.

Herrera, Marisa (2015). Manual de Derecho de las Familias. Bs. As. Ed. AbeledoPerrot. Recuperado de [https://www.ejuridicosalta.com.ar/files/Manual\\_de\\_Derecho\\_de\\_las\\_Familias.pdf](https://www.ejuridicosalta.com.ar/files/Manual_de_Derecho_de_las_Familias.pdf)

Kemelmajer de Carlucci, A. (2000). El derecho de familia y los nuevos paradigmas (Tomo III). Santa Fe. Ed. Rubinzal-Culzoni.

Kemelmajer de Carlucci, A., Herrera, Marisa y Lloveras, Nora. (2014). Tratado de Derecho de Familia (Tomo IV). Santa Fe. Ed. Rubinzal-Culzoni.

Leal Espinoza, José L. y Carrera, Cecilia S. (2022). Vulnerabilidad, igualdad y justicia. Revista Argumentos. Nro. 15. Recuperado de <http://revistaargumentos.justiciacordoba.gob.ar/>

López Paúl, M. (2017). La indeterminación jurídica de la respuesta a los casos difíciles. Revista Iberoamericana de Argumentación, (12). <https://doi.org/10.15366/ria2016.12.004>

Lorenzetti, Ricardo L. Código Civil y Comercial de la Nación comentado (Tomo I y IV). (2014). Santa Fe. Ed. Rubinzal-Culzoni.

- Lorenzetti, Ricardo (2008). Jornadas Patagónicas Preparatorias del III Congreso de la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEF). Calafate. Recuperado de <https://corteidh.or.cr/tablas/r29270.pdf>
- MacCormick, Neil (1978). Legal reasoning and legal theory. Oxford. Clarendon Press.
- Martínez Zorrilla, David (2010). Metodología jurídica y Argumentación. Marcial Pons. Madrid.
- Medina, Graciela (2015). La guarda directa en el Código Civil y Comercial y en la jurisprudencia de la Corte Suprema. TR LALEY AR/DOC/2698/2015
- Moreso, José J. y Vilajosana, Josep M. (2004). Introducción a la Teoría del derecho. Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Madrid.
- Nogueira, Juan M. y Shapiro, Hernán I. (2012). Acceso a la Justicia y grupos vulnerables. La Plata, Ed. Platense.
- Real Academia Española. (2014). Diccionario de la lengua española. (23ª ed.). <https://dle.rae.es/vulnerabilidad?m=form#c5bTfNr>
- <https://dle.rae.es/vulnerable%20?m=form>
- XIV Cumbre Judicial Iberoamericana. (2008) 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. <https://biblioteca.corteidh.or.cr/adjunto/40029>.

### *Legislación*

- Congreso de la Nación Argentina. (1990). Ley 23.849: Aprueba la Convención sobre los Derechos del Niño (sancionada el 22 de octubre de 1990). Boletín Oficial de la República Argentina. <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-23849-249/texto>
- Congreso de la Nación Argentina. (2005). Ley 26.061: Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (sancionada el 21 de octubre de 2005). Boletín Oficial de la República Argentina.

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

Congreso de la Nación Argentina. (1994). Ley 24.430: Constitución de la Nación Argentina (sancionada el 15 de diciembre de 1994). Boletín Oficial de la República Argentina. <https://servicios.infoleg.gob.ar/InfolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

Congreso de la Nación Argentina. (2014). Código Civil y Comercial de la Nación: Ley 26.994 (sancionada el 1 de octubre de 2014). Boletín Oficial de la República Argentina. <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-26994-235975>

### *Jurisprudencia*

Cámara Segunda de Apelación en lo Civil y Comercial de La Plata. (2020, 15 de julio). “*F.F. c/ C. J. y Otro/a S/ Acciones de Impugnación de Filiación*” (Causa Nro. 125.988). <https://repositorio.mpd.gov.ar/jspui/handle/123456789/3024>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012, 27 de abril). “*Fornerón e hija c/ Argentina S/ Sentencia de fondo, reparaciones y costas*” <https://www.saij.gob.ar/corte-interamericana-derechos-humanos-internacional-san-jose-costa-rica-caso-forneron-hija-vs-argentina-sentencia-fondo-reparaciones-costas-fa12570019-2012-04-27/123456789-910-0752-1ots-eupmocsollaf>

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (1986, 27 de noviembre). “*Juan Bautista Sejean c/ Ana María Zaks de Sejean S/Inconstitucionalidad del Art. 64 de la ley 2393*” (Fallo 308:2268). <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2005, 2 de agosto). “*S. C. S/ Adopción*” (Fallo 328:2870). <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (1941). “*Ganadera Los Lagos S.A. c/ Nación Argentina*” (Fallo 190:142). <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>

Juzgado de Familia de Tigre. (2021, 14 de mayo). “*A.T.G.M. S/ Guarda de personas*”  
Sala I. Cita MJ-JU-M-132376-AR.

Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. (2023, 2 de octubre). C  
124952 “J. S. Guarda a Parientes” [Ver sentencia Causa 124.952 .pdf](#)