



**LA TENSION ENTRE DERECHOS PARENTALES Y EL INTERÉS
SUPERIOR DEL NIÑO EN UN CASO DE CUSTODIA.**

**MODELO DE CASO / GRUPOS VULNERABLES O EN CONTEXTO DE
VULNERABILIDAD.**

CARRERA: ABOGACÍA.

Nombre: Marisa Delgado.

D.N.I: 32877859

Legajo: VABG111280

Fecha de Entrega: 14/11/2024.

Profesor: Romina Vittar.

Entrega N°4.

Tema y producto.

Nota a fallo / Grupos vulnerables o en contexto de vulnerabilidad.

Fallo seleccionado y remisión de una copia.

Tribunal: Corte de Justicia de San Juan.

Autos: “C.V.A.I. C/ S.E.A. - Alimentos - Tenencia s/ INCONSTITUCIONALIDAD Y CASACIÓN”

Fecha de sentencia: 03 de noviembre del 2022.

Sumario

1. Introducción. – 2. Reconstrucción de la premisa fáctica e historia procesal y decisión del tribunal. - 3. Identificación de la *ratio decidendi* de la sentencia. - 4. Descripción del análisis conceptual y antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. - 5. Postura de la autora. - 6. Conclusión. - 7. Referencias bibliográficas.

1. Introducción.

En esta nota a fallo se analizarán los autos “C.V.A.I. C/ S.E.A. - Alimentos - Tenencia s/ INCONSTITUCIONALIDAD Y CASACIÓN” (CJSJ, Ef-7909cs-PRE S1° 2022-II-342, 2022) de la Corte de Justicia de San Juan -CSJ-. La cuestión de fondo en este fallo estuvo relacionada con la tenencia de una niña y la necesidad de proteger su bienestar y estabilidad emocional, considerando su vulnerabilidad como tal dentro de un conflicto familiar. De esta manera, el caso se centró en determinar cuál de los progenitores debía quedarse con la custodia de la niña y, por consiguiente, se realizó un análisis del interés superior del niño y la vulnerabilidad que englobaba a la niña.

En cuanto a la importancia jurídica del fallo, podemos entrever que los jueces realizaron un enfoque integral hacia la protección de la vulnerabilidad de la niña involucrada en la disputa familiar. Así, el fallo resaltó el principio del interés superior del niño como un principio rector que debe guiar todas las decisiones judiciales que afectan a los niños, niñas y adolescentes (NNA). De esta manera, la CSJ subrayó que

los niños, debido a su vulnerabilidad, requieren un tratamiento especial que va más allá de la simple aplicación de la ley.

Asimismo, con dicha sentencia la CSJ estableció que cualquier decisión que implique un cambio significativo en la vida de un NNA, como su lugar de residencia, debía estar precedida por una evaluación exhaustiva y objetiva de su situación emocional y psíquica a los fines de no agravar ni exasperar su situación. Por consiguiente, la CJS sostuvo que, no debe aplicarse de manera rígida la ley cuando esta pueda comprometer el bienestar de un niño.

En cuanto al problema jurídico, se puede identificar un conflicto de tipo axiológico. Para definirlo, Moreso (2009), explica que este tipo de conflicto surge cuando en un caso concreto se enfrenta principios y reglas, o incluso principios entre sí. Estos principios no se aplican de manera uniforme, por lo que los jueces deben sopesarlos cuidadosamente al momento de emitir una sentencia. En igual sentido, Dworkin (2004), explica que en los sistemas jurídicos modernos no solo existen reglas que dictan aplicaciones específicas, sino también principios jurídicos. Estos principios, que se aplican de manera distinta a las reglas, son fundamentales para justificar las decisiones judiciales.

En este caso puntual, se generó un conflicto entre el Código Civil y Comercial de la Nación (Ley 26.994, 2014) que reconoce y protege los derechos de los padres sobre sus hijos (como la tenencia, guarda, y educación) versus el principio de interés superior del niño consagrado en la Convención de los Derechos del Niño (Ley 23.849, 1990). De esta manera, mientras la norma otorga derechos específicos al progenitor, el principio establece que cualquier decisión que afecte a un niño, niña o adolescente (NNyA) debe priorizar su bienestar por encima de otros intereses, incluyendo los derechos parentales.

2. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y decisión de la CSJ.

Los hechos de la presente causa iniciaron en el año 2021 donde la niña le manifestó a S.E.A. (progenitor) su deseo de irse a vivir con él dado que, por los maltratos que recibía por parte de C.V.A.I (progenitora). Posteriormente, con fecha 06 de marzo del 2021, el Primer Juzgado Penal de la Niñez y Adolescencia le otorgó la

tenencia al progenitor de la niña y, consecuentemente, dispuso que esta fuera trasladada a vivir con él a Santiago del Estero. Para llegar a dicha decisión, el juez de primera instancia consideró el deseo de la niña ya que, manifestó querer vivir con su padre.

Ante la decisión del Juzgado de Primera Instancia, la progenitora dedujo recurso de apelación ante la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minería, que revocó la decisión de primera instancia que había otorgado la custodia al progenitor de la niña. De esta manera, una vez firme la sentencia, el progenitor debía restituir a la niña en un plazo de 15 días.

Para sostener dicha decisión, la Cámara argumentó que la resolución apelada no cumplía con las exigencias legales necesarias, ya que no se fundamentó adecuadamente y no se realizaron las diligencias probatorias necesarias, como la intervención de un gabinete técnico para evaluar la situación de la niña. Asimismo, la Cámara señaló que el juez de primera instancia había tomado su decisión basándose principalmente en la voluntad de la niña de vivir con su padre, sin considerar adecuadamente su madurez ni obtener el respaldo científico necesario. Además, criticó que el juez no adoptó las medidas precautorias mínimas para garantizar el bienestar de la niña antes de decidir su traslado a otra provincia.

Finalmente, contra dicho pronunciamiento, el progenitor interpuso recurso de inconstitucionalidad y de casación ante la CSJ. En sus agravios, expuso que la Cámara de Apelaciones se desvía de los principios constitucionales establecidos por la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, tales como la no discriminación, el interés superior del niño, el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo, así como la participación de los menores. Igualmente, sostuvo que la Cámara ha interpretado de manera inconsistente las normas que, por mandato de la ley 23.849, tienen rango constitucional, y que el tribunal ha cuestionado la correcta aplicación de una norma constitucional al revocar la decisión del juez que permitía que la niña viviera con su padre bajo su custodia.

Así, con fecha 03 de noviembre del 2022 la CJS dispuso hacer lugar de manera parcial al recurso de inconstitucionalidad y así, anular el punto resolutorio que disponía la restitución de la niña al domicilio de su progenitora.

3. Identificación de la *ratio decidendi* de la CSJ.

En primer lugar, vemos que la CJS decidió de manera unánime hacer lugar de manera parcial el recurso de inconstitucionalidad deducido por el progenitor de la niña. De esta manera, dijeron que, el interés superior del niño, consagrado tanto en normativas nacionales como internacionales, incluye inherentemente el derecho a proteger la integridad emocional, psíquica y física de los niños y adolescentes.

Por ello, resolvieron el problema jurídico axiológico porque ponderaron el interés superior del niño. Así, se basaron en los principios que rigen los procesos de familia, y especialmente en el interés superior de la menor, que debe guiar todas las decisiones judiciales que involucren este interés, se han considerado tales deficiencias como pasables, permitiendo así el análisis de los recursos planteados.

Además, dijeron que, en virtud de las facultades derivadas de los principios que guían el proceso de familia—como la oficiosidad, y la libertad, amplitud y flexibilidad probatoria, pero sobre todo el interés superior de la menor y la tutela judicial efectiva—la alzada, antes de tomar una decisión que podría haber revertido, aunque fuera provisionalmente, el "nuevo centro de vida" de la niña, debió realizar todas las diligencias pertinentes y decidir sobre la situación de M. y a quién asignar los cuidados personales.

Dispusieron que, resultaba evidente que cambiar nuevamente el domicilio y el entorno de vida de la menor implicaría someterla a una situación de mayor vulnerabilidad y desarraigo. Esto sería especialmente problemático, ya que el cambio podría ser temporal, considerando que, como señaló la parte recurrida, la decisión de la alzada no era definitiva, sino que ordenaba realizar varias diligencias para determinar el lugar más adecuado para el bienestar de la niña, con el fin de proteger mejor sus intereses.

Finalmente, los jueces consideraron de manera especial el derecho a la tutela judicial efectiva, que adquiere una relevancia particular en asuntos que involucran los intereses de NNyA, incrementando las obligaciones de los jueces de ser cuidadosos y prudentes al tomar decisiones, procedo al análisis de fondo de los recursos presentados. En este contexto, se ha argumentado que los niños requieren una protección especial

debido a su vulnerabilidad, una consideración que está explícita o implícitamente recogida en numerosos instrumentos internacionales.

4. Descripción del análisis conceptual y antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales.

Dentro de esta nota a fallo debemos conceptualizar conceptos nucleares. En primer lugar, debemos nombrar que, las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia para personas en situación de vulnerabilidad fueron creadas durante la Cumbre Judicial Iberoamericana en 2008. La Corte Suprema de Justicia de la Nación se sumó a ellas mediante la Acordada N° 5, emitida el 24 de febrero de 2009 (Carrera y Escalante, 2017).

Este documento es el más importante a nivel regional en cuanto a la atención de la vulnerabilidad, ya que establece una serie de medidas sencillas para garantizar el acceso efectivo a la justicia de las personas vulnerables. Se considera que están en situación de vulnerabilidad aquellas personas que, debido a su edad, género, condición física o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas o culturales, enfrentan dificultades especiales para ejercer plenamente sus derechos ante el sistema de justicia (Parada, Errecaborde y Torti, 2021).

Venini (2023), nos dice que la persona vulnerable aún no ha sido afectada, y el derecho tiene la oportunidad de crear mecanismos que eviten la ocurrencia del daño, lo cual resulta mucho más eficaz que la reparación del daño una vez que ya se ha producido. El concepto de "vulnerabilidad" otorga al derecho la capacidad de anticiparse y prevenir, estructurando soluciones que impidan que dicha persona sea dañada.

Ahora bien, ¿por qué los NNyA son vulnerables? Garduño (2019), nos dice que estos como sujetos de derecho, no tienen las habilidades personales necesarias para enfrentar de manera adecuada los problemas que se les presentan. Esto se debe a su inexperiencia, inmadurez, fragilidad, falta de información o formación, o bien porque no cumplen con los requisitos legales que les permitirían ejercer sus derechos o tomar decisiones en función de sus intereses.

Todos los niños, niñas y adolescentes, sin ningún tipo de discriminación, deben ser reconocidos con los mismos derechos, deberes y garantías que los adultos, además de contar con derechos especiales debido a su condición particular de personas en desarrollo. Aquellos que se encuentren en una situación de especial vulnerabilidad deben recibir mayores cuidados, ya que dependen de los adultos para crecer de manera saludable, participar en la vida comunitaria y desarrollar sus capacidades hasta llegar a la adultez (Bucci y Urdampileta, 2020).

En Argentina, se estableció en 2005 el Sistema de Protección Integral de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes mediante la ley 26.061, destinada a la protección integral de los derechos de la infancia y adolescencia. Dicha Ley se corresponde con la CDN. Dentro de esta última, los Estados Parte asegurarán que todo niño con la capacidad de formarse un juicio propio tenga el derecho a expresar libremente su opinión en todos los asuntos que le conciernen, tomando en cuenta dichas opiniones en función de su edad y madurez. Para ello, se garantizará que el niño tenga la oportunidad de ser escuchado, ya sea directamente o a través de un representante o una entidad adecuada, en cualquier procedimiento judicial o administrativo que lo afecte, conforme a las normas de procedimiento establecidas por la ley nacional (Pérez Ragone, 2021).

Así, este sistema constituye un marco normativo que orienta el desarrollo de las políticas sociales para asegurar los derechos de los menores en todo el país. Sus pilares fundamentales son el interés superior del niño y un enfoque que abarca la totalidad de los derechos de la infancia (Lenta y Zaldúa, 2020).

De Lorenzi y Lloveras (2018), consideran que la decisión frente a la negativa de uno de los padres respecto al cambio de residencia del hijo/a corresponde al juez. No obstante, la discrecionalidad del juez debe regirse por una directriz ineludible establecida por la ley: el interés superior del NNyA.

Asimismo, en este caso, este principio del interés superior fue ponderado por la CJSJ. Herrera y Lorenzetti (2019), exponen que, este principio es fundamental en cuanto a los derechos de los NNyA. Dado que la responsabilidad parental es la institución jurídica central en las relaciones familiares que afecta a este grupo en su

vínculo con los progenitores, dicho principio no solo debe estar presente, sino que ocupa un lugar prioritario, siendo el primero al que se refiere el artículo en cuestión.

Finalmente, el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Neuquén en los autos "G. A. J. c. J. M. A. s/ cuidado personal de los hijos" (STJN, 231, 2019) ha resuelto rechazar la solicitud de la madre para obtener autorización judicial para trasladar el domicilio del niño a la ciudad de San Martín, su lugar de origen y donde reside su familia extensa. La madre había justificado el traslado por mejores oportunidades laborales, una decisión que también he tenido la ocasión de analizar. En este caso, se consideró el interés superior del niño que está definido por su derecho a contar con la participación conjunta de ambos progenitores en su crianza y educación, y debe ser protegido como prioridad sobre cualquier otro interés.

5. Postura de la autora.

Las cuestiones de tenencia resultan difíciles no solo para los progenitores sino también, para sus hijos. Los jueces deben estar sumamente preparados, tener en cuenta las pruebas y asimismo, permitir que, el niño sea oído y su opinión sea escuchada.

Esta sentencia, demostró un enfoque claro y preciso sobre la protección del interés superior del niño, un principio fundamental que guio cada paso de la decisión judicial. Uno de los aspectos más positivos de la sentencia es el reconocimiento de la vulnerabilidad de la niña y el compromiso que tuvo la CJSJ en asegurar que cualquier decisión sobre su tenencia se tome con base en pruebas completas y adecuadas.

Se considera que la CJSJ actuó con debida diligencia porque subrayó la importancia de que, antes de cualquier cambio de vida significativo, como el traslado de la niña, se realicen todas las diligencias necesarias para proteger su bienestar emocional, físico y psíquico. Estuvo más que claro que no se llevaron a cabo las evaluaciones pertinentes como la intervención de un gabinete técnico para determinar si correspondía la restitución de la niña al domicilio de la progenitora.

Se reafirmó que, dentro de los procesos de familia, el interés superior del niño debe ser priorizado. Asimismo, los jueces deben actuar de manera proactiva para obtener la información necesaria, previo a determinar cuestiones sobre tenencia. Así, el

cambio de residencia podría haber causado a la niña una nueva situación de desarraigo y vulnerabilidad, lo cual sería contrario a su estabilidad emocional.

Desconocer la presión y la estabilidad emocional de la niña generaría un agravio importante en su vida. De esta manera, se considera que la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minería no tuvo una visión en torno al interés superior del niño ni en proteger el bienestar de la niña.

Finalmente, la sentencia también es digna de elogio por su equilibrio entre los derechos de los progenitores y la prioridad del interés de la niña. Al exhortar a los padres y sus abogados a buscar una solución cooperativa, la Corte promueve la importancia de preservar el vínculo parental y de anteponer el bienestar de la niña a los intereses individuales de los progenitores.

6. Conclusión.

Luego de haber analizado la sentencia de autos “C.V.A.I. C/ S.E.A. - Alimentos - Tenencia s/ INCONSTITUCIONALIDAD Y CASACIÓN” (CJSJ, Ef-7909cs-PRE S1° 2022-II-342, 2022) de la CJS se pudo entrever que el análisis jurídico exploró un caso de tenencia infantil, donde se evaluó la vulnerabilidad y el interés superior de la niña involucrada en un conflicto familiar. El problema jurídico principal fue axiológico y radicó en la tensión entre los derechos de custodia otorgados a los progenitores bajo el Código Civil y Comercial y el principio de interés superior del niño, consagrado en la Convención sobre los Derechos del Niño. La CJS debió ponderar los valores en juego para proteger los derechos y el bienestar de la niña, lo que implicó decidir cuál progenitor debía asumir su custodia, tras considerar las acusaciones de maltrato y los deseos de la menor de vivir con su padre.

La Corte determinó que el interés superior del niño debe primar en todas las decisiones judiciales que afectan a menores, requiriendo un tratamiento cuidadoso y flexible que evalúe su situación emocional y psicológica antes de realizar cambios importantes en su vida. En el caso, se resaltó la necesidad de realizar evaluaciones técnicas exhaustivas para entender el entorno de la niña, y que las disposiciones legales no deben aplicarse rígidamente cuando esto podría comprometer su bienestar.

Finalmente, la sentencia constituye un ejemplo de cómo la jurisprudencia puede armonizar los derechos de los padres con la necesidad de proteger a los NNA en situaciones de riesgo y violencia, promoviendo un enfoque judicial integral y basado en pruebas objetivas para tomar decisiones en beneficio del desarrollo integral de estos.

7. Referencias bibliográficas.

Legislación

Congreso de la Nación Argentina (27/09/1990). Convención de los Derechos del Niño [Ley 23.849, 1990].

Congreso de la Nación Argentina (01/10/2014). Código Civil y Comercial de la Nación. [Ley 26.994, 2014].

Doctrina

Bucci, M. L. y Urdampilleta, D. (2020). Niñez, vulnerabilidad y abrigo. <https://ridaa.unicen.edu.ar:8443/server/api/core/bitstreams/35bd07f3-7cbc-475c-a3d8-d742357ca6bf/content>

Carrera, M. L. y Escalante, J. P. (2017). Las Reglas de Brasilia. Su impacto en la jurisprudencia penal. <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2019/12/doctrina48366.pdf>

Dworkin, R. (2004). *Los derechos en serio*. Madrid: Ariel.

Gaduño, A. F. (2019). Niñas, niños y adolescentes en situación de vulnerabilidad por motivos económicos y sus derechos económicos. <https://www.coordinacioneditorialfacultadderecho.com/assets/ni%C3%B1as%2C-ni%C3%B1os-y-adolescentes-en-situaci%C3%B3n-de-vulnerabilidad-por-motivos-econ%C3%B3micos-y-sus-derechos-econ%C3%B3micos.-lic.-alberto-francisco-gardu%C3%B1o.pdf>

Herrera, M. y Lorenzetti, R. L. (2019). Código Civil y Comercial explicado. Santa Fe: Rubinzal Culzoni.

Lenta, M. M. y Zaldúa, G. (2020). Vulnerabilidad y Exigibilidad de Derechos: la Perspectiva de Niños, Niñas y Adolescentes.

https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-22282020000100106

Moreso, J. J. (2009). *La Constitución: modelo para armar*. Buenos Aires: Marcial Pons.

Parada, A., Errecaborde, J. D. y Torti, P. J. (2021). *Vulnerabilidad y Derechos Humanos: primera parte*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Erreius.

Pérez Ragone, A. (2021). Niños, niñas y adolescentes como sujetos procesales. Entre la vulnerabilidad, el interés superior y el derecho a ser oídos. *Revista La Ley Online*. Cita: AR/DOC/2556/2021.

Venini, G. (2023). Vulnerabilidad y Justicia. Acerca de la necesaria flexibilidad judicial. *Revista La Ley Online*. Cita: TR LALEY AR/DOC/3213/2023.

Jurisprudencia

S.T.J. Neuquén. "G. A. J. c. J. M. A. s/ cuidado personal de los hijos". Fallo: 231 (2019).

C.S. San Juan. "C.V.A.I. C/ S.E.A. - Alimentos - Tenencia s/ INCONSTITUCIONALIDAD Y CASACIÓN". Fallo: Ef-7909cs-PRE S1° 2022-II-342 (2022).