



**“DECLARACIÓN DE ADOPTABILIDAD- CONFLICTO
DE PRINCIPIOS- FALLO P., M.B.S/MEDIDAS
PRECAUTORIAS, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE
LA NACIÓN”**

NOTA A FALLO

Autora: Goumas, Georgina

D.NI.: 34.646.569.-

LEGAJO: VABG70565

Prof. Director: César Baena.

Concordia, 2024.

Tema: “Grupos vulnerables y en contextos de vulnerabilidad”

Fallo: Corte Suprema de Justicia de la Nación; "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa P., M. B. S/ medidas precautorias", 13 de agosto de 2024.-

Enlace:<https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=8001641>

Sumario: 1. Introducción. - 2. Premisa fáctica, historia procesal y fundamentos del tribunal. - 3. Ratio Decidendi. - 4. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. - 4.1. Postura de la autora. - 5. Conclusión. - 6. Referencias Bibliográficas. –

1. Introducción, Justificación y Relevancia del análisis del fallo

La vulnerabilidad es una característica humana universal. Hasta hace unas décadas, el concepto era ajeno a la ley. Sin embargo, ha alcanzado el estatus de derecho debido a los avances en materia de derechos humanos. La vulnerabilidad de individuos o grupos humanos manifiesta desigualdades reales, materiales o estructurales que contrastan notablemente con las nociones de igualdad formal que prevalecieron durante el siglo XIX y gran parte del XX. Los Estados deben ejercer una protección adecuada bajo sus tres poderes, de conformidad con los principios y la jurisprudencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sin embargo, el papel del Poder Judicial es crucial, ya que garantiza el acceso a la justicia, promueve y protege los derechos humanos conexos.

Los niños, niñas y adolescentes, pertenecen a un sector de la sociedad de especial vulnerabilidad, en razón de la ineludible dependencia de un adulto para su desarrollo, protección y efectivo goce de sus derechos.

En lo subsiguiente, se abordará el fallo “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa P., M.B. s/ medidas precautorias”, de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que, por tratarse de un niño y una adolescente y por las circunstancias del caso, se encuentra dentro de los parámetros de grupos vulnerables, mencionados al inicio del presente escrito.

El fallo se basó en que el consentimiento prestado por la madre, menor de edad en ese momento (12 años), no era válido según los artículos 317 y 325 del Código Civil y el actual artículo 607, inciso b, del Código Civil y Comercial de la Nación.

El tribunal supremo consideró que la ausencia de ratificación del consentimiento ante el juez en una audiencia posterior al nacimiento del niño, así como la demora en la tramitación del litigio, vulneraron el derecho de defensa en juicio de la madre y el hijo, señalando también que la Corte Provincial aplicó incorrectamente la ley, al subordinar la procedencia del agravio a un examen ulterior y conveniente acerca de la declaración de adoptabilidad, prescindiendo de las normas del Código Civil y Comercial de la Nación.

Por lo tanto, la Corte Suprema exhortó a los jueces provinciales a adoptar una decisión que culmine con el escenario de incertidumbre familiar y socio-afectiva, teniendo en cuenta la sentencia vinculada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y asegurando la protección de los derechos fundamentales de la madre y el hijo.

La importancia del fallo radica en que, de acuerdo a lo manifestado por la misma Corte, si bien la cuestión de debate resultaba ajena a la vía excepcional, se dio lugar a la misma en cuanto lo decidido por la Corte Suprema de Santa Fe no resultaba de una derivación razonada del derecho vigente, con serio perjuicio a derechos de raigambre constitucional, como la defensa en juicio y debido proceso. La sentencia de dicho tribunal provincial, omitió considerar íntegramente los agravios relacionados con la procedencia de redirigir el proceso bajo un nuevo marco legal, lo que implicaba prescindir de la aplicación de los artículos 317 de Código Civil y 607 del Código Civil y Comercial de la Nación, invocados por la recurrente para rechazar dicho reencauzamiento, sin declarar la inconstitucionalidad de dichas normas ni brindar argumentación alguna que justificara una decisión en ese sentido, bajo el pretexto de encontrarse el caso en una etapa inicial y con base en fundamentos dogmáticos.

Por su parte, la contemporaneidad del fallo, torna su análisis relevante, en tanto sienta nueva doctrina que servirá como antecedente jurisprudencial para la resolución de casos análogos por los tribunales ordinarios. Su importancia normativa está dada en que destaca la necesidad de proteger los derechos de los adre biológicos. El caso subraya la importancia de garantizar un debido proceso y el derecho a la defensa en situaciones de adopción, lo que puede llevar a una mayor atención a las garantías procesales en futuros casos y a la necesidad de asegurar que los padres tengan acceso a asistencia legal adecuada. Lo resuelto por la Corte se alinea con los estándares internacionales de derechos humanos, lo que refuerza el compromiso del sistema legal argentino, con la protección de los derechos de los niños y la promoción de su bienestar. En definitiva, lo

resuelto en este caso por la CSJN constituye un precedente relevante para futuros casos de adopción.

Problema Jurídico

Profundizando en su análisis, se observa que los jueces de la corte se encontraron ante un problema axiológico. Se advierte tensión entre los siguientes principios fundamentales del derecho que se mencionarán en los párrafos siguientes.

El interés superior del niño, conforme al cual toda decisión que afecte a un niño debe priorizar su bienestar y desarrollo integral. En este caso, la CSJN remarca la necesidad de actuar con celeridad para evitar una situación irreversible para el niño y enfatiza que las decisiones deben priorizar el bienestar del niño, lo que implica que cualquier cambio en su situación familiar -como una adopción-, debe ser evaluado cuidadosamente para asegurar que se respete su derecho a una familia.

El derecho de defensa de M.B.P. a ser escuchada en el marco de la adopción. La madre cuestiona la legitimidad de la intervención de la Defensora Provincial y la validez del consentimiento otorgado para la entrega del niño, argumentando que no se respetaron las garantías procesales adecuadas. Esto evidencia la importancia de asegurar que los padres biológicos tengan la oportunidad de defender sus derechos y expresar su voluntad de manera informada y asistida legalmente. La falta de claridad en el proceso y la posible irregularidad en el consentimiento otorgado por la madre y la abuela pueden afectar el derecho a la defensa.

El principio constitucional que establece el derecho a la familia tiene como objetivo salvaguardar la unidad familiar y asegurar que los niños se desarrollen en un ambiente familiar, estable y afectuoso. Está relacionado directamente con la protección de los derechos de los niños y con los derechos de los padres biológicos y otros actores involucrados en el proceso de adopción. En el fallo se menciona la importancia de considerar los "lazos de sangre" y los "lazos de apego", lo que evidencia la importancia de analizar de qué forma las resoluciones judiciales tienen la capacidad de influir en la configuración familiar y el bienestar infantil.

La celeridad en el proceso, porque si bien los casos de adopción deben ser resueltos con celeridad, ello no debe comprometer el derecho a un proceso justo. El fallo reconoce la necesidad de una resolución rápida, pero también advierte que eso no debe

hacerse a expensas de los derechos de los involucrados, lo que refleja un equilibrio necesario entre la rapidez y la justicia.

Para adentrarse en el problema axiológico, es conveniente traer a colación lo que sostiene Alexy (1993) sobre este tema. Allí afirma que los conflictos normativos y las colisiones de principios comparten la característica de que, en ambos casos, la aplicación de las normas en discordia da lugar a resultados incompatibles. Se trata de situaciones que generan antinomias normativas (como ocurre, por ejemplo, cuando se prohíbe detenerse en una avenida específica mientras se exige obedecer el semáforo en rojo: lógicamente, es imposible cumplir ambas disposiciones simultáneamente). La distinción radica en cómo se aborda la resolución del conflicto.

Siguiendo a Alexy, en el desarrollo de su llamada Fórmula del Peso, se refiere a la dificultad de determinar la jerarquía y el peso de los valores en situaciones concretas. Este método ofrece una herramienta metodológica para abordar este problema, permitiendo una evaluación sistemática y contextualizada de los valores en conflicto. Dicha fórmula rechaza la creación de jerarquías abstractas de valores, lo que implica que no hay una jerarquía fija de valores que se aplique a todos los casos. En su lugar, el peso de cada valor se determina en función del contexto específico, considerando las circunstancias fácticas y normativas del caso.

El principio pro persona, que busca proteger los derechos e intereses de las personas, juega un papel fundamental en este proceso de ponderación. Este principio implica una valoración axiológica de la dignidad y el bienestar humanos, y se aplica en conjunción con la consideración de las normas constitucionales, legales y jurisprudenciales relevantes.

La aplicación de la Fórmula del Peso de Robert Alexis implica un relativismo axiológico, según el cual los valores no tienen un peso absoluto, sino que dependen del contexto y las circunstancias específicas. Esto permite una evaluación más precisa y justa de los conflictos de valores, y facilita la toma de decisiones en situaciones complejas. En este sentido, la Fórmula del Peso de Robert Alexis ofrece una solución metodológica al problema axiológico, permitiendo una evaluación sistemática y contextualizada de los valores en conflicto.

En la perspectiva que Guastini tiene sobre la ponderación en situaciones de conflicto entre principios, esta se opone a la subsunción, que es el proceso lógico que

consiste en clasificar un caso específico dentro de un marco más general. Utilizando la terminología de C.E. Alchourrón y E. Bulygin, se puede distinguir entre subsunción individual, donde se establece que un caso particular es un ejemplo de un caso general y subsunción genérica, que implica que un caso general es definido por un predicado que describe una propiedad específica y se incluye dentro de otro caso general.

Asimismo, considera a la ponderación, como una operación que no se puede reducir a la subsunción e identifica tres características distintivas de ella. La resolución de antinomias entre dos principios en conflicto, P1 y P2, cuyas circunstancias se entrelazan parcialmente, generando una antinomia de tipo parcial-parcial. Dado que ambos principios tienen igual jerarquía, no se pueden aplicar los criterios tradicionales de resolución de antinomias. En este contexto, se propone la ponderación, que consiste en crear una jerarquía axiológica entre los principios, donde un principio se considera superior al otro según un juicio de valor del intérprete. Esta jerarquía no es fija, sino "móvil", lo que implica que la prevalencia de un principio puede cambiar en diferentes casos. Así, como se citó en Moreso (2002), en palabras de Guastini (p. 171): “el conflicto no se resuelve de manera definitiva al imponer uno de los principios sobre el otro; cada solución es válida únicamente para el caso particular y, por ende, es incierta la resolución del mismo conflicto en situaciones futuras.”

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

Premisa fáctica

Los hechos del caso se iniciaron en el año 2014, cuando la Defensora Provincial de Niñas, Niños y Adolescentes de la Provincia de Santa Fe intervino debido al embarazo de M.B.P., quien era una niña 12 años en ese momento. Tanto M.B.P. como su madre expresaron su voluntad de entregar al niño I.P. en guarda pre-adoptiva y posterior adopción, a través de la firma de un documento dirigido a la Dirección Provincial, en fecha previa al alumbramiento. Por otra parte, el señor D.P., padre de M.B.P., prestó su consentimiento ante el Tribunal de Familia N° 5, para que su hija diera en guarda pre-adoptiva y posterior adopción plena al bebé que estaba por nacer.

El nacimiento del niño se produjo el 23 de agosto de 2014 y fue entregado a un matrimonio que había solicitado la guarda provisoria, tras una orden judicial. Sin embargo, posteriormente M.B.P. cuestionó la validez del consentimiento otorgado para

la adopción, alegando que este fue dado antes del nacimiento y sin asistencia legal adecuada. En este contexto, solicitó la nulidad del consentimiento y argumentó que la intervención de la Defensora Provincial carecía de legitimación procesal.

Las pretensiones de M.B.P. se centraron en la defensa de sus derechos a un debido proceso y a la identidad familiar, así como en el interés superior del niño. La recurrente alegó que el consentimiento para la guarda con fines de adopción era nulo, ya que no cumplía con los requisitos legales establecidos en el art. 317 del Código Civil, que exigía que dicho consentimiento se otorgue después del nacimiento y ante un juez. Vale destacar que el actual Código Civil y Comercial de la Nación en su art. 607 establece los mismos parámetros para este tipo de cuestiones.

La corte provincial, al evaluar el caso, reconoció la complejidad de las circunstancias y subrayó que el interés superior del niño debía ser priorizado sobre las irregularidades procesales alegadas por M.B.P. Además, se consideraron hechos sociales relevantes, como la situación personal de M.B.P. y el ambiente socio afectivo en el que había crecido I.P., quien, para ese entonces, ya había estado viviendo en un entorno estable durante ocho años.

Historia procesal

El proceso dio origen en el Tribunal Colegiado de Familia N° 7, donde se inició el procedimiento de guarda con fines de adopción tras la presentación de la Defensora Provincial de Niñas, Niños y Adolescentes, dado que M.B.P. y su madre habrían prestado su consentimiento a estos fines. En esta instancia, se ordenó oficiar al Registro Único de Adoptantes con fines de Guarda y Adopción para que remitiera, con carácter urgente, copia de tres legajos de la lista de posibles adoptantes. El pedido fue cumplido por el organismo en un breve plazo de tres días.

Posteriormente, el expediente fue asignado al Tribunal Colegiado de Familia N° 5, que continuó con la tramitación del caso. Ante este Tribunal, El 15 de agosto de 2014, D.P. padre de M.B.P, prestó su consentimiento. Ese mismo día, la jueza fijó una audiencia con los postulantes a la adopción, el matrimonio conformado por la señora G.S.D. y el señor A.M.G.C, a pesar de no haber tenido contacto aún con M.B.P. y su madre. El 20 de agosto, M.B.P se reunió con los postulantes sin asesoramiento legal y sin la presencia de su madre. El 23 de agosto, nació I.P. y los postulantes retiraron al niño de la clínica. El 23 de diciembre de 2014, la jueza convocó a una audiencia para tomar conocimiento

personal con M.B., la cual se concretó recién el día 2 de marzo de 2015. Así pues, los funcionarios judiciales tuvieron contacto con M.B.P., siete meses luego de iniciado el proceso.

Ulteriormente, el día 6 de abril de 2015, L.A. madre de M.B.P., efectuó una presentación con asistencia letrada en representación de su hija, retractándose de la solicitud de adopción y requiriendo el reintegro del niño. Paralelamente, solicitó se designe un abogado para la niña M.B.P.

En este contexto, el 1 de octubre de 2015, la magistrada adecuó el proceso transformando la medida precautoria original en un juicio de declaración de adoptabilidad.

La Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe desestimó el recurso de inconstitucionalidad presentado por M. B. P., reafirmando la decisión del Tribunal Colegiado de Familia N° 5, que requería una adecuación del proceso a las disposiciones sobre adopción bajo el nuevo Código Civil y Comercial. El fundamento esgrimido en este fallo por parte de dicha Corte fue el interés superior del niño, argumentando que las objeciones formales planteadas por la madre no alteraban el estado familiar actual.

Inconforme con esta resolución, M. B. P. interpuso un recurso extraordinario federal, alegando que la sentencia era arbitraria y violaba derechos fundamentales relacionados con el debido proceso y el interés superior del niño. Su defensa subrayó que existía gravedad institucional en el caso, dado que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos había emitido medidas cautelares respecto al mismo.

Decisión del tribunal

El caso llega a la Corte Suprema de Justicia de la Nación a través de un recurso de queja extraordinario que es aceptado, argumentando que lo decidido por los tribunales inferiores, no resultaba de una derivación razonada del derecho vigente.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, conformada por los jueces: Rosatti, Horacio Daniel, Rosenkrantz, Carlos Fernando y Maqueda, Juan Carlos; consideró que la demora en la resolución del proceso era inadmisibles, afectando gravemente el interés superior del niño y los derechos de su madre biológica y guardadores. Esta tardanza, había prolongado su situación de incertidumbre familiar y socio afectiva.

Asimismo, enfatizó que los tribunales provinciales deben actuar con premura, a fin de resolver definitivamente la cuestión en debate, respetando garantías y recaudos legales. Destacó que el tiempo es esencial en procesos de adopción, ya que influye en la formación de la personalidad del niño. Además, se exhortó a las partes a obrar con mesura y garantizar al niño el derecho a crecer en una familia y conocer su realidad biológica. La Corte adicionalmente hizo referencia a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "María y otros vs. Argentina", vinculada con los hechos de esta causa.

Finalmente, la Corte resolvió por mayoría, dejar sin efecto la sentencia apelada por considerarla arbitraria y ordenó a los jueces provinciales a expedirse nuevamente en atención a las disposiciones contenidas en su dictamen. También dispuso costas por su orden y notificación y remisión de la queja junto con el principal.

3. Ratio decidendi

En el fallo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación resuelve el problema jurídico-axiológico identificado en el apartado IV de esta nota fallo, efectuando una interpretación sobre la ponderación del principio constitucional de interés superior del niño (arts. 21 de la Convención sobre los Derechos del Niño y 595 del Código Civil y Comercial de la Nación) y los requisitos formales para la declaración de adoptabilidad cuestionados por la recurrente.

En primer término, la línea argumental del máximo tribunal de la Nación sostuvo que en la decisión del tribunal *ad quem* no se dio una correcta valoración de la plataforma fáctica, hechos, prueba y derecho. La misma sufrió una segmentación interpretativa y dogmática cuyo resultado fue el menoscabo de derechos fundamentales de la recurrente, como el derecho de defensa en juicio y debido proceso.

Asimismo, se centró en varios aspectos fundamentales relacionados con el proceso de adopción y el interés superior del niño, I.P. El consentimiento otorgado por M.B.P., quien era menor en ese momento, no cumplió con los requisitos legales establecidos en los artículos 317 del Código Civil y 607 del Código Civil y Comercial de la Nación, que estipulan que el consentimiento para la entrega en guarda con fines de adopción debe ser prestado después del nacimiento del niño y ante un Juez.

De igual modo, enfatizó que el interés superior de I.P. debe ser priorizado en todas las decisiones relacionadas con su situación, considerando que este principio es dinámico y flexible, y debe adaptarse a las circunstancias específicas del caso. Además, se cuestionó la legitimación procesal de la Defensora Provincial de Niñas, Niños y Adolescentes, quien actuó en el inicio del proceso.

La Corte también consideró que el niño había permanecido en un ambiente socio afectivo específico durante varios años, lo que hacía necesario actuar con celeridad para evitar una situación irreversible que afectara su bienestar. A su vez, reconoció la gravedad institucional del caso, dado que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos había emitido un pronunciamiento relacionado con la situación del niño, lo que añade un nivel adicional de complejidad y urgencia al asunto.

4. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

A fin de avanzar con el análisis conceptual del fallo y abordarlo doctrinaria y jurisprudencialmente, es menester comprender el problema jurídico de tipo axiológico mencionado anteriormente y poner de manifiesto los argumentos doctrinarios y jurisprudenciales que se han esgrimido.

En esta coyuntura, es de vital trascendencia señalar que la adopción se reconoce como una de las herramientas disponibles para el Estado, con el fin de asegurar el derecho de niñas, niños y adolescentes a desarrollarse en un entorno familiar, en el caso de que no cuenten con el cuidado parental. Se considera a este instituto como última alternativa, en tanto se hayan agotado todas las medidas al alcance, a fin de que continúen establecidos en su familia de origen.

En lo que respecta a la evaluación de la familia biológica, no bastan “afirmaciones dogmáticas, sino que es necesario que respete y reconozca la historia vital del niño, niña y adolescente respecto del cual se decide, su identidad, que analice las situaciones en las cuales han estado inmersos, los efectos que las mismas han producido en ellos y cuáles son los referentes adultos aptos para su adecuado resguardo y contención”. (Sambrizzi, 2017, p. 41).

Las medidas mencionadas buscan desvincular al niño de su centro familiar de manera permanente y establecer alternativas de cuidado. En este contexto, la adopción se presenta como una alternativa subsidiaria, orientada a asegurar el

derecho del niño a crecer en un ámbito familiar. La declaración judicial del estado de adoptabilidad, tiene por objeto evaluar la situación del menor y determinar su aptitud para ser adoptado. Ello, en aras de proteger su derecho a la vida en familia, bien sea en su núcleo familiar original o en una familia adoptiva que garantice su interés superior. Herrera (2015).

Antes de profundizar en los aspectos a desarrollar, es pertinente señalar los cambios significativos que se han producido en el régimen de adopción desde la vigencia del antiguo Código Civil –actualmente derogado– hasta el actual Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. El Código define las normativas que rigen el proceso de declaración judicial de adoptabilidad, incluyendo aspectos sobre la competencia y la realización de entrevistas obligatorias. Según lo expuesto por Roveda y Alonso Reina (2014) pág. 440:

“La norma en estudio fija las reglas del procedimiento relativas a la competencia, la entrevista obligatoria del juez con los padres si es posible, y la remisión de los legajos para acelerar los tiempos en la elección de los pretensos adoptantes y el efecto de la sentencia. De este modo, la declaración judicial de adoptabilidad es regulada como un proceso autónomo con reglas precisas que respetan los derechos de los principales involucrados en esta primera etapa: el niño y sus progenitores”

A continuación, se resaltarán únicamente aquellas modificaciones que tienen especial relevancia para el presente caso.

Resulta pertinente destacar que las instancias previas a la declaración de adopción, las cuales se gestionan en sede administrativa ante la Secretaría o Dirección de Niñez y Adolescencia, se encuentran comprendidas dentro de lo normado en la Ley 26.061. La provincia de Santa Fe ha adherido a esta ley mediante la Ley N° 12.967, que promueve y protege integralmente estos derechos.

Cabe enfatizar que, si las disposiciones administrativas no consiguen modificar el estado de vulnerabilidad que imposibilita a un niño, niña o adolescente a permanecer en el seno de su familia biológica y no es factible delegar el ejercicio de la responsabilidad parental o su custodia en un familiar o referente de su entorno socioafectivo, se debe dar participación y actuación al poder judicial quien es competente para conducir y entender en el proceso de adopción. En lo atinente a las alternativas mencionadas, surge el interrogante de si se llevaron adelante las medidas para evaluar el entorno de M.B, a fin

de verificar si algún referente afectivo podría haber ejercido el cuidado del niño, antes de inclinarse por otorgarlo en guarda con fines de adopción. Ello resulta de lo expresado por la abuela y la tía de M.B en relación a su intención de quedar a cargo del niño I.

En este contexto es preciso hacer alusión al art 20 inc. 1° de la Ley 23.849 Convención sobre los Derechos del Niño, la cual establece:” los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado (...)”.

Luego de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación a través de la ley 26.944, se estableció un encuadre legal de relevancia para este tipo de cuestiones. Así lo recepta en su art. 594, donde establece que la adopción se constituye y adquiere plena validez solo por sentencia judicial, lo que coloca al adoptado en condición de hijo, y que dicho instituto tiene por objeto garantizar el derecho de niños, niñas y adolescentes a desarrollarse en un ámbito amoroso y estable que le procure un entorno familiar, al no contar con el cuidado de sus padres biológicos.

En este orden de ideas, la ley 26.061 en su art. 33 dispone que, “la falta de recursos materiales de los padres de la familia de los representantes legales o responsables de los niño, niñas y adolescentes, sean circunstancias transitorias o permanentes, no autoriza la separación de su familia nuclear, ampliada o con quienes mantenga lazos afectivos, ni su institucionalización”. Esto quiere decir que la adopción surge como alternativa, sí y solo sí, se han acotado todas las fases de evaluación de su entorno y se ha verificado que las falencias no son meramente materiales, sino que importan incapacidad de cuidado, lo que ubica al menor en una situación de desamparo.

El artículo 595 del Código Civil enumera principios rectores que se erigen como cimientos en los procesos de adopción.

El antiguo Código Civil argentino, no brindaba en detalle pautas para una acabada interpretación del instituto de la adopción, por lo cual, la incorporación de principios en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, jugaron un papel preponderante en este aspecto, tal como lo expresa Gugino (2016):

Así estos principios en materia de adopción cumplirán dos funciones, como fuente y como elemento de interpretación de la ley. Como fuente,

los principios generales del Derecho son tales en cuanto se recurre a ellos para resolver aquellas cuestiones que no encuentran solución en la ley o las costumbres, fijando también un límite a su arbitrio, lo que permite garantizar que la decisión no esté en desacuerdo con el espíritu del ordenamiento jurídico. (Pág. 163)

En relación a esto, Medina (2016) afirma que “los principios generales de adopción por su alto grado de abstracción no pueden suministrar la solución exacta del caso, pero sirven para orientar la actividad creadora del juez, cuando exista una laguna del derecho positivo”. Por consiguiente, dichos principios si bien resultan útiles como medio rector para abordar e interpretar la solución de problemas en este ámbito, no son suficientes cuando se advierten conflictos de derecho positivo, pues su exégesis requiere que los mismos vayan de la mano de toda la normativa jurídica aplicable.

En la sentencia de la Corte provincial, se estableció que el caso versaba sobre la condición de adoptabilidad del niño I. Atendiendo que, al margen de las deficiencias e irregularidades que podrían haber invalidado las actuaciones en el proceso y al tiempo transcurrido, resultaba primordial que lo que debía prevalecer era el interés superior del niño. De este modo, basa la Corte local el argumento de su decisión en dicho principio, dejando a un margen las cuestiones ligadas al debido proceso y defensa en juicio de la recurrente. Esto, entendiendo que los principales derechos a tutelar, eran los del niño I.

En el procedimiento que sea (legislativo, administrativo o judicial), deberán considerarse de manera integral los derechos e intereses de las partes intervinientes, siendo el “interés superior del niño” el que, en definitiva, prime. Sin embargo, esto no significa que prevalezca sobre los demás principios ni sobre la normativa aplicable al proceso, sino que debe considerarse como un paraguas bajo el cual se interpretará y desarrollará todo el trámite de adopción, en consonancia con lo que expresa el art. 3° de la Convención de los Derechos del Niño.

Es central en el análisis llevado a cabo en este trabajo, la pauta del “interés superior del niño”, la cual es utilizada en todas las instancias para justificar la decisión a la cual se arriba. El problema, entonces, es cuál se entiende qué es el interés superior en función de quien aplica dicho principio fundamental. Así, se evidencia que en instancias sucesivas se llegan a soluciones contradictorias, pero en base a la aplicación del mismo principio.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación revocó la sentencia apelada, por no ajustarse a los requisitos del art. 317 del Código Civil vigente al inicio de las actuaciones, ni al art. 607 del Código Civil y Comercial, manifestando que se subordinaron dichos requisitos bajo una apreciación posterior del interés superior del niño.

La jurisprudencia relacionada con este asunto es amplia, destacándose especialmente la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en el caso “María y otros Vs. Argentina”, vinculada a los hechos de este caso. En el mismo manifiesta la CIDH:

“Asimismo, respecto de padres adolescentes, se insta a los Estados a ejercer programas de apoyo que tengan por finalidad “dar a las madres y padres la posibilidad de ejercer las funciones parentales en condiciones de dignidad y evitar que se vean inducidos a entregar la guarda de su hijo a causa de su vulnerabilidad. Estos principios han sido recogidos por esta Corte en su jurisprudencia, en particular, en la OC-17/02, donde indicó que el niño debe permanecer en su núcleo familiar, salvo que existan razones determinantes, en función del interés superior de aquél, para optar por separarlo de su familia. En todo caso, la separación debe ser excepcional y, preferentemente, temporal. En el presente caso las acciones, tanto del personal de maternidad como en el ámbito judicial, se encaminaron hacia un proceso de adoptabilidad, a pesar de que tal proceso no podía iniciarse sin el consentimiento expreso, libre e informado de los padres posterior al nacimiento del niño. De acuerdo con la legislación interna, el Estado podía tomar medidas con el fin de garantizar la protección del niño una vez nacido, si consideraba que estaba en riesgo su interés superior. Sin embargo, estas medidas debían tener un carácter temporal y no debían encaminarse forzosamente hacia un proceso de adopción.

En el mencionado caso de gran relevancia para el análisis del fallo objeto de este trabajo, se puede vislumbrar como la jurisprudencia internacional aporta un enfoque tendiente a reforzar la idea presente en el cuerpo normativo argentino de que, la separación de los niños de su familia de origen, resulta un mecanismo al que debe arribarse como última opción, luego de haber agotado toda posibilidad de mantener subsistente su permanencia en su círculo afectivo original.

De igual modo, continuando con el análisis jurisprudencial, con sustento en la sentencia de la CIDH, “Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala”, sentencia del 9 de marzo de 2018, párrs. 203 y 204, en un proceso de guarda y adopción, los Estados deben asegurar que el consentimiento brindado por las y los progenitores sea libre e informado. Asimismo, surge de esta jurisprudencia la prohibición de injerencias arbitrarias en la vida familiar, lo que se encuentra especificado en el art. 16° de la Convención de los Derechos del Niño.

A pesar de la distancia en el tiempo, no se puede soslayar la relevancia como jurisprudencia del caso “Fornerón e hija vs. Argentina”, sentencia del 27 de abril de 2012, traída a consideración por el Ministerio Público Fiscal en su dictamen en este caso, mediante el cual se pone de manifiesto que el apartamiento del menor de su familia debe estar supeditada a rigurosos mecanismos legales, dando cumplimiento a los derechos y garantías procesales en pos de la protección del derecho a vivir en familia y considerando la situación jurídica del menor en relación con sus padres, parientes y representantes legales.

4.1. Postura de la autora

Luego del análisis llevado adelante en las páginas precedentes, corresponde tomar postura en concordancia al pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en este fallo. La Corte realizó una interpretación más amplia del caso, considerando y no excluyendo las normas, requisitos y principios que se encuentran en juego.

Así pues, ha resuelto el problema jurídico, amparándose en lo mencionado por la CIDH mencionado ut supra, referente a que el interés superior del niño debe primar, pero no es excluyente del resto de las cuestiones que deben observarse en el proceso.

Si bien la Corte local fundamentó su decisión en una interpretación “conveniente” y posterior del interés superior del niño, en la actualidad el niño I. tiene 8 años y no surge de las constancias de la causa que se haya escuchado su opinión, siendo este uno de los pilares del referido principio, entre otros. Asimismo, esgrimió como argumento considerar, a pesar de las vicisitudes del caso, la condición real del niño que ya se encuentra establecido en una situación real de vida familiar, con sus guardianes.

El marco normativo de este asunto requiere subrayar, tal como lo hizo la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que el proceso de adopción contemplado en nuestra

legislación instaure medidas destinadas a proteger los derechos de los menores y su grupo familiar, consagrados en la Constitución Nacional. En lo particular, el consentimiento legal exigido, a fin de evitar el apartamiento de los niños de su núcleo familiar, lo cual es esencial para salvaguardar el derecho a vivir en familia.

En este orden de ideas, es dable remarcar que la condición de embarazo constituye una circunstancia de particular vulnerabilidad. Sumado ello, a la exposición a situaciones de discriminación por la condición de mujer- niña y el estado de pobreza; lo que aumenta exponencialmente las “desigualdades en el ejercicio de sus derechos, y en particular, el acceso a la justicia” (“Gelman”, cit., párr. 97 y “Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antonio de Jesús y sus familiares vs. Brasil”, sentencia del 15 de julio de 2020, párr. 191). A estos factores, se agrega que M.B. fue víctima de violencia sexual, lo que intensifica, en este caso, el deber de debida diligencia exigible al sistema judicial.

La invocación por la Corte local del interés superior del niño, sin una explicación circunstanciada y concreta de cuáles serían los factores que resultan en su directo beneficio, es un argumento insustancial e insuficiente para justificar el sacrificio de las estrictas garantías constitucionales que deben observarse en este tipo de procedimientos.

Estas graves irregularidades fueron soslayadas por el Superior Tribunal Provincial, al sostener que el interés superior de I.P. “desalienta cualquier mirada rigorista formal”. En contraposición, corresponde asumir que las garantías procesales en los casos de guarda y adopción, **lejos de estar ligadas a rigorismos formales, evitan la entrega irregular de niños y niñas que suelen encontrarse en una situación de vulnerabilidad social.**

5. Conclusión

A lo largo de este trabajo se ha expuesto y analizado el problema axiológico ante el cual se halló el tribunal en este caso, recurriendo a doctrina especializada a fin de conceptualizarlo, exponiendo de qué manera los juristas han desarrollado fórmulas y métodos para lograr un remedio ante este conflicto que se manifiesta en casos como el presente, de choque de principios. Asimismo, a través de la *ratio decidendi*, se evidenciaron los argumentos esgrimidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, para arribar a una solución de dicho problema, como así también jurisprudencia aplicable al caso.

Por otra parte, se ha realizado un recorrido de la historia procesal del caso, mencionado cada una de las etapas procesales y los recursos utilizados por las partes, como así también los derechos y garantías que aducían en cada interposición y la actuación de los distintos tribunales intervinientes, que entendieron en las diferentes instancias. En este punto, es importante hacer mención y no soslayar el hecho de que la Corte Suprema haya declarado la arbitrariedad de la sentencia apelada; entendiendo que se subordinó, mediante fundamentos dogmáticos, la procedencia del agravio. Aquí quedan evidenciados los Principios de Interés Superior del Niño, debido proceso, derecho de defensa y derecho a la familia; los cuales se vieron sustancialmente afectados en el extenso derrotero que siguieron los actores, en busca de una definitiva solución que contemple y garantice los derechos que manifestaban vulnerados.

Al efecto, es conveniente volver al inicio de este escrito, donde se menciona la relevancia del análisis del fallo y el concepto de vulnerabilidad. Es menester, remarcar que la CIDH, apenas un año antes de este fallo, se había referido a hechos con estrecha relación a los acontecidos en este caso y sobre los cuales, las instancias anteriores a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, hicieron caso omiso. A pesar, incluso de haberse declarado al Estado Argentino como responsable por la violación de los derechos a la vida familiar, protección a la familia, garantías judiciales y protección judicial y de haberse instado al Estado a seguir con las investigaciones pertinentes para determinar si existió responsabilidad penal por parte de los funcionarios encargados de llevar adelante el procedimiento.

Más allá del análisis técnico que se ha llevado adelante en estas páginas, la autora considera que no debe ello eludir o invisibilizar de manera alguna, que de lo que se ha tratado este caso no es ni más ni menos que de la vida de dos niños (madre e hijo) que se han visto seriamente afectados, no sólo por la infame vivencia de abuso de una pequeña de 12 años, sino además de la revictimización a la que los han expuesto de allí en más, quienes tenían el deber y la responsabilidad de protegerlos. La condición de niña, mujer, de situación económica humilde y víctima de abuso sexual colocó a M.B. en un estado de vulnerabilidad agravado; quiere esto decir, que aquí no solo no se tutelaron de manera efectiva los derechos y garantías del niño I., sino los de la propia M.B.

El caso analizado evidencia que las garantías para una defensa efectiva de los derechos individuales trascienden la mera retórica. Como se mencionó anteriormente, es fundamental que el sistema judicial propicie las condiciones necesarias para asegurar que

la protección judicial de los derechos reconocidos por la normativa sea real y efectiva. Esto implica un compromiso especial por parte del sistema para facilitar el acceso a la justicia a aquellas personas en situaciones de vulnerabilidad, quienes enfrentan mayores dificultades y una posición desventajosa en el marco de un proceso judicial en comparación con otros. En este sentido, se espera que los jueces encargados de estos casos actúen desde una "perspectiva de vulnerabilidad". Superar las barreras que impiden a muchos acceder al estatus de sujetos de derecho exige adoptar nuevos paradigmas epistemológicos en el discurso jurídico y contar con un Poder Judicial que nunca renuncie a su deber de garantizar que estas protecciones no queden reducidas a meras palabras.

6.- Referencias Bibliográficas

6.1 DOCTRINA:

Alexy, R. (1993). Teoría de los derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

Asociación Internacional de Juristas de Derecho de Familia: https://www.aijudefa.com/wp-content/uploads/2023/11/11-Krasnow-Adriana_Sentencia-Corte-IDH-La-historia-de-Maria-y-Mariano.pdf

Gugino, L.R. (2016) Reformas a la adopción en el Código Civil y Comercial. CDLJP Vol VIII N°1.- <https://www.pensamientocivil.com.ar/system/files/2016/06/Doctrina2381.pdf>

Herrera, M. (2015), “Código Civil y Comercial de la Nación comentado”, Dir. Por Lorenzetti, R., Santa fe, Argentina: Rubinzal – Culzoni;

Herrera, M. (2016), “Manual de Derecho de las Familias”, Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot.

Medina, Graciela, “La adopción en el Código Civil y Comercial de la Nación” https://ccycn.congreso.gob.ar/export/hcdn/comisiones/especiales/cbunificacioncodigos/ponencias/buenosaires/pdfs/085_MEDINA_Graciela_LA_ADOPCION.pdf

Medina, Graciela, en Medina – Rivera (Dirs.) Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, La Ley, 2016, comentario al art. 595.

Moreso, Juan José. (2002) Guastini sobre la ponderación. <https://www.cervantesvirtual.com/downloadPdf/guastini-sobre-la-ponderacin-0/>

Rivera, Julio César y Medina Graciela (2016) Código Civil y Comercial de la Nación comentado. Tomo II. Capítulo 2. Declaración Judicial de la situación de adoptabilidad, por Roveda E.G y Alonso Reina C.F.

<https://www1.tcptdf.gob.ar/Codigo-Civil-Comentado-Distintos-Autores/CC-CIVIL-Rivera/codigo-civil-y-comercial-comentado-Rivera-tomo-2.pdf>

Roveda, E. G. y Alonso Reina, C. F. Comentarios sobre: Libro segundo. Relaciones de familia. Título VI. Adopción. Capítulo 1. Disposiciones generales. Arts. 594 al 606.

Sambrizzi, E. (2017). Adopción. Buenos Aires: Thomson Reuters.

6.2 JURISPRUDENCIA:

CIDH, Caso “María y otros vs. Argentina” sentencia de 22 de agosto de 2023 en <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/298047/20231108>

CIDH “Fornerón e hija vs. Argentina”, en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_242_esp.pdf

“Gelman”, cit., párr. 97 y “Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antonio de Jesús y sus familiares vs. Brasil”, sentencia del 15 de julio de 2020, párr. 191, en https://www.urjc.es/images/ceib/revista_electronica/REIB_vol_15_2021_1_completo.pdf

CIDH, “Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala”, sentencia del 9 de marzo de 2018, párrs. 203 y 204 en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_351_esp.pdf

6.3 LEGISLACIÓN:

Art. 317- Código Civil de la Nación – Ley 340.-

Art. 607 - Código Civil y Comercial de la Nación – Ley 26.994.-

Art. 595 - Código Civil y Comercial de la Nación – Ley 26.994.-

Art. 21 - Convención sobre los Derechos del Niño – Ley 23.849.-

Ley N°26.061 sobre Protección Integral de los Derechos de las Niñas Niños y Adolescentes

Ley N°12.967 Provincia de Santa Fe - Promoción y Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes

Ley N° 24.779/1997. (Derogada)

Art. 16 - Derechos del Niño - Ley N° 23.849.-

Art. 20 - Derechos del Niño - Ley N° 23.849.-

6.4 OTRAS FUENTES:

Escuela de la Defensa Pública. PMB Causa n° 2130
<https://repositorio.mpd.gov.ar/jspui/handle/123456789/5281>

Ministerio Público Fiscal CSJ 2130 2022 RH1 P. M.B. - chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2023/vabramovich/junio/p_m_csj_2130_2022_rh1.pdf

Ministerio Público Tutelar, “Adopción: Un análisis sobre los circuitos de restitución del derecho a vivir en una familia”. chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://mptutelar.gob.ar/sites/default/files/MPT_Publicacion_Adopcion-WEB.pdf