



**El principio del interés superior del niño frente a la prohibición de entregas directas: una mirada desde la socioafectividad**

**NOTA A FALLO**

Persona en contexto de vulnerabilidad

**Carrera: Abogacía**

**Nombre del estudiante: Alicia del Carmen Guibarguis David**

**Legajo: VABG35434**

**DNI: 30.246.134**

**Año 2025**

**Sumario:** I. Introducción; II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal; III. Análisis de la ratio decidendi de la sentencia; IV. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales; V. Postura de la Autora; VI. Conclusión; VII. Referencias Bibliográficas.

## I.- Introducción

La presente nota a fallo tiene por objeto analizar una sentencia de nuestro máximo tribunal de justicia que destaca por su valor humanista al abordar de manera superadora el profundo dilema jurídico que se plantea cuando el derecho aplicado de manera mecánica se vuelve injusto.

El trabajo se inscribe dentro de la línea temática "Persona en contexto de vulnerabilidad" y se centra en el análisis de la vulnerabilidad derivada de la edad. Según las Reglas de Brasilia, se encuentran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, debido a su edad, género, estado físico o mental, o a circunstancias sociales, económicas, étnicas o culturales, enfrentan obstáculos particulares que dificultan el pleno ejercicio de sus derechos ante el sistema de justicia (Cumbre Judicial Iberoamericana [CJI], 2008, Sección 2, art. 3).

Dentro de ese marco, la infancia reviste una especial protección que impone al sistema judicial iberoamericano un deber reforzado de tutela y adaptación de los procedimientos para garantizar su interés superior. En tal sentido, las Reglas establecen que toda persona menor de dieciocho años debe ser considerada niño, niña o adolescente (NNA en adelante) y que los órganos del sistema de justicia deben dispensarles una tutela diferenciada y especial, teniendo en cuenta su desarrollo evolutivo (CJI, 2008, Sección 2, art. 5). En este contexto se inscribe el caso en estudio: "*Recurso de hecho deducido por E. L. G. K. y A. C. G. en la causa G., A. C. y otro s/ guarda con fines de adopción*" (CSJ 2517/2019/RH1), resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN en adelante) el 20 de abril de 2023.

La causa involucra a una niña que, como consecuencia de omisiones judiciales y un apego excesivo al formalismo legal, permaneció desde su nacimiento y durante más de nueve años en una guarda de hecho sin resolución definitiva. Esta situación importó una negación de la tutela judicial efectiva al permitir que el paso del tiempo consolide

vínculos socioafectivos en un marco de inseguridad jurídica, profundizando así la situación de vulnerabilidad de la menor y afectando su interés superior en abierta contradicción con los estándares constitucionales y convencionales de protección de la niñez y adolescencia.

La Corte Suprema, al intervenir en el caso, se ve llamada a resolver un conflicto que ilustra cabalmente un problema jurídico de carácter axiológico: el enfrentamiento entre la aplicación formal de reglas legales vigentes, que prohíben la entrega directa de niños y exigen la inscripción previa en un registro de adoptantes conforme arts. 611 y 613 del Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN, en adelante), arts. 26 y 28 de la ley provincial XII N°20; y un principio jurídico fundamental como el interés superior del niño, consagrado en el art. 75 inc. 22 de la Ley Fundamental que recepta con jerarquía constitucional a la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN, en adelante), y con reconocimiento en el plano infraconstitucional en el art. 3° de la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes y en los arts. 595, inc. a, y 706, inc. c, del CCCN.

Todo sistema jurídico comprende dos tipos de normas: “reglas” y “principios”. La regla jurídica, es entendida como un enunciado condicional que asigna una consecuencia jurídica a un supuesto de hecho; mientras que el principio se caracteriza no solo por su posición estructural como norma fundamental dentro del sistema jurídico, sino también por su carácter abierto, indeterminado y axiológicamente cargado (Guastini, 2007, pp. 634-635).

A diferencia de las reglas, los principios no imponen soluciones automáticas de forma cerrada, sino que actúan como mandatos de optimización, es decir, deben cumplirse en la mayor medida posible según las posibilidades jurídicas y fácticas del caso (Alexy, 1988, citado en Atienza & Ruiz Manero, 2007, p. 108). En otras palabras, son un estándar que ha de ser cumplido porque son una exigencia de justicia, equidad o alguna otra dimensión de la moralidad (Dworkin, 1989, p.72).

Con lo cual, el propósito de este trabajo es analizar de qué manera el máximo tribunal logra ponderar adecuadamente estos mandatos normativos, asumiendo un rol activo en la protección de los derechos de uno de los sectores más vulnerables de nuestra sociedad: la infancia. Invitándonos a repensar sobre cuáles son los límites que enfrenta la aplicación estricta de las normas legales en el régimen de guarda y adopción cuando, en

casos concretos como el de autos, se verifica una tensión entre la legalidad formal y un imperativo irrenunciable: el interés superior del niño.

Consecuentemente, se busca poner en valor la función correctiva del derecho que ejerce la Corte, orientando a los operadores jurídicos hacia una práctica más humanista y garantista, en consonancia con el paradigma protectorio vigente en nuestro país.

## **II.- Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal**

El caso bajo examen tiene como eje la situación de la niña L.C.D., nacida el 21 de marzo de 2012 en la Provincia de Misiones, quien fue entregada al matrimonio conformado por E.L.G.K. y A.C.G. por su madre biológica, debido a su situación socioeconómica vulnerable que le imposibilitaba hacerse cargo de su crianza, y en razón de conocer a los pretendidos guardadores por haber trabajado como empleada doméstica del padre de uno de ellos.

La solicitud formal de guarda con fines de adopción fue promovida el 1° de junio de 2012 ante un tribunal de la Provincia de Buenos Aires, que declinó competencia al Juzgado de Familia N°2 de Posadas, Misiones, por ser los peticionarios ajenos a la provincia de origen de la niña. Sin embargo, la causa no fue gestionada con la diligencia y celeridad excepcional que requería la irregularidad de la situación. Por el contrario, como consecuencia de la marcada pasividad de los operadores judiciales misioneros -en franca afectación al plazo razonable- la menor convivió durante más de nueve años, en forma ininterrumpida, con el matrimonio solicitante, en un contexto de guarda de hecho por entrega directa, sin que se resolviera judicialmente su situación familiar ni se regularizara su vínculo con los pretendidos adoptantes. Así, el transcurso del tiempo consolidó un entorno socioafectivo para ella, cuyas consecuencias no podían seguir siendo desatendidas por quienes tenían el deber de garantizar su derecho a crecer en el seno de una familia, conforme a las directrices constitucionales y convencionales que rigen la materia. Tal como lo advirtió la propia Corte, los tribunales intervinientes no hicieron más que mantener una situación irregular que afecta, en general, el sistema legal de adopciones y, con el transcurrir del tiempo, el interés superior del niño en particular.

Ese derrotero judicial comenzó el 17 de junio de 2013, cuando el Juzgado de Familia N°2 de Posadas rechazó in limine la demanda de guarda con fines de adopción por incumplimiento de los requisitos formales exigidos por la ley provincial XII N°20, que rige el proceso de adopción, especialmente por la falta de inscripción en el registro de adoptantes y la ausencia de acreditación del conocimiento por parte de los peticionarios sobre las circunstancias personales, sociales y familiares de la progenitora, siendo insuficiente la mera declaración al respecto.

La decisión fue apelada por los guardadores y por la madre biológica. El 18 de junio de 2014, la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial confirmó lo decidido por la jueza de primera instancia, enfatizando que no se podían convalidar situaciones irregulares originadas en entregas directas al margen del sistema legal de adopción. Asimismo, le reprochó al *a quo* que no se cumpliera la sentencia no obstante el efecto devolutivo con el que concedió la apelación y le instó a que se convocaran aspirantes inscriptos en el registro provincial, en cumplimiento del art. 28 de la ley local.

Ante ello, el matrimonio guardador interpuso recurso de inaplicabilidad de la ley por arbitrariedad y exceso de rigor formal, pero el Superior Tribunal de Justicia de Misiones, luego de cuatro largos años, lo declaró inadmisibile por considerar que la resolución de Cámara no era definitiva, ni asimilable a tal. Esta decisión dio lugar a la presentación del recurso extraordinario federal, que denegado por el tribunal provincial en fecha 16 de octubre de 2019, motivó la queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En respuesta, el Alto Cuerpo, hizo lugar a la queja, declaró procedente el recurso extraordinario y revocó la sentencia del Superior Tribunal de Justicia de Misiones por afectar el debido proceso garantizado por nuestra Carta Magna y omitir el cumplimiento del deber de garantizar que el interés superior del niño fuera la consideración primordial en el trámite de adopción, conforme lo exige la CDN, con jerarquía constitucional por ley 23.849. Consideró que la decisión de Cámara que confirmó el rechazo in limine de la demanda de guarda, debía ser equiparada a sentencia definitiva por sus efectos irreparables en la salud psíquica y los derechos de la infante dada la incidencia que tendrá en su vida actual y futura. En esa línea, reafirmó doctrina que las decisiones judiciales deben adecuarse a las circunstancias existentes al momento de ser dictadas, especialmente en procesos donde están en juego relaciones personales dinámicas, y fundó su decisión

en el principio del interés superior del niño (art. 75 inc. 22 CN, art. 3 CDN), rechazando el apego excesivo al formalismo procesal ante la marcada excepcionalidad del caso y la trascendencia de los derechos comprometidos. Por lo tanto, ordenó continuar el trámite del proceso para definir su situación familiar, manteniendo provisoriamente la guarda en cabeza del matrimonio solicitante.

### **III.- Identificación y reconstrucción de la ratio decidendi de la sentencia**

El Máximo Tribunal, integrado por Rosatti, Maqueda, Lorenzetti y Rosenkrantz, resolvió por unanimidad hacer lugar a la queja, en sentencia del 20 de abril de 2023. Mientras que los tres primeros magistrados suscribieron un voto conjunto, el juez Rosenkrantz si bien coincidió con la solución adoptada, aportó fundamentos propios. A continuación, se procederá a analizar, en primer término, los argumentos contenidos en el voto conjunto y, posteriormente, las consideraciones vertidas por el juez Rosenkrantz.

Desde el plano sustantivo, el Tribunal Cimero fundó su decisión en el principio del interés superior del niño, destacando que el mismo debe orientar y condicionar todas las decisiones judiciales que los involucren, en todas las instancias, incluida la jurisdicción de la Corte Suprema, enfatizando el deber inexcusable de garantizarles situaciones de estabilidad y protección, en tanto sujetos de tutela preferente (CSJN, 2517/2019/RH1, 2023, Considerando 4).

Este principio supremo se encuentra consagrado en el art. 75, inciso 22, de la Ley Fundamental que recepta con jerarquía constitucional a la CDN, y en concordancia con ello está regulado legalmente en el art. 3° de la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las NNA y art. 4 de la ley provincial II N°16, y en los arts. 595, inc. a, y 706, inciso c, del CCCN.

Continuando en el marco de ponderación del considerando cuarto, la máxima instancia judicial advirtió la presencia de un riesgo cierto para la niña en caso de desplazarse la guarda que había permanecido estable durante más de nueve años con el matrimonio solicitante, en tanto ello implicaría alterar la situación socioafectiva en la que había crecido. Frente a ello, y ante la necesidad impostergable de garantizar su derecho a

crecer en el seno de una familia, entendió que la excepcionalidad del caso imponía una solución distinta de la marcada por la ley, que priorice su estabilidad emocional y jurídica.

Ergo, rechazó el apego excesivo al formalismo procesal, señalando que la satisfacción del interés superior del niño exige atender a una visión de conjunto que evite que la aplicación mecánica de fórmulas rígidas produzca mayores daños que aquellos que se procuran evitar, al desentenderse de las circunstancias del caso y de la relevancia del transcurso del tiempo como factor constitutivo en la personalidad de la infante, en tanto durante los primeros años de vida se consolidan vínculos afectivos fundamentales (CSJN, 2517/2019/RH1, 2023, Considerando 6).

El juez Rosenkrantz luego de realizar una reconstrucción detallada y sistemática de los hechos relevantes del caso, formuló una crítica contundente a los jueces provinciales por la irrazonable prolongación del proceso y su pasividad para ejecutar en tiempo y forma la decisión judicial dictada cuando la niña tenía apenas un año de vida. Señaló que esa inacción judicial generó consecuencias directas en la vida de L.C.D., las cuales no podían luego ser ignoradas por el tribunal superior al momento de evaluar la admisibilidad del recurso, sin comprometer con ello el debido proceso ni el deber de asegurar que el interés superior del niño sea la consideración primordial en los trámites de adopción, conforme al artículo 21 de la CDN y al artículo 595 del CCCN (CSJN, 2517/2019/RH1, 2023, Considerando 6).

El citado magistrado enfatizó que, en los supuestos de entrega directa de niños, la normativa vigente exige una intervención judicial inmediata y efectiva, cuyo propósito principal es prevenir prácticas ilícitas como el tráfico de menores. Señaló, además, que cualquier demora en adoptar y ejecutar dicha decisión implica convalidar una práctica prohibida, lo que perjudica tanto al sistema legal de adopciones como al interés superior del niño (CSJN, 2517/2019/RH1, 2023, Considerando 9).

Con lo cual, el voto concurrente de Rosenkrantz destaca que, ante la inacción de los tribunales locales, la Corte no podía desentenderse del impacto que el transcurso del tiempo y la consolidación de vínculos socioafectivos tienen en el desarrollo infantil, debiendo intervenir de forma urgente para resguardar efectivamente el interés superior del niño.

Como cierre, puede afirmarse que el Máximo Tribunal, a través de una decisión que conjuga técnica jurídica y sensibilidad constitucional, reivindica su rol como garante del interés superior del niño, elevando dicho principio al centro de la deliberación judicial.

#### **IV.- Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales**

En este marco, se desarrollarán los conceptos fundamentales que constituyen el eje del análisis jurídico propuesto: la definición de grupos en situación de vulnerabilidad, niño, principio del interés superior y socioafectividad, en tanto categorías centrales para comprender las implicancias jurídicas y humanas del caso estudiado.

Como se mencionó al inicio de este trabajo, *los grupos en situación de vulnerabilidad*, según las Reglas de Brasilia, incluyen a aquellos colectivos o personas que, debido a condiciones personales, sociales o estructurales, enfrentan dificultades para ejercer plenamente sus derechos y acceder a mecanismos efectivos de justicia. Esta situación puede verse agravada, como se evidenciará en los antecedentes jurisprudenciales que se analizarán ut-infra, por la falta de respuestas adecuadas del Estado, ya sea por acción u omisión.

El *concepto de niñez*, en tanto construcción socio-cultural, ha variado a lo largo de la historia, modificándose tanto los límites de edad como el reconocimiento de derechos y obligaciones estatales frente a este grupo etario. Con la aprobación de la CDN se consagró un cambio de paradigma en la materia: el modelo de protección integral. Este marco reconoce a los niños y niñas como sujetos plenos de derechos, superando así la visión tutelar que los concebía como objetos pasivos de resguardo.

Desde esta línea normativa internacional se concibe a la infancia como una categoría jurídica única, y se establece que se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad (Convención de los Derechos del Niño [CDN], 1989, art. 1; CJI, 2008, art. 5). Además, se le reconoce el derecho a ser escuchado y a que sus opiniones sean debidamente tenidas en cuenta, conforme a su edad y madurez (CDN, 1989, art. 12); y se ordena adoptar medidas especiales de protección que su condición de

menor requiera (Convención Americana sobre Derechos Humanos [CADH], 1969, art. 19), consolidando así su estatus como sujeto de derecho.

El *interés superior del niño*, principio rector de nuestro sistema jurídico, se encuentra consagrado con jerarquía constitucional en la CDN que exige que toda decisión que afecte a un niño, ya sea de índole administrativa, judicial o legislativa, se funde en una evaluación cuidadosa y prioritaria de aquello que más favorezca su bienestar integral (CDN, 1989, art. 3). Por otro lado, nuestra legislación nacional proporciona un concepto claro de lo que se entiende por interés superior de NNA: “la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos” (Ley 26.061, 2005, art. 3).

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH, en adelante), en su Opinión Consultiva N°17/2002, relativa a la condición jurídica y derechos humanos del niño, sostuvo que este principio regulador “se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades” (Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH], 2002, párr. 56).

De similar manera, la CDN establece que el interés superior del niño (arts. 3, 9, 18, 20, 21, 37 y 40) debe ser considerado como el principio orientador para garantizar la plena realización de todos los derechos contemplados en el tratado, lo cual posibilitará el desarrollo integral de las potencialidades del niño (Corte IDH, 2002, párr. 59). En este contexto, el Tribunal Internacional resalta que “la necesidad de adoptar esas medidas o cuidados proviene de la situación específica en la que se encuentran los niños, tomando en cuenta su debilidad, inmadurez o inexperiencia” (Corte IDH, 2002, párr. 60). Además, concluye que “es preciso ponderar no sólo el requerimiento de medidas especiales, sino también las características particulares de la situación en la que se halla el niño” (Corte IDH, 2002, párr. 60).

Por su parte, el Comité de los Derechos del Niño en la Observación General N°14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, ha señalado que el artículo 3.1 de la Convención constituye un principio general que debe ser entendido como un concepto dinámico, cuya evaluación debe realizarse teniendo en cuenta el contexto particular de cada caso (Comité de los Derechos del Niño, 2013, párr. 1). Finalmente, ha manifestado que las autoridades deben tener en cuenta los diferentes tipos y grados de vulnerabilidad de cada niño, ya que cada uno es único y su situación

debe evaluarse de acuerdo con su condición particular (Comité de los Derechos del Niño, 2013, párr. 76).

Otro concepto clave para entender la sentencia bajo análisis es determinar qué se entiende por *socioafectividad*, y cómo influyen las relaciones afectivas no reguladas en el derecho de familia, en especial cuando su relevancia enerva las consecuencias de la prohibición de las entregas directas establecida en el art. 611 del CCCN.

En palabras de Graciela Medina “la socioafectividad es un término formado por la unión de dos palabras -social y afectivo-, que hace referencia a las relaciones sociales que surgen del afecto de dos o más personas” (2020, p.87). Esta noción se ha utilizado en el ámbito de la adopción para abordar aquellos casos en los que prevalece un vínculo afectivo consolidado entre un niño y sus guardadores, quienes buscan ser reconocidos como tales con el objetivo de proceder a una adopción.

En este sentido, Beguiristain y Fonollosa (2023) citan una construcción jurisprudencial cordobesa que aborda el tema de la triple filiación, y en especial de la filiación socioafectiva que es aquella que se construye en forma dinámica con la convivencia:

La filiación socioafectiva no se basa en un hecho biológico ni en la voluntad procreacional, tampoco surge de un proceso adoptivo. Por el contrario, el elemento central de este tipo filiatorio se encuentra en la realización de múltiples y diversos actos sostenidos a lo largo del tiempo que nos permiten apreciar que existe una verdadera voluntad de ejercer el rol paterno y consecuentemente el de hijo/a. En otras palabras, la filiación socioafectiva afirma y reafirma un vínculo que trasciende lo normativo, importa reconocer que tanto la paternidad como el ser hijo es una función que se ejerce día a día, un vínculo que se va forjando con el devenir de la vida, que exige afecto, entrega, dedicación, presencia, respeto y acompañamiento; actos que la ubican en la esencia de una verdadera filiación.

(p.7)

Tal es la relevancia de la noción de socioafectividad en la actualidad del derecho que se ha consolidado en un criterio fundamental en diversas decisiones de nuestro Máximo Tribunal de Justicia que le ha brindado protección jurídica, como se evidenciará en los precedentes jurisprudenciales que se citan a continuación.

En el caso *D., H. C. y otros s/ guarda con fines de adopción – declaración de adoptabilidad (CSJ 1645/2019/RH1)*, la Corte Suprema se encontró ante una disyuntiva jurídica análoga a la del fallo objeto de esta nota, debiendo ponderar el principio del interés superior del niño frente a exigencias legales de carácter formal, en un contexto de consolidación de vínculos socioafectivos. En línea con el criterio adoptado en *G., A. C. y otro s/ guarda con fines de adopción*, dictó sentencia el mismo día, 20 de abril de 2023, reafirmando la prevalencia de la realidad afectiva y el bienestar de la niña M.E.G.P. por sobre una aplicación rígida del derecho.

La menor había permanecido desde su nacimiento (01/09/2016) al cuidado de un matrimonio que la recibió mediante una entrega directa por parte de su progenitora. Esta situación de hecho se prolongó durante más de cinco años sin que se resolviera jurídicamente su situación adoptiva por los tribunales de Misiones, afectando con ello su estabilidad jurídica y emocional. En consecuencia, la Corte Nacional, priorizando el interés superior de la infante como sujeto de tutela preferente, sostuvo -siguiendo su propia doctrina (Fallos: 328:2870; 331:2047 y 2691; 341:1733; 344:2647, 2669 y 2901) que “el interés moral y material de los infantes debe tener prioridad por sobre cualquier otra circunstancia que pueda presentarse en el proceso” (CSJN, 1645/2019/RH1, 2023, considerando 6).

Asimismo, destacó que una adecuada ponderación del citado principio exige escuchar a los destinatarios principales de las decisiones judiciales, quienes requieren una protección reforzada por parte de todos los operadores del sistema de justicia, conforme al art. 12 de la CDN y el art. 707 del CCCN (CSJN, 1645/2019/RH1, 2023, considerando 11).

De este modo, en una valoración integral del entorno afectivo y emocional de la niña, y particularmente en atención a su manifestación de voluntad -en la que reconocía a los guardadores como sus padres -, el Alto Tribunal dispuso mantenerla bajo el cuidado del matrimonio guardador ordenando dar trámite sustancial al proceso.

En otro precedente, el *Recurso de hecho deducido por J. V. O. y S. M. D. en la causa G., B. M. s/ guarda (G. 834. XLIX)*, la Corte Suprema mediante sentencia del 4 de noviembre de 2014, también se pronunció sobre una situación de guarda de hecho en un contexto de entrega informal producido en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Sin embargo, la situación fáctica, aunque similar, presentó una diferencia clave: la menor había sido separada tempranamente del matrimonio que la cuidó desde los tres días de vida, sin haberse agotado previamente los mecanismos que garantizaran una evaluación integral de su entorno socioafectivo. En ese sentido, el a quo no solo ordenó el cese de dicha guarda sino también la derivación de la infanta a un hogar de tránsito. Esta medida, en palabras del Procurador Fiscal, cuya argumentación fue expresamente compartida por el Alto Tribunal, implicó someter a la menor “a una nueva situación de vulnerabilidad y de desamparo al determinar, en última instancia, que sea entregada a otra familia, sufriendo una tercera desvinculación y otro desarraigo, reactivando las vivencias de abandono” (CSJN, G. 834. XLIX RHE, 2014, punto V).

Asimismo, el Tribunal criticó con firmeza la práctica de adoptar decisiones judiciales basadas en teorizaciones en abstracto, y trajo a colación lo manifestado por el Sr. Defensor Oficial ante la Corte, quien sostuvo con claridad que:

El interés superior del menor no es un concepto abstracto, sino que posee nombre y apellido, nacionalidad, residencia y circunstancias, y la solución que se propicia no importa preterir la relevancia que adquieren las gestiones realizadas a fin de evitar la inobservancia de los requisitos legales, el tráfico de niños o las irregularidades en la entrega de menores en estado de adoptabilidad. (CSJN, G. 834. XLIX RHE, 2014, punto V)

Por tanto, toda solución judicial debe contemplar la singularidad del sujeto menor de edad, evitando generalizaciones que puedan traducirse en decisiones desconectadas de su situación real. Continuando con esa línea argumentativa, y con un criterio de altísima relevancia, el fallo -citando el precedente 331:2047 en el voto de la jueza Argibay- reafirmó que toda decisión que implique el desarraigo de un menor debe justificarse solo

si persiste un daño mayor, advirtiendo que “desde el momento en que todo cambio implica un ‘trauma’ para la pequeña, debe demostrarse que no llevarlo a cabo le causaría un daño mayor o más grave” (CSJN, G. 834. XLIX RHE, 2014, punto V).

Finalmente, el fallo incorporó la doctrina de la Corte IDH como estándar interpretativo vinculante, citando los casos *Atala Riffo y Niñas vs. Chile* y *Fomerón e hija vs. Argentina*. En virtud de ello, reiteró que el interés superior del niño debe determinarse “a partir de la evaluación de comportamientos específicos, de daños o riesgos reales y probados, y no especulativos o imaginarios” (CSJN, G. 834. XLIX RHE, 2014, punto V).

Posteriormente, en consonancia con lo resuelto en dicho fallo, el Máximo Tribunal reforzó su línea argumental en la causa *M., M. S. s/ guarda* (CIV 90032/2013/CS1), del 10 de abril de 2015, donde abordó un supuesto similar de guarda de hecho originada en una entrega directa. No obstante, este pronunciamiento enriquece el precedente anterior al profundizar la necesidad de una valoración exhaustiva y personalizada de cada situación, sin caer en generalizaciones ni rigorismos formales, y recordando que toda intervención judicial debe procurar minimizar el trauma de eventuales desarraigos, actuando con la premura y la medida que exige el interés superior del niño.

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Ciudad de Buenos Aires había revocado la decisión de primera instancia que había ordenado, como medida cautelar, la derivación de la niña a un hogar de tránsito sin contar con informes técnicos que avalaran dicha decisión sobre la base de un riesgo de daño irreparable, agravando así la situación de vulnerabilidad de la pequeña M.S.M. Y, en este marco, ordenó la urgente restitución de la misma a su guardadora de hecho, valorando la estabilidad del vínculo afectivo consolidado y la voluntad expresa de la progenitora biológica de no mantener contacto con su hija (CSJN, CIV 90032/2013/CS1, 2015, punto II).

Frente a esta decisión, el Tutor Público, el Ministerio Pupilar, el Consejo de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes de la Ciudad de Buenos Aires y la Defensoría Zonal de la Comuna 2 interpusieron recursos extraordinarios sosteniendo que dicho fallo implicaba un agravio irreparable al convalidar una guarda obtenida de forma irregular, favoreciendo con ello prácticas vinculadas a la intermediación de menores. Según argumentaron, dicha decisión comprometía el desarrollo psíquico, la historia y la

subjetividad de la niña, negándole la posibilidad de una pronta inserción en una familia adecuada elegida con arreglo a la ley (CSJN, CIV 90032/2013/CS1, 2015, punto III).

Sin embargo, la Corte Suprema desestimó los recursos, reafirmando que toda decisión judicial debe centrarse en la protección integral de la niñez, evitando rupturas traumáticas injustificadas que sometan a una nueva situación de vulnerabilidad y desamparo para la niña, en un contexto donde no se comprobó la comisión de delito alguno (CSJN, CIV 90032/2013/CS1, 2015, punto IV).

A su vez, en el reciente fallo *Recurso de hecho deducido por G. A. V. y H. E. de M. en la causa B., C. y otro s/ control de legalidad – ley 26.061*, dictado el 16 de mayo de 2024, la Corte Suprema de Justicia de la Nación aportó una concepción evolutiva respecto de la aplicación integral y razonable del principio del interés superior del niño. En dicho caso, tramitado en el marco del control de legalidad de la guarda provisoria de los hermanos C. B. y G. B., se examinó la medida excepcional que había dispuesto su alojamiento en un hogar convivencial a cargo de la directora (y su esposo) de la escuela a la que asistían. Esta decisión se adoptó frente a la situación de extrema vulnerabilidad en la que se encontraban los menores, derivada de los reiterados episodios de maltrato por parte de su progenitora biológica, posteriormente fallecida.

El Juzgado de Primera Instancia de Buenos Aires declaró el estado de adoptabilidad de los niños y ordenó el cese de la convivencia con el matrimonio guardador, al considerar que no reunían condiciones para continuar con la guarda ni aspirar a la adopción, ya que no estaban inscriptos en el RUAGA ni como referentes afectivos. La Cámara confirmó el fallo y, ante la denegación del recurso extraordinario, los guardadores interpusieron la queja que motivó la intervención de la Corte.

La misma, en el entendimiento de que el interés superior del niño no puede ser aprehendido ni entenderse satisfecho sino en la medida de las circunstancias particulares comprobadas en cada caso, dispuso expresamente la producción de un informe interdisciplinario -incluyendo evaluaciones psicológicas y ambientales- a fin de contar con un diagnóstico integral y actualizado sobre la situación emocional de los niños y el impacto que podría generar su desvinculación del entorno guardador (CSJN, CIV 37051/2017/2/RH1, 2024, considerando 3).

Dichos informes incorporados al proceso fueron concluyentes y de un valor trascendental, ya que reflejaron con inmediatez y proximidad en el tiempo la evolución y situación actual de los menores involucrados. De ellos surgió que ambos, hoy adolescentes, manifestaron con claridad su deseo de continuar viviendo con el matrimonio guardador, a quienes consideran su familia, expresando vínculos afectivos profundos, firmes y genuinos, con sentido de pertenencia e integración al grupo familiar, así como también el temor que sentían ante la posibilidad de ser separados. Con lo cual, los profesionales intervinientes advirtieron que cualquier alteración en el actual entorno de vida de C. B. y G. B podría provocar un impacto profundamente devastador y aniquilador en su desarrollo psicoemocional, generando un nuevo estado de vulnerabilidad e indefensión que afectaría gravemente su estabilidad psíquica y evolución personal (CSJN, CIV 37051/2017/2/RH1, 2024, considerando 4).

En este contexto, la Corte sostuvo que en casos como el de autos, el principio del interés superior del niño constituye una pauta de ponderación para decidir la controversia, y que:

No se trata solo de dar una respuesta judicial al conflicto concreto sino de la búsqueda de aquella que contemple primordialmente una visión de futuro que permita -en la medida de lo posible- definir la situación familiar de los infantes, evitándose mantener espacios de incertidumbre que redunden en perjuicio del efectivo goce de sus derechos, entre los que se destaca el de crecer en el seno de una familia. (CSJN, CIV 37051/2017/2/RH1, 2024, considerando 5)

Finalmente, luego de advertir que, si bien los registros de adoptantes cumplen un rol relevante en la protección de los menores, no pueden erigirse en un impedimento para la continuidad de vínculos afectivos ya consolidados, como el que une a los niños con sus guardadores (CSJN, CIV 37051/2017/2/RH1, 2024, considerando 7), ordenó mantener la guarda a favor del matrimonio G. A. V. - H. E. de M.

En suma, a la luz de los precedentes analizados, puede advertirse la evolución significativa del recorrido jurisprudencial trazado en el abordaje judicial de las situaciones

de guarda de hecho, consolidando un estándar que prioriza el interés superior del niño por sobre las exigencias formales o procesales. Esto demuestra que el derecho no puede permanecer ajeno a las realidades humanas que atraviesan a la infancia vulnerable. En definitiva, solo una justicia sensible y contextualizada podrá garantizar el pleno ejercicio del derecho de cada niño a crecer con amor, estabilidad y dignidad.

## **V.- Postura de la Autora**

Sabido es que el artículo 611 del CCCN prohíbe expresamente la entrega directa en guarda de NNA y que la transgresión a dicha manda habilita -no obliga- al juez a separar al menor de manera transitoria o definitiva de los guardadores de hecho. Sin embargo, no es menos cierto que la realidad verificada en el caso en estudio se aparta de dicha disposición, como así también las valoraciones judiciales formuladas para determinar si corresponde su formalización mediante adopción o la separación de la menor de ese entorno de inserción, que comenzó de forma precaria pero que se consolidó con el tiempo, formando un vínculo socioafectivo genuino.

¿Dónde reside el verdadero interés superior de la niña L.C.D? ¿Debe mantenerse con los guardadores de hecho que se han convertido en su núcleo afectivo? ¿O debe priorizarse el régimen legal vigente y ser entregada a otra familia, sufriendo una nueva desvinculación para integrarse a los adoptantes que surjan del registro de guardadores con fines adoptivos?

Para poder emitir un juicio sobre la respuesta que dio nuestra Corte Federal a dicho dilema y, en consecuencia, presentar la postura de esta autora, resulta necesario realizar previamente una revisión histórica del instituto jurídico en crisis, así como efectuar una evaluación del poder transformador de la socioafectividad, que atraviesa transversalmente al derecho de familia.

La prohibición de las entregas directas en los procesos adoptivos en nuestro país no es una disposición aislada, sino el resultado de un profundo proceso histórico, jurídico y social orientado a proteger integralmente los derechos de NNA buscando garantizar procesos adoptivos transparentes y controlados judicialmente.

En este sentido, la incorporación de la Convención sobre los Derechos del Niño a la Constitución Nacional en 1994, la sanción de la Ley 26.061 en 2005 y los compromisos

internacionales asumidos a partir de casos como “Fornerón e hija vs. Argentina” sentaron las bases para erradicar prácticas que, directa o indirectamente, facilitaban la intermediación de menores. Además, en un país como el nuestro, donde el derecho a la identidad ocupa un lugar central debido a las graves violaciones cometidas durante la última dictadura militar, cualquier mecanismo que pueda opacar el origen de los vínculos filiales debe ser abordado con la máxima cautela (Beguiristain y Fonollosa, 2023, p.5).

Ahora bien, en causas como la analizada, donde ha mediado una prolongada convivencia que ha consolidado vínculos afectivos fuertes difíciles de revertir y donde la niña ha explicitado su deseo de permanecer con quienes considera su familia, la solución jurídica no puede limitarse a constatar una irregularidad formal como lo hicieron los jueces inferiores, porque la construcción del vínculo entre L.C.D y sus guardadores trasciende el rigorismo formal de las normas.

Por el contrario, debe atenderse a la especificidad del caso concreto, del cual no se desprende que haya habido comercialización o contraprestación alguna por la entrega de la menor involucrada, que es la finalidad que justamente busca prevenir la norma del artículo 611 del CCCN. A su vez, presuponer que una mujer que entrega a su hijo en adopción lo está vendiendo es atribuirle mala fe, lo cual contraviene el principio general de nuestro ordenamiento jurídico que establece que la buena fe se presume.

Además, sostener una aplicación rígida de dicha norma en contextos donde el propio sistema judicial ha fallado en brindar respuestas oportunas y adecuadas, dejando transcurrir más de nueve años de indefinición judicial, sin adoptar medidas inmediatas y pertinentes, implicaría trasladar las consecuencias de esas omisiones al sujeto más vulnerable del proceso, la niña. Una decisión así estaría lejos de concretar en autos el valor justicia.

Por lo tanto, esta autora adhiere plenamente a lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “*G., A. C. y otro s/ guarda con fines de adopción*”, en especial al voto del juez Rosenkrantz. Su postura refleja una comprensión profunda y criteriosa de la problemática planteada, en tanto reconoce que el interés superior del niño no puede definirse con base exclusiva en criterios formales, sino a partir del análisis situado y humanizado de cada caso. Su voto expone una interpretación integradora de la normativa vigente, que no desconoce la finalidad de la prohibición contenida en el artículo 611 del CCCN, pero tampoco la aplica de forma ciega, desoyendo la voluntad de

la niña, el vínculo afectivo construido con sus guardadores de hecho, y la responsabilidad estatal en las demoras procesales. Así, su postura encarna una lectura sensible y garantista del derecho de familia, que no sacrifica la realidad afectiva en aras del ritualismo jurídico, y que coloca verdaderamente a la niña como sujeto de derechos en el centro de la decisión judicial.

Sumado a ello, y tomando las palabras de Roveda & Alonso Reina (2014), en su comentario al Código Civil y Comercial de la Nación, esta autora sostiene que, siempre que no se trate de la venta de un menor, se debe respetar la decisión de los padres de entregar a su hijo en adopción a una persona en lugar de a otra, siempre que esa decisión favorezca al bienestar del niño. De hecho, la madre tiene la responsabilidad de proteger a su hijo, y es en este principio del derecho natural donde se justifica su derecho a entregarlo en guarda, eligiendo a la persona y los motivos que considere, siempre que sean lícitos y no pongan en riesgo al menor (pp. 1504-1505).

## **VI.- Conclusión**

El presente trabajo analizó los principales argumentos del fallo “*Recurso de hecho deducido por E. L. G. K. y A. C. G. en la causa G., A. C. y otro s/ guarda con fines de adopción*” (CSJ 2517/2019/RH1), en el cual nuestro Máximo Tribunal logró resolver con justicia y equidad el problema jurídico axiológico presentado: la compleja tensión entre las reglas legales vigentes que prohíben las entregas directas de menores en procesos de guarda con fines adoptivos y exigen la inscripción previa en un registro de adoptantes, y un principio jurídico constitucional, el interés superior del niño.

A tales efectos, la CSJN hizo lugar a la queja interpuesta, declaró procedente el recurso extraordinario y revocó la sentencia del Superior Tribunal de Justicia de Misiones, por vulnerar el debido proceso y omitir el cumplimiento del deber de garantizar que el interés superior del niño fuera la consideración primordial en el trámite de adopción, conforme los mandatos constitucionales y convencionales vigentes en la materia. En consecuencia, ordenó continuar con el trámite del proceso para que se defina la situación familiar de la menor, manteniendo provisoriamente la guarda a favor del matrimonio solicitante.

A lo largo del desarrollo, se ha demostrado cómo la situación de la niña L.C.D., inmersa durante más de nueve años en una guarda de hecho sin resolución judicial definitiva, puso de manifiesto no solo la vulnerabilidad derivada de su edad, sino también el impacto constitutivo del tiempo tanto en la consolidación de vínculos socioafectivos profundos con quienes han ejercido una función parental efectiva, como en el desarrollo de su identidad.

Desatender esta realidad por razones meramente formales implicó por parte de los tribunales inferiores desconocer el contenido sustantivo del principio en juego, el cual exige considerar no solo las necesidades materiales de los niños, niñas y adolescentes, sino también sus dimensiones emocionales, vinculares y psicológicas. Tal como lo ha señalado la Corte, dicho principio debe funcionar como parámetro de ponderación frente a conflictos normativos, orientando al operador jurídico hacia soluciones que aseguren la protección real y efectiva, bajo una tutela diferenciada y especial. Ello requiere un enfoque más humanizado, flexible y centrado en la realidad afectiva de la menor involucrada.

Esta evolución jurisprudencial de nuestro Máximo Tribunal se aparta del automatismo legal para adoptar una perspectiva centrada en la realidad humana del caso, reconociendo que la aplicación rígida de las normas —en particular del artículo 611 del CCCN— puede derivar en una revictimización de la menor, al exponerla nuevamente en una situación de vulnerabilidad por desconocer los vínculos socioafectivos construidos con sus guardadores, en un contexto irregular pero no delictivo.

Lejos de ignorar el sentido y finalidad de la prohibición de las entregas directas, esta decisión no implica convalidación de prácticas ilícitas, sino que reconoce la excepcionalidad del caso y prioriza, con sensibilidad y responsabilidad, el derecho de la niña a crecer en el seno de una familia que la contenga, la ame y la proteja.

Así, el precedente sienta una doctrina que promueve una interpretación garantista del derecho de familia, alineada con los principios consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño y en las Reglas de Brasilia. En definitiva, este caso no solo invita a repensar los límites del formalismo legal, sino que reafirma la necesidad de que el derecho de familia evolucione hacia decisiones judiciales impregnadas de humanidad, donde la justicia no se mida solo en función de la legalidad, sino del bienestar real de quienes más necesitan.-

## VII.- Referencias

- Atienza, M., & Rui Asamblea General de las Naciones Unidas. (1989). z Manero, J. (1991). *Sobre principios y reglas*. Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho, (10), 101–120. Universidad de Alicante.  
[https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10763/1/doxa10\\_04.pdf](https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10763/1/doxa10_04.pdf)
- Beguiristain, C. D., & Fonollosa, R. (2023). *La prohibición legal frente a la realidad socioafectiva: Análisis crítico de la reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre las guardas de hecho*. Rubinzal Culzoni. RC D 346/2023.  
<https://www.colectivoderechofamilia.com/wp-content/uploads/2023/09/La-prohibicion-legal-frente-a-la-realidad-socioafectiva-analisis-critico-de-la-reciente-jurisprudencia-de-la-CSJN-sobre-las-guardas-de-hecho..pdf>
- Comité de los Derechos del Niño. *Observación general N°14/2013 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial*. Naciones Unidas. 29 de mayo de 2013 <https://www.plataformadeinfancia.org/wp-content/uploads/2018/09/observacion-general-14-principio-interes-superior-2013-.pdf>
- Convención Americana sobre los Derechos Humanos (CADH) “Pacto de San José de Costa Rica”. 22 de noviembre de 1969.  
<https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/28152/norma.htm>
- Convención sobre los derechos del niño (CDN). 20 noviembre 1989.  
<https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child>

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-17/2002. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, 28 de agosto de 2002.  
[https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_17\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf)

Corte Suprema de Justicia de la Nación. Recurso de hecho deducido por los actores en la causa *D., H. C. y otros s/ guarda con fines de adopción – declaración de adoptabilidad* (CSJ 1645/2019/RH1); 20 de abril de 2023.  
<https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJS.P.html?idDocumento=7833101>

Corte Suprema de Justicia de la Nación. Recurso de hecho deducido por E. L. G. K. y A. C. G. en la causa *G., A. C. y otro s/ guarda con fines de adopción* (CSJ 2517/2019/RH1); 20 de abril de 2023.  
<https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJS.P.html?idDocumento=7782081>

Corte Suprema de Justicia de la Nación. Recurso de hecho deducido por J. V. O. y S. M. D. en la causa *G., B. M. s/ guarda* (G. 834. XLIX RHE); 04 de noviembre de 2014.  
<https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJS.P.html?idDocumento=7163521>

Corte Suprema de Justicia de la Nación. *M., M. S. s/ guarda* (CIV 90032/2013/CS1); 10 de abril de 2015.  
<https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/getDocumentosExterno.html?idAnalisis=721939>

Cumbre Judicial Iberoamericana. (2008). *Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad*.  
<https://www.derechoshumanos.net/normativa/normas/america/ReglasdeBrasilia-2008.pdf>

Dworkin, R. (1989). *Los derechos en serio*. (2.<sup>a</sup> ed., M. Guastavino, Trad.). Ariel.  
[https://drive.google.com/file/d/1zfVTgE1vpI2Z3QlnA7Q45iLk6XvEoCk\\_/view?usp=drive\\_link](https://drive.google.com/file/d/1zfVTgE1vpI2Z3QlnA7Q45iLk6XvEoCk_/view?usp=drive_link)

Guastini, R. (2007). *Ponderación: Un análisis de los conflictos entre principios constitucionales*. Palestra del Tribunal Constitucional. Revista mensual de jurisprudencia, (8).  
[https://siglo21.instructure.com/files/6955153/download?download\\_frd=1&verifier=TQ6BxNkshLit30x5oDSgH85xtl5DYX0o5IKCEHmw](https://siglo21.instructure.com/files/6955153/download?download_frd=1&verifier=TQ6BxNkshLit30x5oDSgH85xtl5DYX0o5IKCEHmw)

Ley 26.061 de 2005. *Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes*.  
21 de octubre de 2005. D.O. N°30.767.  
<https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/110000-114999/110778/norma.htm>

Medina, G. (2020). *Socioafectividad y derecho de familia*. Revista Jurídica de Buenos Aires, (101), 2020-II.  
[https://repositorioubasibbi.uba.ar/gsd/collect/juridica/index/assoc/HWA\\_5375.dir/5375.PDF](https://repositorioubasibbi.uba.ar/gsd/collect/juridica/index/assoc/HWA_5375.dir/5375.PDF)

Roveda, E. G., & Alonso Reina, C. F. (2014). Comentario al *Código Civil y Comercial de la Nación, Libro Segundo: Relaciones de Familia, Título V: Adopción, Capítulo 3: Guarda con fines de adopción*. En Medina G. & Rivera, J. C. (Dirs.), Ley 26.994, Código Civil y Comercial de la Nación, (pp. 1504-1505). Editorial La Ley.