



Seminario Final de Abogacía

Modelo de caso

**Título: “La Protección Integral del Principio del Interés Superior del Niño y sus Implicancias”**

Tema Seleccionado: Grupos vulnerables y en contexto de vulnerabilidad

Fallo Seleccionado: Corte de Justicia de San Juan, “C.V.A.I. c/ S.E.A. - Alimentos - Tenencia s/ Inconstitucionalidad y Casación”, Expte. N° 7909, (3/11/2022).

Nombre: Juan Javier Oliva Hidalgo

Legajo: VABG123989

DNI: 38.594.657

Tutor: Hernan Alcides Stelzer

Fecha de entrega: 17/11/2024

Año: 2024

**Sumario:** I. Fallo Seleccionado. - II. Introducción de la Nota a Fallo. - III. Reconstrucción de la Premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del Tribunal. - IV. Análisis de la ratio decidiendi en la sentencia. - V. Descripción del Análisis Conceptual, Antecedentes Jurisprudenciales y Doctrinarios. - V. A. El Principio del Interés Superior del Niño. - V. B. El Derecho a ser Escuchado del Niño. - V. C. Principios Procesales del Derecho de Familia. - V. D. Centro de Vida. - VI. Postura del Autor. - VII. Conclusión. - VIII. Referencias Bibliográficas.

## I. Fallo seleccionado

Corte de Justicia de San Juan, “C.V.A.I. c/ S.E.A. - Alimentos - Tenencia s/ Inconstitucionalidad y Casación”, Expte. N° 7909, (3/11/2022).

Portal web del que se extrajo el Fallo: <https://www.jussanjuan.gov.ar/>

Link del Fallo:

<https://jurisprudencia.jussanjuan.gob.ar/corte/view.php?id=bzVkSXU0NzIrbmtBUklEdWcwZDFBUT09>

## II. Introducción de la Nota a Fallo

Las personas son consideradas vulnerables cuando por diversos motivos, poseen una característica particular, o una sumatoria de ellas, que las coloca en situaciones que conllevan a la dificultad para ejercer sus derechos en plenitud (Basset, 2017). La Regla 2 de las denominadas 100 Reglas de Brasilia dispuestas por la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana (2008) identifica como una causal de vulnerabilidad al factor edad, y considera que todo niño, niña y adolescente (NNyA) debe ser objeto de una especial tutela por parte de los órganos del sistema de justicia atento a su desarrollo evolutivo.

En relación a tales concepciones, Arévalo (2015) destaca que el camino hacia el efectivo ejercicio de los derechos y protección normativa de las personas más vulnerables se asienta en los principios del llamado constitucionalismo social inserto en el art. 14 bis de la Carta Magna.

Las mencionadas premisas permiten asimilar la idea de la importancia que hace al estudio de la sentencia que se analizará en el presente trabajo, emitida por la Corte de Justicia de la Provincia de San Juan, en “C.V.A.I. c/ S.E.A. - Alimentos - Tenencia s/ Inconstitucionalidad y Casación”, Expte. N° 7909, (3/11/2022). En este proceso, los

jueces se introdujeron en un complejo debate que tuvo en miras la determinación del lugar de residencia de una menor cuyos padres separados y residentes en dos provincias distintas, se disputan la tenencia de la niña, y donde resulta expuesta la fundamental importancia de atender a la particular situación de vulnerabilidad que enfrentan los NNyA.

Lo relevante del proceso en estudio, radica en que los jueces de un alto tribunal provincial llegaron finalmente a converger en la idea de que frente a la disyuntiva de los progenitores en cuanto al lugar de residencia de un menor, y por ende un sujeto vulnerable, es imprescindible atender fundamentalmente el Principio del Interés Superior del Niño, incluso cuando eso conlleve priorizar dicho principio sobre otras formalidades previstas por ley. Aquí los jueces asumieron con el pleno reconocimiento que corresponde a los mismos, el alcanzar soluciones conformes al mencionado principio, y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con tutela constitucional.

El caso presenta un conflicto jurídico de tipo axiológico denominado Laguna Axiológica. Según la doctrina se produce cuando el legislador al sancionar una norma, no tuvo en cuenta cierta propiedad relevante para el caso en cuestión, generando una solución injusta o axiológicamente inadecuada (Alchourrón & Bulygin, 1987).

En relación al análisis del caso, el citado conflicto se evidencia, por un lado, en lo que hace al derecho aplicado por la sentencia de la Cámara que resolvió que la niña M. debía ser restituida a su progenitora, cuando hacía ya tiempo que la sentencia judicial previa, le había permitido a la niña, como era su deseo, trasladarse a vivir con su progenitor. Dicha sentencia parece no haber tenido en cuenta el Principio del Interés Superior Del Niño previsto en los términos del art. 3 de la Convención sobre los Derechos Del Niño (Ley 23.849, 1990), debido a que nuevamente se pretende modificar el Centro de Vida de la menor involucrada, lo que ciertamente pone en conflicto la idoneidad de las normas descriptas, incluso al mismo tiempo que los intereses de las partes confrontadas, generando con ello una solución injusta o inadecuada axiológicamente.

A continuación, en el presente trabajo se detallará la premisa fáctica, historia procesal y la decisión tomada por la Corte de Justicia de San Juan, en la referida sentencia. Seguido de esto, pasaremos al análisis de la ratio decidiendi del mencionado fallo, para entrar luego, a la elaboración del marco conceptual, que contendrá los conceptos

nucleares tratados en el citado proceso, el cual estará compuesto por antecedentes jurisprudenciales y doctrinarios, para finalizar con la postura tomada por el autor y conclusión de la presente obra.

### **III. Reconstrucción de la Premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del Tribunal**

La plataforma fáctica en la que desarrolla el caso en cuestión, se centraliza en la disputa que tienen la Sra. A.C.V., con el Sr. E.S., ambos progenitores de la niña M., en relación a la tenencia de su hija, lo que implicaba, modificaciones en el lugar de residencia de la misma, variación de su Centro de Vida. Ambos progenitores se encuentran separados y residiendo en provincias distintas; el Sr. E.S. en Santiago Del Estero, mientras que la Sra. A.C.V. en la Provincia de San Juan. Dicho conflicto, se vuelca a la faz judicial, en el cual termina resolviendo la Corte de Justicia de la Provincia de San Juan, la solución aplicable al mismo.

Comenzando con la historia procesal, el Primer Juzgado Penal de la Niñez y Adolescencia, el 24 de febrero de 2021, había decidido mediante resolución dictada por el Sr. Juez Titular de dicho juzgado, que la menor debía irse a vivir con su padre fuera de la provincia, a Sgto. Del Estero donde residía el progenitor.

Contra la mencionada Resolución, la Sra. A.C.V. interpuso recurso de apelación, dándose lugar al mismo, y mediante Resolución y su aclaratoria, la Sala Cuarta de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minería, termina resolviendo en fecha 30 de agosto de 2021 que, una vez firme, el progenitor debía restituir la niña M., al domicilio de su madre, la cual residía en San Juan, en el plazo perentorio de 15 días, y que oportunamente se ordene la inmediata intervención de los Gabinetes técnicos del Juzgado de Familia, entre otras cuestiones.

Juzgo la Cámara que la sentencia no cumplía con los requisitos del inciso 5° del artículo 164 del Código Procesal Civil, Comercial y Minería de la Provincia de San Juan (Ley N° 988-O, s.f.), en cuanto requiere que contenga los fundamentos y aplicación de la ley, al disponer el cambio de centro de vida de la niña, con la sola manifestación de su voluntad, y con el dictamen del Asesor de Menores, cuyo consejo resultaba apresurado, teniendo en cuenta que es cometido del Poder Judicial determinar con precisión y profundidad, cual es la mejor solución que se adapta al interés superior de la niña, que

puede no coincidir con la expresión de su voluntad, y debía ser necesariamente corroborado por los Gabinetes Técnicos en razón de su escasa edad y la situación conflictiva que la envuelve.

Contra dicha sentencia, el Sr. E.S. interpuso recurso de Inconstitucionalidad y Casación, ante el cual finalmente, la Sala Primera de la Corte de Justicia de San Juan, en fecha 3 de noviembre de 2022, resuelve entre otras cuestiones: Hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Sr. S.E.A., anular el punto del resolutorio que disponía la restitución de M. al domicilio de la madre; no tratar el recurso de casación por haberse tornado abstracto; confirmar la sentencia impugnada en cuanto decidió apartar al juez actuante, ratificando la asignación de competencia del Juzgado de Familia, donde la causa se encuentra radicada, a los efectos de que se lleven a cabo las medidas y diligencias pertinentes para decidir sobre la solicitud del padre; y exhortar a los progenitores de M, y a sus abogados a fin de que obren con prudencia en el ejercicio de sus derechos, y en particular que cooperen para la búsqueda de una solución amistosa que tenga en cuenta sus responsabilidades, y el respeto del bienestar y la integridad de su hija, entre otras directivas.

#### **IV. Análisis de la ratio decidiendi en la sentencia**

La Corte de Justicia de San Juan para terminar resolviendo, el caso en análisis, tuvo en cuenta las siguientes consideraciones fundamentales:

En primer lugar, que pese a todas las deficiencias formales advertidas en los recursos interpuestos por el Sr. E.S., decidió darle tratamiento a los mismos, por los intereses en juego reconocidos no solo Convencional y Constitucionalmente, sino a través de los principios que rigen los procesos de familia conforme Artículo 706 y concordantes del Código Civil y Comercial de la Nación (Ley 26.994, 2014), las disposiciones de la Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (Ley 26.061, 2005), y la Convención sobre los Derechos Del Niño (Ley 23.849, 1990).

Ingresando al tratamiento de la cuestión, el Tribunal recordó que el derecho a la tutela judicial efectiva, en materia de intereses de menores, adquiere especial relevancia, potenciando los deberes de ponderación y prudencia de los jueces al resolver, teniendo en cuenta la especial tutela que merecen los niños por su vulnerabilidad, considerado en

numerosos instrumentos internacionales como la Convención sobre los Derechos Del Niño (Ley 23.849, 1990).

Señaló que el Tribunal de Cámara no pudo desentenderse de la realidad de que la menor ya estaba instalada en Santiago del Estero y cursando estudios al tiempo que dictó la resolución.

Observó que posiblemente resultó aplicable al proceso, los Artículos 253 y 259 del Código Procesal Civil, Comercial y Minería de la Provincia de San Juan (Ley N° 988-O, s.f.), como planteó la recurrida, Sra. A.C.V., en justificación a que no se haya producido en segunda instancia todas las diligencias de prueba necesarias para decidir, destacando que el Principio de Oficiosidad que establece el Código Civil y Comercial de la Nación (Ley 26.994, 2014), repercute en todo proceso de familia que tramita en cualquier tribunal del país, y las normas locales deben adaptarse al mismo o en su caso deben ser declaradas inconstitucionales por ser de jerarquía inferior a las previstas en una norma de fondo.

Entendió que en mérito de las facultades que surgen de los principios que regulan el proceso de familia, entre ellos el de oficiosidad, el de libertad, amplitud y flexibilidad probatoria, pero principalmente el del interés superior de la menor y de la tutela judicial efectiva, receptados en los Artículos 706 y 709 del Código Civil y Comercial de la Nación (Ley 26.994, 2014), previo adoptar la cámara una decisión que revertía, tal vez provisoriamente, el nuevo centro de vida de la menor, disponiendo el regreso de M. desde Santiago del Estero, sometiéndola a un nuevo desarraigo, el tribunal debió producir todas las diligencias que estimara pertinentes, y decidir sobre la situación de M., y a quien le acordaba los cuidados personales, no limitándose a anular el fallo de primera instancia y ordenando una serie de medidas a realizarse ante un nuevo magistrado.

Consideró además que, en el fallo de segunda instancia, tampoco se resaltaron circunstancias que determinaran la necesidad de adoptar de manera urgente el regreso de M. con su madre, quien, en la instancia anterior, ya había manifestado la voluntad de vivir con su padre. Comprendió que, esto no significa que se deba fallar indefectiblemente de acuerdo a la voluntad de la niña, pero el derecho a ser oído importa tomar en consideración la opinión de la menor como un elemento importante a la hora de tomar la decisión judicial.

Finalmente, conforme lo expuesto, se observa que, al Problema Jurídico Axiológico planteado inicialmente, la Corte lo resuelve, priorizando el Principio del Interés Superior del Niño, por sobre distintas normas que hacen alusión a formalidades previstas en la ley, como las receptadas en el Código Procesal Civil, Comercial y Minería de la Provincia de San Juan (Ley N° 988-O, s.f.), ut supra indicadas. Esto se traduce, en lo resuelto específicamente en cuanto a: Hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Sr. S.E.A., y anular el punto del resolutorio que disponía la restitución de M. al domicilio de la madre. Se revirtió así la solución considerada injusta o inadecuada axiológicamente que se había generado.

## **V. Descripción del Análisis Conceptual, Antecedentes Jurisprudenciales y Doctrinarios**

En el presente punto se elaborará el marco conceptual del presente trabajo, que estará compuesto por antecedentes jurisprudenciales y doctrinarios destacados, que se citarán, a fin de conformar dicho punto, con los conceptos nucleares tratados en la respectiva sentencia, haciendo hincapié en la Protección al Interés Superior del Niño consagrado Convencional y Constitucionalmente en nuestro ordenamiento jurídico, que nos permitirán también comprender fundadamente la solución que se le otorga al problema jurídico en análisis:

Antecedentes Jurisprudenciales: A continuación, se citarán antecedentes Jurisprudenciales que resuelven conflictos planteados, teniendo en consideración el Interés Superior del Niño para resolver los mismos, conforme a dicho Principio:

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en Autos “P. B., E. G. C/ B., K. E. S/ Medidas Precautorias”, Expte. N° CSJ 1813/2018/RH1, (07/10/2021), en el marco de una disputa por la tenencia de los tres hijos menores de los progenitores divorciados, tuvo como consideraciones generales para resolver tal conflicto:

1\_ La necesidad de resolver los conflictos que involucran a los infantes bajo el Principio del Interés Superior del Niño como sujeto de tutela preferente, debiendo dicho principio orientar y condicionar todas las decisiones de los tribunales que deban resolver casos en que estén involucrados NNyA, en todas las instancias incluida la CSJN, a la cual le corresponde aplicar los tratados internacionales con jerarquía constitucional. Ante un conflicto de intereses deber prevalecer el interés material y moral de los citados sujetos

por sobre cualquier circunstancia que pueda presentarse en cada caso, aún frente al interés de los progenitores, encontrando el principio consagración constitucional en el Art. 3 de la Convención Sobre los Derechos del Niño (Ley 23.849, 1990), e infra constitucional en el Art. 3 de la Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (Ley 26.061, 2005), y en los Artículos 639, inciso a , y 706, inciso c del Código Civil y Comercial (Ley 26.994, 2014).

2\_ Que la CSJN ha señalado que el citado Principio no puede ser considerado de manera abstracta, sino que su contenido deberá determinarse en relación a los elementos objetivos y subjetivos propios de cada caso, valorando la situación particular y necesidades personales de los sujetos involucrados, labor en la cual, la opinión del niño, la preservación del entorno familiar y el mantenimiento de sus relaciones, así como su cuidado, protección y seguridad, son elementos a ponderar y que conforman el mencionado Interés.

3\_ Que la opinión de los NNyA, constituye un parámetro que contribuye a satisfacer el Interés Superior de los mismos, y en determinados casos adquiere un especial análisis, atendiendo a la edad y madurez de quienes la expresen. La Convención de los Derechos del Niño (Ley 23.849, 1990), recepta esto en su Artículo 12, en cuanto dispone que los estados deberán garantizar al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho a expresar su opinión en asuntos que lo afecten, y que la misma sea tenida en cuenta.

La CSJN en Autos “D., H. C. y otros S/ Guarda Con Fines de Adopción - Declaración de Adoptabilidad”, Expte. N° CSJ 1645/2019/RH1, (21/04/2023), en el marco de un proceso de declaración de adoptabilidad y guarda con fines de adopción de una Niña, tuvo como consideraciones fundamentales para decidir el mismo, las siguientes consideraciones:

1\_ El Principio del Interés Superior, estará delineado y definido, por la necesidad de la satisfacción integral de los derechos fundamentales de la Niña, buscando así alcanzar la máxima certidumbre respecto de cómo mejor se satisface dicho Interés.

2\_ Resaltó el criterio de la CSJN, según el cual, las sentencias deben atender a las circunstancias existentes al momento de dictarse sentencia. Este criterio adquiere especial importancia cuando la sentencia implique modificar o mantener situaciones

socioafectivas, como una relación interpersonal, lo cual se debe analizar cuidadosamente a fin de que la solución, priorice al Interés Superior de la Niña.

3\_ Que la CSJN ha destacado que, a la hora de definir un conflicto, los magistrados no deben omitir considerar las consecuencias que se derivan de la decisión que se tome, con el fin de evitar que un apego excesivo a las normas, termine provocando mayores daños que los que se procuran evitar, minimizar o reparar, especialmente cuando están implicados derechos de NNYA.

La CSJN en Autos “G., A. C. y otro S/ Guarda con Fines de Adopción”, Expte. N° CSJ 2517/2019/RH1, (20/04/2023), en el marco de un proceso de guarda con fines de adopción, tuvo en cuenta la siguiente consideración fundamental, entre otras, para decidir el mismo:

1\_ Recordó que la CSJN señala en diversas oportunidades, que quedan totalmente desvirtuados, carentes de su finalidad específica, si los tribunales de familia se limitan a decidir problemas humanos mediante la aplicación de fórmulas o modelos legales prefijados, desentendiéndose de los rasgos del caso que el proceso exige valorar. En esa misma línea, destaca la importancia y efectos que el paso del tiempo tiene en los primeros años de los infantes, cuya personalidad está en formación, convirtiéndose el tiempo transcurrido, en un factor que adquiere una importancia especial a la hora de definir conflictos y determinar el interés superior de los mismos, en los casos que se presenten, no debiendo omitir su consideración por los jueces de tal factor.

La CSJN en Autos “C. G., A. C/ EN - DNM S/ Recurso Directo DNM”, Expte. N° CAF 59609/2017/2/RH1, (06/09/2022), en el marco de un proceso judicial que llega a la Corte a través del Recurso de Queja, con origen en una Disposición emitida por la Dirección Nacional de Migraciones que declaro la irregularidad de la permanencia en el país de la Sra. A.C.G, de nacionalidad boliviana, la cual tenía hijos menores en el país, ordenando su expulsión de la Argentina y prohibiendo su ingreso con carácter permanente, por haber sido condenada por el delito de tráfico de estupefacientes en su modalidad de transporte; para decidir el caso en cuestión tuvo como consideraciones fundamentales:

1\_ Consideró que, frente a las circunstancias descriptas en la causa, la alternativa de que los hijos abandonen el territorio junto a su madre, les resultaría gravoso, debido a que, en su actual Centro de Vida, reciben contención y asistencia que es fundamental para

su desarrollo integral, no solo gozando de vivienda digna, sino también de escolaridad, y por medio de su madre cubren sus necesidades alimentarias.

2\_ Que es necesario resaltar las circunstancias examinadas en el caso, en las que se encuentra involucrado el Interés Superior del Niño, con cuestiones vinculadas a la materia migratoria. Recordando que el Máximo tribunal ha sostenido que en los procesos referentes a grupos que por mandato de la Constitución deben ser objetos de tutela preferente por su condición de vulnerabilidad, como los niños en este caso, la naturaleza de los derechos en juego excede el interés individual de cada parte, y también pone en evidencia la presencia, necesidad, interés, de un fuerte intervencionismo estatal para su protección, que también es compartida por la sociedad toda.

La CSJN en Autos “B., E.M. S/ Reservado S/ Adopción S/ Casación”, Expte. N° CSJ 241/2019/RH1, (21/10/2021), en el marco de un proceso de adopción, tuvo en cuenta las siguientes consideraciones fundamentales, para decidir sobre la situación de la Niña E.M.B.:

1\_ Recordó que los jueces tienen el deber fundamental de garantizar a los infantes situaciones de equilibrio a través del mantenimiento de escenarios que aparezcan como más estables, evitando nuevos conflictos o situaciones de incertidumbre, cuyas consecuencias son impredecibles.

2\_ Que en el escenario del caso, y frente a la inexistencia de circunstancias excepcionales que desaconsejaran su permanencia en el núcleo familiar en el que se encontraba la Niña, no resultaba admisible, modificar la situación de estabilidad social y afectiva en la que se encontraba la infante, con la posibilidad de someterla a una nueva situación de vulnerabilidad padeciendo otra desvinculación y otro desarraigo, sin certeza sobre sus consecuencias, más aun teniendo en cuenta la manifestación de voluntad de la misma de querer permanecer con sus guardadores. Destacó la importancia de ponderar entre todos los intereses en juego, el del sujeto más vulnerable y necesitado de protección.

Antecedentes Doctrinarios: Seguidamente se citarán autores que tratan los temas nucleares seleccionados:

*V. A. El Principio del Interés Superior del Niño*

El Interés Superior del Niño nos proporciona un instrumento de ponderación de las circunstancias relevantes de cada caso en particular, lo que nos lleva a soluciones distintas, según las características particulares de cada caso, su contexto y el niño al cual

se aplicará dicho instrumento. La ponderación lo que busca es equilibrar los intereses en juego, con el fin de concretar soluciones justas (García, 2019).

La Convención sobre los Derechos del Niño (Ley 23.849, 1990), específicamente se refiere a dicho Principio en su Artículo 3. 1., al expresar que todas las medidas que tomen instituciones públicas, privadas, de bienestar social, los jueces, autoridades administrativas, legislativas, la consideración fundamental que atenderán será el Interés Superior del Niño (García, 2019).

La Ponderación en este Principio implica que, los Intereses del Menor al entrar en comparación, conflicto, con los intereses de otros sujetos, prevalezca la consideración del Interés del Niño como superior a los demás. Se dotaría así a los Derechos de los Niños, de una especial jerarquía en casos de conflicto con otros derechos (García, 2019).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha interpretado que el mismo, consiste, en la protección especial que todos los derechos deben tener al referirse a Niños y Niñas. La misma considera que el mencionado Interés debe interpretarse en situaciones donde estén involucrados menores, como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de los mismos, por la cual se obliga a los estados y produce efectos en la interpretación de todos los demás derechos que se encuentran en la Convención, buscando así una interpretación integral del referido instrumento. (García, 2019).

Por tener una naturaleza de concepto jurídico indeterminado, el aludido Principio, contiene un relativismo, el cual supone que se debe tener en cuenta el contexto de cada Niño, las particulares circunstancias, sobre las cuales el magistrado tendrá un margen de apreciación, a fin de buscar soluciones justas y adecuadas a cada situación presentada. (García, 2019).

El Principio del Interés Superior del Niño en Chile, se presenta como un concepto jurídico indeterminado que necesita ser individualizado en cada caso en particular. La Jurisprudencia chilena lo define refiriéndose a que el mismo, tiene una relación directa con el pleno respeto de los derechos esenciales de los NNyA, en búsqueda del pleno ejercicio y protección de sus derechos fundamentales, orientado a la satisfacción plena de los derechos de estos sujetos, en su calidad de persona y sujetos de derecho. También lo considera como un elemento importante de interpretación, como norma de resolución de conflictos jurídicos. Siendo el mencionado Principio, un Principio fundamental en la

legislación chilena, los jueces no pueden desatender su aplicación en los casos que lo involucre, se considera un Principio General del Derecho (Pinochet & Ravetllat, 2015).

El Interés Superior del Niño se vincula con el reconocimiento de la condición de todos los NNA como sujetos de derecho en igualdad de condiciones con los demás, y en tal carácter de igualdad, se les reconoce el derecho de participar en toda cuestión que involucre a su persona y derechos. El Artículo 706, inciso c, del Código Civil y Comercial (Ley 26.994, 2014), dispone que la decisión que se dice en un proceso que involucre a NNA, debe tener en cuenta su Interés Superior. En otro sentido el Artículo 3, de la Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (Ley 26.061, 2005), lo define al referido Principio como: “[...] la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley [...]” (Krasnow, 2018, P. 1).

El Interés Superior se vincula con ejercer un derecho, por esto principalmente, se ha querido resaltar que al Niño le asiste un verdadero poder para reclamar la satisfacción de sus necesidades esenciales, queriendo visualizar la idea de la importancia que tiene el mismo en la familia, la sociedad, lo cual debe ser respetado (Krasnow, 2018).

#### *V. B. El Derecho a Ser Escuchado del Niño*

El Derecho a ser Escuchado implica un instrumento importante a la hora de identificar el Interés Superior del Niño, el cual constituye un derecho autónomo del citado Interés y de gran valor para su determinación. La opinión del Infante no obliga al operador jurídico, con la posibilidad de apartarse de ella, si se considera que es beneficioso al Interés Superior del Infante. Para que se tomen decisiones conforme a la expresión del Niño, se requiere que la misma sea auténtica (que realmente sea su intención, y no sea inducida), razonable y conveniente para el mismo, como así también dependerá de la edad y fundamentalmente la madurez del infante. Se presume que en determinados casos tiene mayor peso las cuestiones de índole no racional, emotivas, afectivas, espirituales o que influyan en la personalidad del niño, que cuestiones de índole racional, para tener en cuenta la opinión del menor (García, 2019).

El derecho a ser oído del Niño, constituye uno de los valores fundamentales de la Convención de los Derechos del Niño, es por esto que la evaluación de su Interés Superior debe respetar el derecho del mismo a expresar libremente su opinión y que sea tenida en cuenta en los asuntos que lo afecten, se vincula junto con el derecho de participación, con

el Principio de Autonomía Progresiva receptado en los Artículo 5 y 12 de la Convención mencionada (Ley 23.849, 1990). A la hora de tener en cuenta la opinión del Infante, no se deben buscar parámetros rígidos como la edad, sino que se debe analizar en cada niño, su capacidad madurativa, comprensión, formación, vivencias, los acontecimientos que experimento en su tiempo de vida. El Juez, a la hora de tomar decisiones, deberá considerar las condiciones propias del menor y su Interés Superior, para otorgarle participación al mismo, en la determinación de sus derechos (Krasnow, 2018).

#### *V. C. Principios Procesales Del Derecho de Familia*

El CCC., dispone que hay un conjunto de principios procesales que, por sus rasgos constitucionales, convencionales, deben aplicarse a todos los procesos de familia con independencia del ámbito local. Dichas normas deben ser aplicadas, con el fin de facilitar el acceso a la justicia, especialmente tratándose de personas vulnerables, en orden a buscar soluciones pacíficas. Además, se requiere que los magistrados que intervengan en estas causas sean especializados y cuenten con apoyo multidisciplinario. Los Procesos de Familia, son aquellos en los que se resuelven cuestiones derivadas de las relaciones de familia, y presentan características singulares con respecto a los demás. En el Derecho de Familia adquiere notable importancia el derecho de acceso a la justicia, a una justicia eficaz, y que proteja los derechos fundamentales de la persona (Herrera, 2015).

El Principio de Oficiosidad impone la carga a los jueces de impulsar el proceso, pudiendo ordenar pruebas de oficio, el mismo no se aplica en cuestiones de naturaleza exclusivamente económica, en que las partes sean capaces. Se ubica en los Artículos 706 y 709 del Código Civil y Comercial (Ley 26.994, 2014) (Herrera, 2015).

El Principio de Tutela Judicial Efectiva: Este Principio lo que pretende es que la intervención de la justicia cumpla con el fin de garantizar la satisfacción del derecho material que se vuelca al proceso. Estos derechos deben ser protegidos por la jurisdicción, y se busca que dicha tutela, sea eficaz, efectiva, lo cual requiere la satisfacción de otras garantías, como las de celeridad, conocida como la garantía constitucional del plazo razonable. Este derecho comprende no solo el derecho a obtener una sentencia en un plazo razonable, sino también a que dicha decisión sea razonablemente fundada (Herrera, 2015).

#### *V. D. Centro de Vida*

El Centro de vida del NNyA o como lo denomina la Corte Centro de Gravedad, está compuesto por un conjunto de sensaciones, vivencias, sentimientos, relaciones afectivas, de distintas personas, cosas, lugares, que permiten una elaboración subjetiva en cada persona, propias de su individualidad, lo que se traduce en sensaciones de bienestar, seguridad, sentido de posesión o amarre, no solo de un lugar, sino también de las cosas, personas con las que se relaciona. Contiene un elemento subjetivo y objetivo, el objetivo es el tiempo y espacio. El tiempo requiere permanencia y ánimo de estabilidad. El elemento Subjetivo, en cambio, está compuesto por la percepción personal e internalización que la persona realiza del lugar donde despliega su vida, las personas que interactúan en dicho lugar, dándole una característica propia, distintiva (Rivera y Medina, 2014).

## **VI. Postura del Autor**

La decisión tomada por la Corte de la Provincia de San Juan, en el caso analizado por la presente obra, se considera acertada, debido a que el Tribunal al disponer el mantenimiento de la Niña M. con su progenitor, al resolver específicamente hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Sr. S.E.A., y anular el punto del resolutorio que disponía la restitución de M. al domicilio de la madre; lo que hace es emitir una sentencia que satisface, respeta de la mejor forma el Interés Superior de la Niña M., estando consagrado dicho Principio en el Artículo 3 de la Convención sobre los Derechos Del Niño (Ley 23.849, 1990). Esto se fundamenta en que la misma respeta en mayor medida el mantenimiento del Centro de Vida de la Niña, y al respetarse esto, se satisface en mayor medida su Interés Superior, tal cual se observa en el Artículo 3 de la Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (Ley 26.061, 2005), el cual define al Interés Superior, y dispone en su Inciso f., que es necesario respetar el Centro de Vida de los NNyA, a los fines de satisfacer dicho Interés.

Es meritorio recordar, que la jurisprudencia recomienda, mantener el statu quo existente de los Niños, salvo que se demuestre una extrema inconveniencia ya sea psíquica o física, en los mismos, en continuar en la situación en que se encontraban; en este caso aplicaría a mantener a la Niña M. en su Centro de Vida en Santiago del Estero con su progenitor. El criterio de no innovar tiene su fundamento en la presunción de que un cambio de Centro de Vida, no es beneficioso para los menores, a los fines de preservar

su estabilidad, desde la óptica de la continuidad afectiva, espacial y social de la infancia, recordando que el Centro de Vida es el lugar donde se encuentra establecido el menor, con cierto grado de permanencia, creando vínculos afectivos, con su grupo familiar y la comunidad, el centro de gravedad de sus afectos y vivencias (Faraoni, 2014).

También se observa el acierto en dicha sentencia emitida por el Máximo Tribunal de la Provincia de San Juan, al tomar una decisión que tiene en cuenta en mayor medida, la voluntad, opinión, manifestada por la Niña M. en dicho proceso, de querer vivir con su padre. Esto le da a la referida decisión, mayor conformidad con el Derecho a Ser Escuchado de los Niños, y por tal motivo también con el Interés Superior de la Niña M., conforme las circunstancias del caso. Es necesario recordar que el Derecho a Ser Escuchado de los Niños se encuentra consagrado en el Artículo 12 de la referida Convención (Ley 23.849, 1990), el cual expresa que los Estados Partes deben garantizar al Niño, que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar libremente su opinión, en todos los asuntos que lo afecten, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del mismo conforme a su edad y madurez, y en el Artículo 3, Inciso B de la Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (Ley 26.061, 2005), el cual define al Interés Superior, y expresa en su Inciso B, que se debe respetar el derecho de los NNyA a ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta.

El mencionado acierto de la Corte de Justicia de San Juan, en relación a tomar una decisión que tiene en cuenta en mayor medida la voluntad manifestada por la Niña M., en dicho proceso de querer vivir con su padre, otorgando por tal motivo mayor conformidad con el Derecho a Ser Escuchado de los Niños, se observa particularmente, conforme lo detallado anteriormente en el Análisis de la Ratio Decidendi de dicha sentencia, en relación a que el aludido Tribunal comprendió, que la referida voluntad expresada por la menor en el proceso, no significa que se deba fallar indefectiblemente de acuerdo a su voluntad, pero el derecho a ser oído de los Niños, importa tomar en consideración la opinión de la misma como un elemento importante a la hora de tomar la decisión judicial, sumado a la consideración de que en el fallo de segunda instancia no se observaron circunstancias que determinaran la necesidad de adoptar de manera urgente el regreso de M. con su madre.

Es meritorio traer a colación que la CSJN en Autos “P. B., E. G. C/ B., K. E. S/ Medidas Precautorias”, Expte. N° CSJ 1813/2018/RH1, (07/10/2021), recordó que el

mismo Tribunal ha señalado que el Principio del Interés Superior del Niño, no puede ser considerado de manera abstracta, sino que su contenido debe determinarse en relación a los elementos objetivos y subjetivos propios de cada caso, valorando entre otras cuestiones, la Opinión del Niño, el cual es un elemento a ponderar y que conforma el mencionado Interés. También consideró la CSJN, que la opinión de los NNYA, constituye un parámetro que contribuye a satisfacer el Interés Superior de los mismos, y en determinadas circunstancias adquiere un especial análisis, atendiendo a la edad y madurez de quienes las expresan.

Es necesario destacar, a fin de dar mayor fuerza a la postura planteada, que el Derecho a Ser Escuchado de los NNYA, implica un instrumento importante a la hora de identificar el Interés Superior de los mismos, el cual constituye un derecho autónomo del citado Interés y de gran valor para su determinación (García, 2019).

## **VII. Conclusión**

Conforme con todo lo expuesto en la presente obra, se observa la marcada importancia de abordar los conflictos en los que estén involucrados NNYA, considerados como sujetos vulnerables conforme la Regla 2 de las denominadas 100 Reglas de Brasilia dispuestas por la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana (2008), los cuales deben ser objeto de una especial tutela por los órganos judiciales; no solo con una mayor protección por parte de los órganos judiciales y estatales, sino también desde un enfoque integral que busque realizar en cada caso en particular una ponderación de todas las circunstancias relevantes a fin de obtener soluciones en la cuales prevalezca el Interés Superior de los mismos, concretando soluciones justas y que satisfagan en mayor medida las necesidades, derechos de los referidos sujetos (García, 2019).

Además de lo expuesto, la trascendencia que se obtiene del abordaje mencionado, y también de la solución que nos proporciona en este caso en análisis, la Corte de Justicia de San Juan, se observa en emitir una resolución acorde al Principio del Interés Superior del Niño consagrado Constitucionalmente y Convencionalmente. Esto lo que hace es generar una solución que es respetuosa de la Supremacía Constitucional, la cual entiende que la Constitución Nacional es la fuente primaria y fundante de todo el orden jurídico estatal, lo que obliga a que todas las normas, los actos estatales y privados se ajusten a ella, prevaleciendo sobre todo el orden jurídico-político del estado (Bidart, 1998).

## VIII. Referencias bibliográficas

### Doctrina

- Alchourrón, C., & Bulygin, E. (1987). *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*. Buenos Aires. Ed. Astrea.
- Arévalo, J. (2015). La protección jurídica a las personas en situación de vulnerabilidad y el respeto a la autonomía de la voluntad. *Ius*, 9(36), pp. 61-88.
- Basset, U. (2017). *Tratado de la vulnerabilidad*. Buenos Aires. Ed. La Ley.
- Bidart, G. (1998). *Manual de la Constitución Reformada*. Buenos Aires. Ed. Ediar.
- Faraoni, F. (2014). *La Escucha del Niño a la hora de otorgar su Guarda o Custodia y Fijar Alimentos a su favor*. [Universidad Nacional de Córdoba].
- García, S. (2019). El Interés Superior del Niño y sus límites. *Revista Electrónica, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales A. L. Gioja*, (23), pp. 240-268.
- Herrera, M. (2015). *Manual de Derecho de las Familias*. Buenos Aires. Ed. Abeledo Perrot.
- Krasnow, A. (2018). Interés Superior del Niño, Principio de Autonomía Progresiva y Derecho de Participación de Niñas, Niños y Adolescentes: una tríada inescindible. *Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*, (86), pp. 85-98.
- Pinochet, R., & Ravetllat, I. (2015). El Interés Superior del Niño en el Marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y su Configuración en el Derecho Civil Chileno. *Revista Chilena de Derecho*, 42 (3), pp. 903-934.
- Rivera, J., & Medina, G. (2014). *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*. Buenos Aires. Ed. La Ley.
- XIV Cumbre Judicial Iberoamericana. (marzo de 2008). 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad. Recuperado de:  
<https://www.mpd.gov.ar/index.php/marconormativo-diversidad-cultural/instrumentos-internacionales/3158-las-100-reglas-de-brasiliasobre-el-acceso-a-la-justicia-de-las-personas-en-condicion-de-vulnerabilidad>

### Legislación

Ley N° 23.849, (27/09/1990). Convención sobre los derechos del niño. (BO 22/10/1990).  
*Honorable Congreso de la Nación Argentina.*

Código Civil y Comercial de la Nación [CCC]. Ley N° 26.994 del 2014. (07/10/2014)  
(Argentina). *Honorable Congreso de la Nación Argentina.*

Ley N° 26.061, (28/09/2005). Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas,  
Niños y Adolescentes. (BO 26/10/2005). *Honorable Congreso de la Nación  
Argentina.*

Código Procesal Civil, Comercial y Minería de la Provincia de San Juan [CPC]. Ley N°  
988-O (s-f). (San Juan). *Cámara de Diputados San Juan.*

### **Jurisprudencia**

Corte Suprema de Justicia de la Nación, “P. B., E. G. C/ B., K. E. S/ Medidas  
Precautorias”, Expte. N° CSJ 1813/2018/RH1, (07/10/2021).

Corte Suprema de Justicia de la Nación, “D., H. C. y otros S/ Guarda Con Fines de  
Adopción - Declaración de Adoptabilidad”, Expte. N° CSJ 1645/2019/RH1,  
(21/04/2023).

Corte Suprema de Justicia de la Nación, “G., A. C. y otro S/ Guarda con Fines de  
Adopción”, Expte. N° CSJ 2517/2019/RH1, (20/04/2023).

Corte Suprema de Justicia de la Nación, “C. G., A. C/ EN - DNM S/ Recurso Directo  
DNM”, Expte. N° CAF 59609/2017/2/RH1, (06/09/2022).

Corte Suprema de Justicia de la Nación, “B., E.M. S/ Reservado S/ Adopción S/  
Casación”, Expte. N° CSJ 241/2019/RH1, (21/10/2021).

Corte de Justicia de San Juan, “C.V.A.I. c/ S.E.A. - Alimentos - Tenencia s/  
Inconstitucionalidad y Casación”, Expte. N° 7909, (3/11/2022). Recuperado de  
Poder Judicial de San Juan:

<https://jurisprudencia.jussanjuan.gob.ar/corte/view.php?id=bzVkSXU0NzIrbmtBUklEdWcwZDFBUT09>