



“La Vulnerabilidad de los Niños, Niñas y Adolescentes: Una Ponderación Constitucional”

- **Apellido y Nombre:** Chanampa Rocío Cecilia
- **D.N.I:** 40.534.579
- **Carrera:** Abogacía
- **Legajo:** VABG72641
- **Fecha de Entrega:** 30/06/2024
- **Modulo:** 4
- **Tutor:** Ferrer Guillamondegui Ramon Agustín

Fallo Seleccionado: [345:905](#)

Autos: "C. G., A. c/ EN – DNM s/ recurso directo DNM"

Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Sumario: I. Introducción. — II. Premisa Fáctica, Historia Procesal y Decisión del Tribunal. — III. Ratio Decidendi. — IV. Análisis Conceptual, Antecedentes Doctrinarios y Jurisprudenciales. — V. Postura de la Autora. — VI. Conclusión.

I. Introducción

El Interés Superior del Niño, es uno de los principios cardinales de nuestro ordenamiento en materia de infancias, en el cual asegura el máximo resguardo de los derechos de los niños, niñas y adolescentes – en adelante NNA- consagrado en el artículo 3 de la ley 26.061, donde reconoce a los menores como sujetos de derecho y garantiza su protección integral en todas las etapas de su vida.

Estos sujetos de derechos, tal como lo expresa el texto del Código Civil y Comercial, cuando dice, "Toda persona humana goza de la aptitud para ser titular de derechos y deberes jurídicos..." (art. 22), se encuentran dotados de derecho, mas no del ejercicio pleno de ellos, en razón a la no cumplimentación de la edad y grado de madurez suficiente para realizarlo.

Lo que deriva como consecuencia una inminente vulnerabilidad ya que "el nivel de desarrollo biológico, psicoafectivo y cognitivo de los menores de edad, determina una mayor necesidad de protección por parte de todos los poderes públicos en los distintos aspectos de su vida social, y también en sus relaciones con el sistema judicial, quien debe prestar una atención especial a sus preocupaciones y necesidades específicas. El artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) dispone que, todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, la sociedad y el Estado" (Delgado, 2019, p.24 y 25).

En razón de lo pronunciado ut supra, el caso tomado a modo de análisis de dichos contenidos, es el fallo caratulado, **C. G., A. c/ EN – DNM s/ recurso directo DNM**, el cual adquiere relevancia debido al correcto accionar por parte de La Corte Suprema de Justicia, al recabar un control propicio de constitucionalidad y denotar una inconstitucionalidad en la toma de decisión del a quo, quien no considero la importancia del principio del Interés del Niño e

impuso dictamen provocando con esta, una serie de daños que recaerían a niños menores de edad.

Este fallo, presenta un problema axiológico que podemos denominar, a aquellos que se suscitan respecto de una regla de derecho por la contradicción con algún principio superior del sistema o un conflicto entre principios en un caso concreto.

Dworkin a través de su método, puede explicar la manera correcta en la que un juez imparte justicia, donde no solo es una cuestión de aplicar normas - reglas-, sino que este debe tomar en cuenta principios que fundamenten derechos (Dworkin,2004).

Tal planteamiento podemos evidenciarlo, al caso en cuestión, cuando las leyes migratorias— reglas-, quienes están por debajo de la pirámide constitucional, colisiona con uno de los principios constitucionales más importantes en materia de infancias, como lo es el Interés Superior del Niño, lo que ocasiona esta ponderación entre reglas y principios, donde prima este último, debido a que al haber ciertas pautas valorativas hay otra solución diferente de la que el sistema prevé para el caso (Nino, 2003, pag.278).

A través del caso presentado, se realizará un análisis acabado del problema jurídico encontrado, en conjunto con leyes, doctrina y jurisprudencia pertinente que sea de ayuda para un estudio propicio.

II. Premisa Fáctica, Historia Procesal y Decisión del Tribunal

La migrante C.G.A, de nacionalidad boliviana, quien cumplió condena efectiva, como consecuencia de un delito por tráfico de estupefacientes en su modalidad de transporte, fue declarada, por la Dirección Nacional de Migraciones, irregular su permanencia en el país, ordenando su expulsión del territorio de la República Argentina y prohibiéndole el reingreso con carácter permanente al mismo. Esto implicó para la señora un problema, en razón de la omisión de un control de legalidad de los actos cuestionados, ya que colisionaba las normas migratorias por las que estaba siendo expulsada, con principios de raigambre constitucional.

Efectuada la disposición SDX 96005, del 28 de abril de 2016, que remite a dicha expulsión, la parte actora interpone recurso directo, mediante disposición

SDX 162263, del 23 de agosto de 2017, el cual fue rechazado dado a no encontrarse debidamente fundamentada la presentación, sin perjuicio, de haber acreditado tener hijos menores de edad argentinos a su cargo, por ende, el resultado fue una incommovible modificación a lo solicitado.

A posteriori, la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, confirmó la sentencia otorgada en primera instancia, argumentado que la demandante, tras encontrarse de manera fehaciente en el encuadre del delito objeto de expulsión, la Dirección Nacional de Migraciones no incurrió en una interpretación de mera parcialidad sobre las disposiciones de la Ley 25.871. A su vez se descartó el art. 62 de la ley anteriormente nombrada, en razón de no contar la migrante con una residencia permanente otorgada por las autoridades nacionales, nuevamente a pesar de haber acreditado su maternidad y haciendo omisión de la dispensa por razones de reunificación familiar, debido a la facultad discrecional que tiene este órgano administrativo.

Producto de este pronunciamiento, la migrante, dedujo un Recurso Extraordinario, ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, sala III, cuya denegación motivó el Recurso de Queja interpuesto a La Corte Suprema de Justicia de la Nación. La cual dio lugar y declaro admisible este recurso, decretó la suspensión del curso del proceso solicitado por la recurrente y dio vista al Procurador General de la Nación.

La CSJN se pronunció para el dictado de sentencia en el que, advirtió con los votos de tres jueces y uno en disidencia, fallar a favor de lo requerido por la actora, toda vez que acredito de manera fehaciente, el grado de vulnerabilidad que contraería ella y sus hijos, si se llevaba a cabo lo dictaminado por el a quo, así como se pudo rectificar la Supremacía de la Constitución Nacional, al que el Órgano Administrativo no tuvo en cuenta al propiciar la sentencia que anulaba principios de su misma raigambre.

III. Ratio Decidendi

Los jueces, a través del considerando expresan los argumentos que determinaron la justificación de la decisión que arribaron. En este caso, se expresarán los que fueron fundamentales para la sentencia arrojada ut supra.

En primer lugar, los juristas pretendieron verificar si la actora en cuestión, aportó los elementos necesarios para acreditar la existencia real de desamparo que contraería si se llevara a cabo el retiro permanente del país, tras el cumplimiento efectivo de la Ley Migratoria N° 25.871 art. 29 inc. c. En caso afirmativo, realizarían un control de legalidad y razonabilidad en todo caso en el que la Administración halla omitido el Principio del Interés Superior del Niño y por ende la dispensa por reunificación familiar que solicitaba la parte actora.

A luz de este postulado, vemos como el problema axiológico, anteriormente nombrado, se hace notar tras la colisión de esta ley migratoria y el principio constitucional ISN.

En segundo lugar, se vislumbra como la parte actora, a través de los distintos recursos otorgados en el ordenamiento, fue demostrando de manera firme la vulnerabilidad en la que se vería implicada sus hijos menores de edad y ella misma, oficiando informes donde acredita ser, "la figura adulta que satisface sus necesidades de cuidado y protección, a partir de un lazo físico y emocional que le da seguridad y confianza básica" (CSJN, Fallo 345:905, pág. 13). A su vez recibe ayuda gubernamental, a través de programas donde se encuentran los niños escolarizados y donde ella percibe un trabajo para la mantención de los mismos.

Una vez vista todos los elementos probatorios por parte de la actora, los jueces acreditan de manera fehaciente el claro nivel de vulnerabilidad y a su vez el vínculo uniparental que los menores presentan, por lo que la medida de expulsión resultaría un agravio para estos. "Que, al ejercer el control de legalidad y razonabilidad de los actos cuestionados en esta causa, el a quo omitió ponderar la oportunamente invocada afectación del principio del interés superior del niño, conforme a lo debidamente alegado y demostrado en el expediente" (CSJN, Fallo 345:905, pág. 16).

Voto en disidencia:

El Vicepresidente Doctor Carlos Fernando Rosenkrantz,, en disidencia, sostuvo que, si bien la posterior disposición de la DNM no había revocado explícitamente la orden de expulsión que pesaba sobre la actora, resultaba claro que la decisión de concederle una residencia permanente por razones de reunificación familiar implicaba una sustitución del objeto de los actos administrativos cuestionados, modalidad de extinción contemplada por la ley 19.549 en sus artículos 17 y 18. Así, el caso planteado se había tornado abstracto por lo que correspondía declarar inoficioso un pronunciamiento de la Corte.

IV. Análisis Conceptual, Antecedentes Doctrinarios y Jurisprudenciales

IV. I *La Supremacía Constitucional*

La Constitución Nacional en conjunto con una serie de Tratados Internacionales de igual jerarquía- art. 72 inc.22-, son la cúspide en nuestro ordenamiento. Por cuanto existe una doctrina llamada Supremacía Constitucional, la cual sostiene que, "la constitución impone como "deber-ser" que todo el mundo jurídico inferior a ella le sea congruente y compatible, y no la viole ni le reste efectividad funcional y aplicativa.

Desde la supremacía, el orden jurídico se escalona en planos de gradación jerárquica: los hay subordinantes y subordinados, de modo que cuando se disloca esa gradación se produce, una "inconstitucionalidad en los planos inferiores que no compatibilizan con los superiores" (Campos, 2004).

En el caso objeto de análisis, se presentaba este Principio cardinal con raigambre constitucional, al que la actora en las distintas partes del proceso hace mención que se tenga en cuenta al momento del resuelvo, pero al que se hizo caso omiso hasta llegar a esta última vía. Empero, ¿a qué se debió?

Como se observó ut supra, en la extensión del fallo, el control de legalidad - todo acto o norma de la administración pública que se sustenta en otra norma, sea ley, reglamento, disposición general, o acto particular pero que no sea contraria a las leyes constitucionales o de igual embestidura-, dispuesto por la parte demandada, en este caso la Administración de Órganos Migratorios, opto por obrar en ejercicio de facultades discrecionales, dando lugar solo al artículo 29

de la Ley 25.871 inc. C y no a la dispensa por reunificación familiar solicitado por la actora, como así del mencionado principio ISN.

IV. II *Procedencia del Principio Superior del Niño:*

Con la entrada en vigencia de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, promulgado el pasado 16 de octubre de 1990, trajo un importante cambio para la materia, definiendo los derechos humanos básicos que deben disfrutar los niños, niñas y adolescentes.

Tras cambios significativos implicados en todo el territorio nacional, se precisó la creación de un instituto que acompañe junto a la CIDN, el especial cuidado que radica en las infancias. De allí deviene la Ley de Protección Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes, poniendo como objetivo primordial, (Ley 26.061, art. 1). “el cuidado de los que se encuentren en el territorio de la República Argentina, para garantizar el ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente de aquellos reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional y en los tratados internacionales en los que la Nación sea parte” (Battistini, 2020).

Esta normativa, en su artículo 3, pone de manifiesto el ISN -desarrollado en el apartado introductorio- a su vez, este posee raigambre constitucional, en el artículo 75, inc. 22 y se reproduce en la ley 23.849 que establece en el art. 3 “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”.

IV.III *Ley de Migraciones: Antecedentes normativos y actuales.*

Siguiendo la problemática jurídica del caso objeto de estudio, la ley que contrariaba lo plasmado en la constitución nacional, es la Ley de Migraciones N°25.871, promulgada el 20 de enero de 2004, la cual regula lo contencioso a los derechos y obligaciones que poseen los migrantes, las garantías que gozan al pisar suelo argentino- salud, educación, trabajo, etc.- y a su vez esta ley resguarda el cumplimiento de cada norma establecida en ella, a través de la Dirección Nacional de Migraciones quienes velan por la consumación reglamentaria eficaz.

Pero para comprender dicha ley, es menester nombrar la derogación normativa que existió con antelación en nuestro país. La "Ley Videla N° 22.439", llamada así por el dictador que en 1981 ejercía la presidencia, esta legislación se caracterizaba por la ideología de dictadura que en aquella época se promulgaba, la cual imponía importantes restricciones a los derechos básicos como la salud y educación, no se garantizaba el debido proceso en los procedimientos migratorios y a su vez establecía un deber de control migratorio y denuncia (de migrantes sin residencia regular) sobre toda la administración pública, incluyendo servicios de salud, justicia y el registro civil (Ceriani, 2016).

Esta ley siguió en vigencia durante veinte años, a partir de la democratización que obtuvo el país, volviéndose aún más represiva con el correr de los años. Por un lado, el poder ejecutivo sancionó dos decretos que representaron restricciones relevantes para los migrantes- decreto 1434, de 1987, aprobó el Reglamento de la Ley Videla, consolidando así la continuidad de esa política restrictiva y el decreto 1023 de 1994, que profundizaba un enfoque basado en la seguridad y la negación o restricción de derechos a los migrantes, en particular aquellos en situación migratoria irregular-. Por otro lado, el agravamiento progresivo de las condiciones de la población migrante en el país, debido a una combinación dada por la crisis económica, xenofobia, y aplicación creciente de los mecanismos coactivos de la legislación (Ceriani, 2016 pág.19).

Como hemos podido observar, la nueva legislación que se promulgó en 2004, atañe a derechos que los migrantes obtienen al entrar al territorio argentino, la cual fue reformándose año a año para llegar a la normativa que en la actualidad gozamos. Si bien tuvo importantísimos cambios a la ley derogada, "no está exenta a problemas y contradicciones de implementación que responden a una serie de factores, vinculados por un lado a la política pública y los actores encargados de su aplicación, y por el otro, a otros procesos sociales, políticos y culturales, que van desde la opinión sobre la inmigración de diferentes actores, la integración de los inmigrantes en la sociedad, hasta el desarrollo de las políticas migratorias en otros países de la región (Ceriani,2016 pág. 33)".

IV.IV *La Migración y la Niñez*

Nuestro objeto de estudio hasta aquí, nos plantea la relevancia de cada uno de los institutos abordados en el problema jurídico, pero al hablar de ambos en conjunto en el ordenamiento no existe, hasta el momento, normativa que contengan ambos en viceversa. Es decir, la ley de Protección de NNA no encuentra artículos que le den un cuidado a los menores en la Ley de Migraciones – salvo algunos relativos a la protección familiar- y de igual manera esta última no encuentran en su articulado la debida protección de los NNA, como por ejemplo el interés superior del niño, del cual la actora invoca en el fallo elegido.

“La obligación del Estado de garantizar la vida familiar (artículos 3 y 10) da un marco jurídico protector de la infancia migrante y de los hijos e hijas de migrantes, tanto para permitir su ingreso al país y residencia como para evitar que algunas decisiones (por ejemplo, la expulsión) impliquen la separación de la familia. De hecho, se prevé un criterio de radicación por familia y para el pedido de residencia de una persona menor de 18 años alcanza la presentación y autorización de uno de sus padres/madres o tutor. Por otra parte, en materia de control migratorio la ley brinda ciertos mecanismos favorables para la protección de la familia y la no separación de hijos y padres/madres. Por ejemplo, al regular algunas causales que podrían derivar en la cancelación de la residencia y posterior expulsión del país (por comisión de ciertos delitos u otras causales), se señala que dicha sanción no debería ser aplicada en caso de que la persona sea padre (madre), hijo o cónyuge de una persona de nacionalidad argentina, aunque dicha disposición no impediría la expulsión y, consecuentemente, la separación familiar (art. 62). En cuanto a la detención de migrantes en el marco de un procedimiento de expulsión, se prevé que la medida de expulsión puede suspenderse y en caso de acreditarse dicho vínculo familiar, se la deberá liberar de manera inmediata. Por lo tanto (aunque con la limitación señalada de la referencia a familiar de “argentino”), la protección familiar puede determinar la no aplicación de medidas de detención y expulsión” (Ceriani et al.2014).

Empero, estas medidas que hablan los autores mencionados anteriormente, no garantizan el correcto accionar, debido a que la normativa no expresa de forma congruente el correcto procedimiento que requiere, en este caso, hacer valer la reunificación familiar solicitada por la actora, debido a que la administración decidió ejercer facultades discrecionales omitiendo el ISN inclusive.

Aun sin una legislación que comprenda ambas leyes, el Estado Nacional debe velar por el principio cardinal, protegiendo a los NNA en su etapa mas vulnerable. A modo de ejemplo, en los autos “Recursos de hecho deducidos por la Defensora General subrogante de Río Negro (CSJ 241/2019/RH1) y por C., C.A y R., C.L (CSJ 242/2019/RH1) en la causa B., E.M. s/ reservado s/ adopción s/ casación”, podemos observar la ponderación del Interés Superior del Niño por sobre la restitución de una niña a su madre biológica dejando sin efecto la guarda con fines de adopción otorgada al matrimonio y rechazando la demanda de adopción solicitada por el mismo.

Finalizando este apartado, el fallo analizado, es actualmente jurisprudencia para casos de igual plexo jurídico, como lo son los autos: “Vargas Ríos, Deysi c/ Dirección Nacional de Migraciones s/ orden de retención - migraciones” y “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Vilca Angulo, Ana Patricia c/ EN – M Interior Op y V - DNM s/ recurso directo DNM” que obtuvieron sentencias similares, dándole la supremacía que le corresponde al ISN.

V. Postura de la Autora

Tras un estudio profundo, del caso **C. G., A. c/ EN – DNM s/ recurso directo DNM**, el cual presentaba un litigio de un principio fundamental de raigambre constitucional, como lo es el Interés Superior del Niño, en contra posición de una ley de jerarquía menor- Ley Migratoria- en donde la Corte Suprema arribo a un dictamen, poniendo especial hincapié en el correcto control de legalidad y demostrando la supremacía que conlleva el ISN.

En primer lugar, este fallo presenta cuestiones de arbitrariedad, en razón a la manera en la que la Administración propicia sus facultades discrecionales, omitiendo velar por la supremacía constitucional. Estas facultades son propias de estos órganos, pero en el caso planteado había una notoriedad que no debía ser omitida bajo ningún punto de vista.

Desde un primer momento la demandante presenta las pruebas pertinentes para demostrar su maternidad en niños menores de edad de nacionalidad argentina y con ello la vulnerabilidad en la que recaerían si efectivizaba la disposición otorgada, por lo que es inadmisibile la falta de actuación desvinculante.

En segundo lugar, debido a la rectificación de la Administración - otorgándole la residencia a la migrante- situación que tornaría inoficiosa a la Corte Suprema en razón a que carecería de objeto actual, esta de igual manera realiza el fallo a favor de señora C.G.

Esta parte discrepa, con la disidencia del fallo, no solo porque en materia de migración y niñez no existe una normativa con procedimientos rigurosos que puedan dar una mejor implementación, sino también porque si esta Corte no dictaba sentencia alguna, se presentaría nuevamente la actora o algún otro caso de igual plexo normativo. Es así que en pos de este fallo, se deja sentado un criterio rector de relevancia institucional, en casos en los que hallen en juego la Protección Integral de la Familia y el Interés Superior del Niño en materia migratoria.

Para concluir, remito a la falta de jurisprudencia y doctrina que hay en materia migratoria y niñez, por sobre todo al debido proceso que por la falta del mismo no se realiza correctamente y ocurren estos inconvenientes, que podrían subsanarse si las leyes migratorias en conjunto con las leyes de protección de NNA, tuvieran una normativa capaz de implementar dichos institutos de una manera más rigurosa.

VI. Conclusión

Tras el estudio del fallo elegido, pudimos analizar cada una sus partes fundamentales, desde su historia procesal, los argumentos que llevaron al dictamen, como así también recabar los antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales.

Cada parte fue enriquecedora para exponer el problema jurídico de tipo axiológico que se halló en el mismo, con el cual se pudo examinar institutos tan importantes como lo es el Principio Superior del Niño, la migración, la vulnerabilidad y la protección integral de los niños, niñas y adolescentes. Quienes fueron los principales conectores para armar esta nota.

Si bien, el fallo obtuvo sentencia favorable para quien era la parte actora y una de las principales perjudicada al momento de efectuar lo dispuesto anteriormente, fue interesante la manera en la que este conflicto pudo haber sido subsanado desde un primer momento y debido la irregularidad en el manejo administrativo, llegó hasta la última instancia de apelación en nuestro ordenamiento.

Es menester tener en cuenta este tipo de fallos, ya que son luz para futuros litigios que se encuentren en este mundo jurídico y sobre todo para analizar siempre el correcto funcionamiento que debe de tener el ordenamiento, siempre priorizando la supremacía que tiene la Constitución Nacional.

Referencias

Legislación

- Constitución Nacional Argentina (CNA), Artículo 75 inc. 22 y 23, 3 enero de 1995.
- Convención Americana de los Derechos Humanos, Artículo 19, 19 de marzo de 1984.
- Convención Internacional de los Derechos del Niño, 16 de octubre de 1990.
- Código Civil y Comercial de la Nación (CCYC), Artículo 22, 7 de octubre de 2014
- Ley N°25.871 del 2004. Migraciones, Artículo 3,10, 29 inc. C y 62, 20 de enero del 2004.
- Ley N°26.061 del 2005, Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, 26 de octubre del 2005. 30767.
- Ley N°22439 del 1981, Ley general de migraciones y de fomento de la inmigración, derogada en 2004.

Jurisprudencia

- Corte Suprema de Justicia de la Nación, 21/05/2024, “Vargas Ríos, Deysi c/ Dirección Nacional de Migraciones s/ orden de retención - migraciones”, FSA 22738/2017/CS.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación, 16/05/2024, "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Vilca Angulo, Ana Patricia c/ EN – M Interior Op y V - DNM s/ recurso directo DNM”, CAF 58414/2018/3/RH2.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación, 06/09/2022, “C. G., A. c/ EN – DNM s/ recurso directo DNM”, Fallo 345: 905.Expediente 59609/2017.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación, 21/10/2021, “Recursos de hecho deducidos por la Defensora General subrogante de Río Negro (CSJ 241/2019/RH1) y por C., C.A y R., C.L (CSJ 242/2019/RH1) en la causa B., E.M. s/ reservado s/ adopción s/ casación”, Fallo 344:2901. Expediente: 241/2019.

Doctrina

- Campos, B. (2004). Compendio de Derecho Constitucional, (pág. 23), Buenos Aires: Ediar.

- Ceriani Cernadas, P., García, L. y Gómez Salas, A (2014) Niñez y Adolescencia en el contexto de la migración: principios, avances y desafíos en la protección de sus derechos en américa latina y el caribe, REMHU - Rev. Interdiscipl. Mobil. Hum (pág. 23).
- Ceriani Cernadas, P (2016). Ampliación de derechos en tiempos de crisis: la política migratoria en Argentina desde 2003, (pág. 18,19 y 33), Buenos Aires: Red Universitaria sobre Derechos Humanos y Democratización para América Latina.
- Battistini, María Cecilia. (2020). Legislación sobre infancias en Argentina. Una mirada en el contexto histórico. Revista argumentos. estudios transdisciplinarios sobre culturas jurídicas y administración de justicia, 2020(10), 70–82. <https://doi.org/10.5281/zenodo.4568969>
- Delgado, J.M. (2019). Guía Comentada de las Reglas de Brasilia, Madrid: Programa Eurosocietal.
- Dworkin, R. (2004). Los derechos en serio. Madrid: Ariel.
- Nino, C. S. (2003). Introducción al análisis del derecho, 2da ed. Buenos Aires: Astrea.