



Corte Suprema de Justicia de la Nación. CSJ 241/2019/RH1. “B., E.M. s/ reservado s/ adopción s/ casación”. 21 de octubre de 2021.

<https://www.laleynext.com.ar/document/jurisprudencia/i54AB997D9CBE15E35535BD416AFE8436?chunkNumber=1>

Lorena Giselle Sturba

DNI: 29.639.271

Legajo: VABG

Tutora: Morales Edith Elsa

Tipo de TFG: Nota a fallo

Tema: Grupos vulnerables y en contexto de vulnerabilidad

Carrera: Abogacía

Materia: Seminario Final

Córdoba, 2024

SUMARIO: I. Introducción - II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal - III. Análisis de la ratio decidendi de la sentencia- IV. Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales – V. Postura de la autora – VI. Conclusión- VII. Referencias

I. Introducción

En el caso, “B., E. M. s/ reservado s/ adopción s/ casación” la vulnerabilidad de la niña se encuentra en el centro de las consideraciones judiciales, puesto que su bienestar emocional y social podría verse profundamente afectado por las modificaciones en su contexto de vida. Dada su joven edad, la niña carece de la capacidad completa para comprender las decisiones legales que la afectan y sus amplias consecuencias, lo cual la sitúa en una posición de notable fragilidad dentro del proceso legal. Por otro lado, la madre biológica encara desafíos propios debido a sus condiciones socioeconómicas y culturales desfavorables. Estas condiciones no sólo han influido en su situación general, sino que también han afectado su participación en el proceso de adopción. Su falta de acceso a una representación legal adecuada y su posible incomprensión de las implicaciones legales de sus decisiones son claros indicadores de su vulnerabilidad. Este conjunto de factores refuerza la necesidad de un enfoque judicial que considere plenamente las estructuras de poder y las desventajas estructurales enfrentadas por la madre, asegurando que sus derechos y su capacidad para actuar dentro del proceso legal sean verdaderamente respetadas.

La causa señala la relevancia del derecho a la defensa y el acceso a una representación legal adecuada a lo largo de los trámites de adopción, enfatizando especialmente la situación de individuos vulnerables como la madre biológica. La vulnerabilidad de la madre se presenta debido a su situación socioeconómica y cultural, lo que llevó a que su consentimiento para la entrega de su hija estuviera viciado por error, ya que no comprendía los efectos de su decisión al carecer de una correcta asesoría legal. Tal enfoque podría repercutir en futuras normativas o interpretaciones judiciales destinadas a reforzar el cumplimiento del debido proceso legal en contextos similares.

Además, se destaca de qué manera la vulnerabilidad socioeconómica y cultural de la madre biológica podría comprometer su capacidad de dar un consentimiento informado. Este elemento sugiere la posibilidad de establecer un antecedente para la realización de evaluaciones más profundas del consentimiento en procesos de adopción, particularmente en casos donde existan desequilibrios significativos de poder o conocimiento.

Al efectuar una asimilación del fallo puede comprenderse un problema jurídico de prueba, ya que resulta complicado realizar el análisis del material probatorio que resulta elemental para determinar la validez del consentimiento dado por la madre biológica. Mediante el análisis del material probatorio debe comprobarse que la madre actuó de manera voluntaria respecto a la entrega de su hija al matrimonio guardador. La mirada central recae sobre la niña que es un sujeto vulnerable debido a su corta edad, la incertidumbre emocional generada por la disputa legal sobre su adopción, y su dependencia total de las decisiones de adultos y del sistema judicial. Lo que aqueja su estabilidad emocional y su derecho a la identidad, coloca en un escenario específico fragilidad.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación debe asegurarse de que el consentimiento fue dado de manera informada y voluntaria, sin coerción. Esto requiere pruebas convincentes que confirmen que la madre entendió completamente las implicaciones de sus decisiones legales en el momento que las tomó. Un problema jurídico de prueba la poca información sobre los hechos puede cambiar el curso de la causa (Alchourrón y Bulygin, 2012).

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

El 8 de agosto de 2013, el Juzgado de Familia N° 5 de la Primera Circunscripción Judicial de Río Negro otorgó la guarda con fines de adopción de la niña E.M.B. al matrimonio C.L.R. y C.A.C. El 4 de julio de 2016, la jueza de grado, después de disponer un régimen de encuentros entre la niña, su madre y sus hermanos con supervisión del equipo interdisciplinario y de oír a todas las partes, dejó sin efecto la guarda pre-adoptiva,

rechazó la demanda de adopción y ordenó la restitución de la niña a su madre biológica, de forma gradual y respetando sus tiempos.

El 21 de marzo de 2017, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial de Río Negro revocó dicha sentencia e hizo lugar parcialmente a la demanda, otorgando a los guardadores la adopción simple de la niña E.M.B. La Cámara mantuvo el derecho de comunicación con su familia biológica y recomendó a todos los involucrados la realización de un tratamiento psicológico para trabajar la situación familiar.

El 3 de julio de 2018, el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro admitió el recurso de casación deducido por la madre biológica, revocó la sentencia de la Cámara de Apelaciones y confirmó la decisión de primera instancia que había dejado sin efecto la guarda con fines de adopción otorgada al matrimonio C.L.R. y C.A.C. La Corte destacó que se habían denunciado inobservancias de forma y de fondo en la tramitación de la causa que impactaban en los derechos humanos de la madre biológica y de su hija. Entre los derechos de la niña se encuentran: el derecho de interés superior del niño, a crecer en un entorno familiar, el derecho a la identidad y sobre la progenitora, tiene derecho a ser tratada en condiciones de igualdad ante la ley, sin sufrir discriminación por su situación socioeconómica o personal y el derecho a la privacidad. Se resaltó que el proceso de adopción estuvo viciado de origen, afectando el debido proceso legal y el derecho de defensa técnica eficaz de la madre. También señaló que la cámara había desconocido el debido proceso y que la entrega directa de la niña mediante escritura pública era inválida, así como la guarda pre-adoptiva a quienes no estaban inscriptos en el Registro Único de Adoptantes.

El Superior Tribunal de Justicia de Río Negro sostuvo que la ausencia de defensa técnica eficaz viciaba la voluntad de la madre biológica, dado su estado de vulnerabilidad socio-económica y cultural. La corte entendió que el interés superior de la niña había sido lesionado, afectando su derecho a no ser separada de su familia de origen por razones materiales.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación intervino posteriormente. El 21 de octubre de 2021, declaró admisible la queja y el recurso extraordinario deducido por el matrimonio guardador, revocó la sentencia del Superior Tribunal de Justicia de Río Negro

y otorgó la adopción simple de la niña E.M.B. al matrimonio C.L.R. y C.A.C. La Corte Suprema consideró el principio del interés superior del niño, reconociendo la estabilidad socio-afectiva que la niña había tenido con los guardadores. Subrayó que la niña había pasado prácticamente toda su vida con los guardadores, formando un vínculo afectivo sólido y estable.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación exhortó a las partes a garantizar los derechos de la niña a mantener vínculos con su familia de origen y evitar nuevos conflictos o espacios de incertidumbre. Destacó la importancia de evaluar el interés superior del niño a la luz de las circunstancias particulares del caso y de proteger los derechos del niño, tal como lo establece la Convención sobre los Derechos del Niño y la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes.

III. Análisis de la ratio decidendi en la sentencia

El razonamiento del caso reside en la cuestión de si el consentimiento de la madre biológica para entregar a su hija en guarda con fines de adopción fue otorgado de manera voluntaria, informada y libre de coacción. La Corte Suprema de Justicia de la Nación se encontraba ante la tarea de examinar las pruebas presentadas para verificar que la madre comprendió plenamente las consecuencias legales de sus decisiones al momento de tomarlas. Este análisis resulta fundamental, ya que la validez del consentimiento impacta directamente en la legalidad del proceso de adopción y en la protección del interés superior del niño.

La resolución de la Corte Suprema de Justicia de la Nación fue alcanzada por unanimidad. Todos los magistrados concordaron en que el consentimiento de la madre biológica estaba viciado debido a la falta de asistencia letrada y a su situación de vulnerabilidad socioeconómica y cultural. Concluyeron que no se había respetado el debido proceso legal y que mantener la adopción simple a favor del matrimonio guardador era la mejor manera de proteger el interés superior de la niña.

La decisión de los jueces se basó en varios fundamentos esenciales: el principio del interés superior del niño, el respeto al debido proceso legal y el derecho a una defensa técnica adecuada, así como la estabilidad socio-afectiva de la niña. La Corte subrayó que

cualquier decisión judicial que involucre a un menor debe regirse por el principio del interés superior del niño, consagrado en la Convención sobre los Derechos del Niño y en la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. Determinaron que el proceso de adopción estaba viciado desde su inicio, ya que la madre biológica no contó con representación letrada en un momento crítico, lo cual comprometió su consentimiento. Este defecto procesal impactó tanto el derecho de la madre a una defensa técnica adecuada como el derecho de la niña a un juicio justo. Además, la Corte consideró que la niña había vivido casi toda su vida con los guardadores, formando un vínculo afectivo sólido y estable que no debía ser alterado sin una razón excepcional. Este vínculo, establecido desde que la niña tenía 9 meses, fue un factor determinante en la evaluación del interés superior del niño.

El respaldo jurídico de la Corte se apoyó en varios instrumentos legales y precedentes jurisprudenciales. La Convención sobre los Derechos del Niño, en particular el artículo 3.1, establece que el interés superior del niño debe ser una consideración primordial en todas las decisiones que lo afecten. La ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, en su artículo 3, refuerza este principio, y el artículo 12 garantiza el derecho del niño a ser escuchado y a que su opinión sea considerada. Además, se tomaron en cuenta disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación, específicamente los artículos 607 a 610, que regulan el proceso de declaración de adoptabilidad, y el artículo 706, inciso c, que establece el interés superior del niño como principio rector. La Corte también se basó en su propia jurisprudencia previa, incluyendo fallos como 328:2870; 330:642; 331:2047; 341:1733, que destacan la necesidad de considerar el interés superior del niño y evaluar las circunstancias particulares de cada caso para asegurar una solución justa.

Un problema jurídico en este caso fue la cuestión de la prueba de la validez del consentimiento de la madre biológica. La Corte Suprema de Justicia de la Nación mencionó la importancia de contar con pruebas que demostraran que la madre actuó de manera informada y voluntaria, sin resultar forzada para actuar. La falta de información y la ausencia de una defensa técnica adecuada en el momento de la entrega de la niña complicaron el análisis del material probatorio, lo que requirió una evaluación meticulosa para garantizar que se respetaran los derechos de todas las partes y que se protegiera el interés superior del niño.

IV. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

Para las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad (2018) los niños conforman los grupos vulnerables en razón de su edad debido a que no “su capacidad para prevenir, resistir o sobreponerse a un impacto que les sitúe en situación de riesgo, no está desarrollada o se encuentra limitada por circunstancias diversas, para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos” (Sección 2.3).

La Convención sobre los Derechos del Niño, siendo un instrumento esencial en el marco de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, establece directrices para la protección de los menores. Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, esta Convención destaca por su enfoque integral en la garantía de los derechos fundamentales de los niños (Herrera,2014). Según la Convención, se define como niño a “todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad” (art. 1º). El término 'niño', según se utiliza en la Convención, no se limita a una definición legal estricta, sino que incorpora una comprensión más amplia que incluye aspectos sociológicos, biológicos y psicológicos. Esta concepción abarca no solo la edad legal que define la minoría de edad, sino también las etapas del desarrollo humano que caracterizan la infancia desde una perspectiva física, mental y social (Higthon, 2015).

El artículo 3 de la Convención es fundamental debido a que da una mirada sobre un principio importante como es el interés superior del niño. El artículo establece que “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”. El principio del interés superior del niño debe ser el eje central en la creación de políticas de protección de las infancias (D'Antonio,2010) Es fundamental implementar medidas que garanticen derechos fundamentales y promuevan la inclusión de las infancias en las decisiones que los afectan. Es necesario que estas políticas sean aplicadas

sin distinción alguna para que todos los niños puedan ser respetados en sus derechos (Sánchez,2023) El principio de interés superior del niño, frente a la declaración de adoptabilidad de un infante, es el principio que debe aplicarse de manera indiscutible. Este principio representa la “máxima que de manera necesaria ha de orientar y condicionar toda decisión de los tribunales de todas las instancias llamados al juzgamiento de los casos, cada uno siempre signado por sus características particulares” (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Dolores “P. M., N. M. s/ abrigo”, 2019).

Respecto a la situación de adoptabilidad analizada en el caso es importante tener en consideración que “La desvinculación de las figuras afectivas de referencia de un niño es de un gran costo emocional, pues supone la brusca desaparición de una habitualidad, de una cotidianeidad, de ritmos y expectativas de los vinculantes” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, “S., C. D. y Otro c/A., E. D. s/Régimen de Comunicación”, 2020).

Por decisión mayoritaria la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Laboral de Gualeguaychú en la causa “P.; J. y Otros s/Declaración de Estado de Abandono y Guarda para Futura Adopción” (2016) entendió que la adopción “de modo subsidiario el derecho del niño, niña y adolescente a la vida familiar, y antes de determinar la procedencia de una alternativa adoptiva, deben agotarse las posibilidades de que el niño sea reintegrado a su núcleo de origen”. El Código Civil y Comercial de la Nación establece en el artículo 594 a la adopción como la manera de “proteger el derecho de niños, niñas y adolescentes a vivir y desarrollarse en una familia que le procure los cuidados tendientes a satisfacer sus necesidades afectivas y materiales, cuando éstos no le pueden ser proporcionados por su familia de origen”. Si bien la adopción está regulada dentro del derecho vigente existe una prohibición expresa en cuanto a “la entrega directa en guarda de niños, niñas y adolescentes mediante escritura pública o acto administrativo, así como la entrega directa en guarda otorgada por cualquiera de los progenitores u otros familiares del niño”. Si alguna de estas situaciones se diera el juez tiene la potestad de “separar al niño transitoria o definitivamente de su pretense guardador” (Art.611 Código Civil y Comercial de la Nación). Se debe considerar que la entrega directa de menores por parte de los progenitores biológicos está prohibida mediante escritura pública, aunque esta no fue siempre la regulación vigente. Anteriormente, la ley 19134 permitía la entrega

en guarda a través de escritura pública; sin embargo, esta práctica fue posteriormente prohibida por la ley 24779. Aunque el Código Civil y Comercial continúa prohibiendo la entrega directa mediante escritura pública o acto administrativo, ofrece una alternativa para la entrega en guarda de menores con fines de adopción, siempre y cuando se cuente con el consentimiento de los progenitores (Clusellas, 2015) La función del juez es asegurar el cumplimiento del principio del interés superior del niño, estableciendo la existencia de un posible vínculo entre el niño y quienes podrían tener su guarda. En ningún caso se debe considerar negativamente la decisión de la madre de entregar al niño en guarda (Lloveras N. y Salomón, 2009) Parafraseando a Medina (2012) puede sostenerse que una madre que opta por no abortar y, en cambio, decide entregar a su hijo en una guarda anticipada, merece un doble reconocimiento, ya que protege a su hijo de dos formas distintas

En cuanto al consentimiento de los progenitores, existen diversas opiniones doctrinales y jurisprudenciales. Sin embargo, la mejor manera de garantizar el respeto por el interés superior del niño es asegurar la correcta desvinculación, con la existencia de un consentimiento expreso e informado por parte del progenitor. Es fundamental fomentar una relación adecuada entre el niño y sus guardadores, con el objetivo de prevenir cualquier tipo de traumatización (Ibarra y Wallace, 2010) El consentimiento de los progenitores es un requisito imprescindible para la autorización de una guarda preadoptiva. Es necesario que dicho consentimiento sea claro y libre de vicios, para evitar futuros conflictos

V. Postura de la autora

El caso estudiado no hace otra cosa que poner en evidencia lo embrollado que resultan los procedimientos judiciales, particularmente aquellos que afectan a individuos en situaciones de vulnerabilidad, como una niña pequeña y su madre biológica. Además, de la sensibilidad y la empatía que se requiere para actuar en estos casos. Debe recordarse que para los jueces no es una tarea sencilla tener que decidir respecto a la vida de un niño y donde desarrollara su vida. Desde mi punto de vista, este caso destaca la imperiosa necesidad de adoptar una perspectiva integral en la práctica judicial que cumpla con los requisitos legales y que también considere el impacto social y emocional de las decisiones judiciales, que pueden llegar a cambiar por completo la vida de una persona.

Es fundamental que los tribunales apliquen de manera inclemente el principio del interés superior del niño, asegurándose de que cualquier decisión tomada priorice el bienestar del menor. En este caso particular, la Corte Suprema enfocó su decisión en la estabilidad que la niña había encontrado con el matrimonio guardador, destacando la importancia del vínculo afectivo desarrollado. La niña había encontrado una familia, si bien no biológica que suplía todas las necesidades afectivas y de seguridad de las que carecía.

La situación de la madre biológica resalta la crítica necesidad de proporcionar a todos los involucrados, especialmente a aquellos en posiciones vulnerables, acceso a una representación legal adecuada y la oportunidad de participar plenamente en el proceso. En casos de adopción, el consentimiento informado debe ser una pieza fundamental del proceso. La falta de representación adecuada y la pobreza desde lo económica y social de la madre, sumado a su bajo nivel cultural, son particularidades que deberían haber sido considerados con más esmero para validar la naturalidad de su consentimiento.

Desde la postura de la autora se considera que los derechos humanos tanto de la madre como de la niña deben colocarse en equilibrio, pero siempre debe hacerse una especial atención respecto del interés superior de la niña, debido a que es el sujeto que resulta más vulnerable. La Convención sobre los Derechos del Niño remarca que debe priorizarse este principio a los fines de establecer el bienestar del menor, lo que conlleva garantizarle un entorno familiar que permita su desarrollo de la manera más adecuada. Más allá de esto no puede dejar de destacarse la necesidad de respetar los derechos de la madre, ya sean como progenitora y también frente a su dignidad como persona.

En cuanto a los derechos de la niña a crecer en una familia esto no demanda de manera exclusiva la inmediata restitución a su madre biológica, sino que debe considerarse cuál es la mejor opción para que la menor pueda vivir de la manera adecuada y se respete su interés superior. Si llegara a existir alguna duda sobre la capacidad de la madre de poder garantizar el interés superior de la niña no debe dejarse que el mismo sea puesto en riesgo, siempre debe prevalecer el derecho de la niña por el por encima del derecho de la madre.

La decisión final de la Corte, que otorga la adopción a los guardadores y mantiene la conexión de la niña con su familia biológica, pone de manifiesto la posibilidad de

mantener un vínculo que puede fortificarse con el tiempo. Es así como el obrar de la justicia se torna más compasivo y se cerciora que los derechos de los más vulnerables se respeten.

VI. Conclusión

Como colofón, el caso traza la línea que une a la ley con las realidades humanas en los procedimientos de adopción, poniendo en evidencia la manera en que la vulnerabilidad puede influir profundamente en las disposiciones judiciales. El caso destaca la necesidad ineludible de un proceso judicial que cumpla con los estándares legales y también aborde con sensibilidad las consecuencias emocionales para los afectados.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación busca asegurar que la madre biológica y la niña reciban un trato justo y que sus derechos sean completamente protegidos, incluyendo el derecho a una representación legal efectiva y a un consentimiento verdaderamente informado. La postura de la Corte está puesta en el interés superior del niño en todas las decisiones judiciales, promoviendo un contexto sano y saludable donde el niño pueda desarrollarse.

En el caso se refleja la complejidad que nace cuando se enfrentan derechos humanos fundamentales de diferentes partes involucradas. En primer lugar, se destaca la vulnerabilidad de la niña, cuyo interés superior debe ser el norte a seguir en toda decisión que sobre ella atañe. Es por esta razón que se debe mirar con detalle el contexto de estabilidad que ha tenido con los guardadores, lo que es necesario para su desarrollo y para garantizar sus derechos.

Otro punto de análisis es, la situación de la madre biológica que remarca las dificultades socioeconómicas y culturales que la han colocado en una posición de desventaja durante el proceso de adopción. La falta de una representación legal y la comprensión de los alcances legales de su consentimiento revela una situación cabal de vulnerabilidad. Es por ello, que se deben asegurar los derechos de la madre, al derecho al debido proceso y a una defensa efectiva. Para cerrar puede sostenerse que debe considerarse que este caso establece un precedente sobre la necesidad de asegurar el

debido proceso en adopciones y que también pone de relieve la responsabilidad del Estado y del sistema judicial de proteger a los más vulnerables, tanto en términos de acceso a la justicia como de la protección de los derechos humanos, siendo el principio del interés superior del niño.

VII. Referencias

Doctrina

- Alchourrón, C. y Bulygin, E. (2012). *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*. Buenos Aires: Astrea
- Clusellas, E. (2015) *Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado, anotado y concordado*. 1ª ed. Buenos Aires: Astrea
- D'Antonio, D. (2010) *Convención sobre los Derechos del Niño*. 1ª ed. Buenos Aires: Astrea
- Herrera, M. (2014) *Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni
- Highton, E. (2015) Los jóvenes o adolescentes en el Código Civil y Comercial. *La Ley*. AR/DOC/1008/2015
- Ibarra, M. y Wallace, N. (2010) El consentimiento informado con fundamento ético, aplicado a la manifestación asertiva de la progenitora a los fines de la adopción de su hijo. *Colección de Libros de Ponencias de Congresos de Derecho a la Niñez, Adolescencia y Familia*. Cita: IJ-CMXXXVII-166
- Lloveras N. y Salomón M. (2009) *El derecho de Familia desde la Constitución Nacional*. Buenos Aires: Ed. Universidad.
- Medina, G. (2012) La adopción en el proyecto del código civil y comercial de la nación. *Revista de derecho privado y comunitario*. Buenos Aires
- Sánchez, R. (2023) Escucha activa de las personas en situación de vulnerabilidad. *Unidad en la Diversidad. Volumen V*. Cita: IJ-V-CLII-234

Legislación

Convención sobre los Derechos del Niño. Artículo. 20 de noviembre de 1989.

Código Civil y Comercial de la Nación [CCyCN] Ley 26994 de 2014. 01 de octubre de 2014. (República Argentina)

Ley 26.061 de 2005. Protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. 28 de septiembre de 2005. D.O. 30767

Jurisprudencia

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil - Sala J. “S., C. D. y Otro c/A., E. D. s/Régimen de Comunicación”. 17 de noviembre de 2020

Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Dolores “P. M., N. M. s/ abrigo”. 26 de diciembre de 2019

Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Laboral de Gualeguaychú, “P.; J. y Otros s/Declaración de Estado de Abandono y Guarda para Futura Adopción”. 07 de junio de 2016