

UNIVERSIDAD SIGLO 21

ABOGACIA



Tipo de producto: Nota a fallo

Temática: Grupos vulnerables y en contexto de vulnerabilidad

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”.20 de abril de 2023

<https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7833101&cache=1719718066541>

LA FLEXIBILIZACIÓN DE NORMAS EN LOS PROCESOS DE ADOPCIÓN Y EL BIENESTAR INFANTIL

Nombre y apellido: Ludmila Carolina Ortiz

Número de legajo: VABG78457

DNI: 42093431

Tutor: Hernán Alcides Stelzer

Materia: Seminario Final

Fecha de entrega: 17/11/2024

Cuarta entrega

Sumario: I. Introducción - II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal – a). Premisa fáctica- b). Recorrido Procesal – c). Decisión del Tribunal - III. Análisis de la ratio decidendi en la sentencia – IV. Descripción del análisis conceptual: A) Doctrina, B) Legislación, C) Jurisprudencia– V. Postura de la autora – VI. Conclusión – VII. Referencia

I. Introducción

Para las Reglas de Brasilia los niños y adolescentes son vulnerables cuando “su capacidad para prevenir, resistir o sobreponerse a un impacto que les sitúe en situación de riesgo, no está desarrollada o se encuentra limitada por circunstancias diversas, para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos” (Sección 2.3). En el fallo “D., H. C. y otros s/guarda con fines de adopción - declaración de adoptabilidad” presenta una compleja situación de vulnerabilidad, tanto en lo jurídico como en lo social. En primer lugar, la niña ha vivido desde su nacimiento con un matrimonio guardador, quienes se han constituido en su familia. Sin embargo, la situación de guarda es considerada irregular. La estabilidad socio afectiva es muy importante para los niños en los primeros años de su vida, ya que de esa manera ganan confianza y fortalecen su identidad (Guglielmino, 2021)

En el fallo un cambio de paradigma se encuentra asociado a la flexibilización del principio de legalidad en los procesos de adopción. Tradicionalmente, las normas que rigen la adopción son muy estrictas, especialmente en cuanto a la prohibición de las "entregas directas" de niños a familias adoptivas, con el objetivo de evitar irregularidades. Sin embargo, este caso plantea un desafío a esa rigidez normativa, ya que la realidad socioafectiva de la niña, quien ha vivido con el matrimonio guardador desde su nacimiento, no se ajusta a las normas.

El caso introduce una reflexión respecto al vínculo socio afectivo y esto puede derivar en la posibilidad de que sea tomado como punto de análisis para la creación normativa en cuanto a la adopción. La realidad socio afectiva no puede ser obviada, ya que permitirá que el menor, se encuentre seguro y que en caso de que pueda ejercer su derecho a hacerse oír lo haga prevalecer

Un problema jurídico axiológico se encuentra como cuestión central del fallo, ya que una regla con un principio se coloca en situación de contraste. Para Moreso y Vilajosana (2004) en un problema axiológico “las reglas son aplicables todo-o-nada, los principios se aplican según su dimensión de peso en la argumentación” (p. 90). Por un lado, están las normas artículos 611 y 613 del CCCN, que prohíben la entrega directa de niños en adopción, y, por otro lado, la Convención sobre los Derechos del Niño, que establecen el principio del interés superior del niño. la aplicación rígida de la norma puede vulnerar el interés superior del niño

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

a) Premisa fáctica

El 1 de septiembre de 2016 nace la niña M.E.G.P, su madre biológica debido a su situación de vulnerabilidad decide entregarla a un matrimonio para que la cuide. Desde el momento de su nacimiento, la niña vive con el matrimonio conformado por H.C.D. y A.M.S. mediante una guarda de hecho. El Juzgado Civil, Comercial, Laboral y de Familia de Puerto Iguazú procedió a establecer el estado de adpotabilidad de la niña y a otorgar la guarda con fines de adopción.

b) Historia procesal

El tribunal de primera instancia procede a rechazar la solicitud realizada por la madre biológica y el matrimonio guardador estableciendo que el Código Civil y Comercial en el artículo 611 impedía las entregas directas. En sus argumentos el tribunal considero que era necesario que la niña fuera entregada al juzgado a los fines de iniciar un nuevo proceso.

Conjuntamente, la madre biológica y el matrimonio guardador proceden a presentar recurso de apelación ante la Cámara de Apelaciones de Misiones, la cual rechaza el recurso y confirma la sentencia del tribunal de origen. La Cámara amparándose en lo establecido en los artículos 611 y 613 del CCyCN ratifica que las entregas directas no resultan aceptables para la ley. Además, ratificó que el matrimonio no contaba con

legitimación activa para dar inicio al proceso de adopción por no estar inscripto en el Registro Único de Aspirantes a Adopción de Misiones (RUAAM)

Ante la sentencia negativa del tribunal de alzada, el matrimonio guardador presentó recurso extraordinario provincial frente al Superior Tribunal de Justicia de Misiones. Para este tribunal el recurso fue inadmisibile debido a que no era una sentencia firme, por lo cual los actores se encontraban frente a la posibilidad de dar inicio a un nuevo proceso.

Frente a la improcedencia del recurso extraordinario provincial el matrimonio guardador presenta un recurso extraordinario federal el cual es rechazado. Por este motivo, se recurre a la queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Se procede a hacer lugar a la queja declarando procedente el recurso extraordinario federal interpuesto por la parte actora y así se deja sin efecto la sentencia recurrida. Las actuaciones vuelven al tribunal de origen para una nueva sentencia.

III. Análisis de la ratio decidendi de la sentencia

La Corte Suprema de Justicia de la Nación al exponer sus argumentos para sentencia permitieron que la votación se diera de la siguiente manera: los ministros Maqueda, Lorenzetti y Rosatti, expusieron sus votos en conjunto revocando la sentencia apelada, determinando que el recurso presentado por los actores era pertinente y mantuvo la guarda provisoria con el matrimonio guardador mientras se dictaba una nueva sentencia. En el caso del doctor Rosenkrantz, su voto fue individual, aunque siguió los mismos lineamientos expuestos por el resto de los jueces.

Para la Corte la sentencia que había rechazado la demanda de adoptabilidad y la guarda con fines de adopción tenía el peso de una sentencia definitiva. Para esbozar esta idea se trató como referencia el fallo “Trepas, Manuel c/ Cristóbal Gvozdenovich y otros” donde se reconoció que las sentencias que pueden plantear una reparación posterior compleja deben considerarse como en carácter de firmes.

La importancia recaía en el impacto sustancial que dicha sentencia tendría con respecto a la niña, debido a que la decisión modificaría de manera completa su forma de vida. Un punto importante a tener en cuenta es que la niña había estado conviviendo con

el matrimonio guardado por más de cinco años y esto significó un factor esencial en el momento de la toma de decisiones. El tiempo influyó de manera objetiva para que la niña pudiera quedar al cuidado del matrimonio guardador.

La sentencia de la Cámara de Apelaciones y del Tribunal Superior de Justicia de Misiones que habían rechazado la demanda de los actores, resultó bastante desacreditada por los miembros del máximo Tribunal. Estas sentencias habían realizado un abordaje tenue respecto al interés superior del niño, al cual no le habían otorgado el valor suficiente y a su vez, no se contempló este principio al momento de continuar con la incertidumbre respecto del futuro familiar que tendría la menor. Sobre esto la Corte tomo como referente el fallo “A.F. s/protección de persona” en donde se considera que el interés superior del niño establecido en el artículo 3.1. de la Convención sobre los Derechos del Niño, siempre debe contemplarse con relación al contexto particular, para así otorgar la respuesta más acertada que permita la resolución del litigio y no perjudicar al niño.

Se decidió que mientras se establezca una nueva sentencia que defina la situación familiar de la niña, es importante que ella quede bajo la guardia provisoria del matrimonio guardador, con quien había entablado importantes lazos vea afectos y confianza. La separación con el matrimonio guardador influiría causando daños en la menor y a su vez vulnerando el interés superior del niño

IV. Descripción del análisis conceptual

A) Doctrina

El fallo sobre el interés superior del niño y la adopción considera doctrinas fundamentales sustentadas en autores y principios ampliamente aceptados en derecho de familia y derechos del niño. Entre estos autores, Kemelmajer de Carlucci (2004) se destaca por su enfoque en el respeto al interés superior del niño como principio rector, vinculándolo con los derechos humanos y la protección integral de los menores, lo cual se convierte en una guía esencial para que los jueces interpreten el alcance de los derechos fundamentales del niño en cada caso. Desde esta perspectiva, se pone de relieve la responsabilidad de las decisiones judiciales en el fortalecimiento de los derechos del niño y en la construcción de entornos que prioricen su desarrollo integral. Por su parte, Herrera (2016), experta en derechos de infancia, familia y adopción, sostiene que es esencial evitar un formalismo excesivo en los fallos judiciales cuando está en juego la estabilidad emocional y social del niño. En casos de adopción, esta doctrina subraya la necesidad de

considerar las particularidades del menor, haciendo un llamado a los jueces para que tomen en cuenta factores que trascienden lo puramente legal y se adentren en los vínculos afectivos ya formados. Este enfoque es especialmente relevante, ya que plantea un análisis más humano y protector de la realidad de los niños en situación de adoptabilidad.

Asimismo, Giberti (2013), con su notable labor en el campo de la justicia restaurativa y la psicología infantil, enfatiza la importancia de los vínculos afectivos y la estabilidad en el desarrollo infantil. En su análisis, aborda los efectos negativos que puede tener un cambio abrupto de ambiente en la vida de un menor, al tiempo que resalta la necesidad de mantener condiciones de estabilidad en procesos de adopción. Este planteamiento es coherente con el principio de interés superior del niño y sugiere que, ante posibles cambios de guarda o custodia, es fundamental considerar los efectos emocionales en el menor para evitar daños psicológicos.

En una línea que conecta el derecho de familia con el derecho constitucional, Hitters (2007), expone la importancia de integrar los derechos de los niños desde una perspectiva que privilegie su bienestar y desarrollo integral, alineando sus propuestas con los principios constitucionales e internacionales. Su doctrina sugiere que, para alcanzar una verdadera protección del interés superior del niño, la aplicación de la ley debe estar en armonía con la Convención sobre los Derechos del Niño y otros tratados internacionales, orientando a los jueces a no desvincular el derecho del menor de su contexto social y emocional.

Zannoni (2009), experto en derecho de familia y teórico de los derechos fundamentales del niño, refuerza la idea de que los procesos de adopción deben estar guiados prioritariamente por el interés superior del niño y el respeto a su estabilidad emocional y social. Para Zannoni, el contexto de cada menor debe ser analizado profundamente, ya que su desarrollo depende en gran medida de los vínculos afectivos que se han formado y del entorno en el que crece. Esta posición es una constante en el derecho de familia, donde se priorizan las decisiones judiciales que fomenten un crecimiento sano y seguro para los niños.

La influencia de estos autores y sus doctrinas es palpable en numerosos fallos y análisis en el ámbito del derecho de familia. En conjunto, sus principios han moldeado la forma en que la Corte Suprema de Justicia de la Nación aborda la protección y el desarrollo del menor en estos contextos, estableciendo una base que prioriza el interés

superior del niño y respalda el enfoque de una justicia más humana y adaptada a la realidad de los menores.

B) Legislación

El fallo trata la declaración de adoptabilidad y guarda de menores, se fundamenta en un marco normativo amplio de alcance nacional e internacional orientado a la protección de los derechos de los niños y la regulación de los procesos de adopción. Entre las principales normativas aplicadas, se encuentra la Constitución Nacional Argentina, que en su artículo 75, inciso 22, otorga jerarquía constitucional a los tratados internacionales de derechos humanos. Esto incluye aquellos que protegen de manera especial los derechos de los niños, poniendo el foco en el interés superior del menor como principio rector

Asimismo, la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por Argentina en 1990, establece el interés superior del niño como un parámetro obligatorio en toda decisión que lo involucre. Esta convención destaca el derecho del niño a desarrollarse en un entorno de estabilidad y seguridad emocional, con referencias en los artículos 3, 9 y 21. En paralelo, el Código Civil y Comercial de la Nación refuerza esta protección a través del artículo 611, que prohíbe entregas directas de menores en guarda, y establece un marco para la adopción que exige una evaluación integral del interés superior del niño en cada proceso. También, en su artículo 595, inciso a, define la situación de adoptabilidad y los requisitos legales que aseguran la protección de los menores, mientras que el artículo 706, inciso c, provee principios de interpretación en cuestiones de familia y adopción, siempre priorizando el interés del menor.

Por otra parte, la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes impulsa el derecho a una protección integral, subrayando la prioridad absoluta del interés superior del niño en todas las cuestiones legales y garantizando el derecho de los menores a ser escuchados en los procesos judiciales que los afectan (artículos 3 y 27). Complementando este marco, las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad, aunque no son vinculantes, orientan a los tribunales en el modo de facilitar el acceso a la justicia para menores y otros grupos vulnerables, destacando la importancia de evitar demoras procesales que puedan perjudicar emocional y socialmente a los menores en estos procedimientos.

C) Jurisprudencia

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, que trata sobre la declaración de adoptabilidad y guarda de una niña en situación de vulnerabilidad, se apoya en varios precedentes jurisprudenciales clave. Estos fallos refuerzan el principio del interés superior del niño y otros derechos fundamentales en casos de familia y adopción. Entre los más relevantes, el caso “G., A. C. y otro s/ guarda con fines de adopción” (CSJN, 2023) destaca la importancia de mantener la estabilidad emocional del menor en los procesos de guarda y adopción. La Corte subraya que cualquier decisión que pueda interrumpir esta estabilidad debe estar fundamentada de manera clara y en beneficio del niño, considerando el impacto del tiempo en los vínculos afectivos que el menor ha consolidado.

Otro fallo significativo es “M., L. M. y otros c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza y Dirección de Responsabilidad Penal Juvenil” (CSJN, 2005), que establece que el interés superior del niño debe prevalecer en toda decisión que lo afecte, especialmente en cuestiones de adopción y guarda. Este fallo sentó un precedente al afirmar que los derechos del niño deben tener prioridad sobre otras consideraciones jurídicas. A su vez, en el caso “S., M. E. s/ recurso de inaplicabilidad de ley” (CSJN, 2008), la Corte reafirma que los jueces deben evitar resoluciones meramente formales que desatiendan la situación emocional y social del niño, reconociendo el impacto que sus decisiones pueden tener en el bienestar y desarrollo del menor.

El fallo “R., J. D. c/ Secretaría de Estado de Niñez, Adolescencia y Familia” (CSJN, 2021) acentúa la protección de los derechos de los niños como un imperativo constitucional. La Corte señala que el tiempo en la infancia es un elemento constitutivo esencial, especialmente en los procesos en los que el niño ha establecido vínculos afectivos duraderos. Este principio también se profundiza en el caso “J. C. s/ guarda con fines de adopción” (CSJN, 2007), que resalta que el interés superior del niño no debe ser visto como un concepto abstracto, sino como uno que exige un análisis concreto en cada caso para proteger plenamente los derechos fundamentales del menor.

V. Postura de la autora

Una postura personal se asume una posición contraria a la resolución de la Corte Suprema en el caso que podría sustentarse en una crítica a la aplicación rígida de las normas del Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN) en desmedro del interés superior del niño, principio fundamental establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño. Este enfoque legalista no habría tomado en cuenta adecuadamente las circunstancias concretas y el impacto socio-afectivo sobre la niña, quien desde su nacimiento ha convivido con el matrimonio guardador en una guarda de hecho.

El principio del interés superior del niño, consagrado en el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, establece que en todas las decisiones relativas a menores debe prevalecer su bienestar y desarrollo integral. En este caso, si bien la entrega directa de la niña a los guardadores no cumplió con los requisitos formales del CCCN, lo relevante no debió ser únicamente la ilegalidad de la guarda, sino el efecto emocional y psicológico que la decisión judicial tendría sobre la niña. Los vínculos afectivos que se han consolidado entre ella y el matrimonio guardador son un factor determinante para su bienestar, como lo indica Guglielmino (2021), señalando que los primeros años de vida son cruciales para el desarrollo de la confianza, la seguridad emocional y la identidad personal. Desarraigarla de ese entorno familiar, más allá de las irregularidades legales, podría generar un grave perjuicio para su estabilidad emocional.

Las Reglas de Brasilia también enfatizan la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran los niños y adolescentes, subrayando que su capacidad para prevenir o sobreponerse a situaciones de riesgo está limitada. En este sentido, la niña se encuentra en una situación de alta vulnerabilidad, no solo por su edad, sino también porque ha crecido en un entorno familiar con el que ha creado lazos profundos y estables, los cuales no pueden ser ignorados por un enfoque meramente legalista. La aplicación rígida de los artículos 611 y 613 del CCCN, que prohíben las entregas directas, no es adecuada en este contexto, ya que contraviene el interés superior del niño al imponer formalidades que no consideran el daño emocional potencial que una separación podría causar.

La Corte Suprema, al rechazar las decisiones de los tribunales inferiores, dejó en claro que las normas jurídicas no pueden ser aplicadas de manera automática o sin ponderar las circunstancias particulares de cada caso. Esto nos lleva a reflexionar sobre la necesidad de un cambio de paradigma en los procesos de adopción, que permita una mayor flexibilidad en situaciones donde los derechos y el bienestar de los niños están en juego. Si bien las normas en torno a la adopción están diseñadas para evitar abusos y

garantizar procesos transparentes, deben interpretarse de manera dinámica cuando los hechos demuestran que el interés superior del niño podría verse afectado por una aplicación estricta de las mismas.

Este caso plantea una colisión entre normas y principios, lo que en términos jurídicos es conocido como un problema axiológico. Según Moreso y Vilajosana (2004), las reglas son aplicables de manera absoluta, mientras que los principios, como el del interés superior del niño, se aplican con un margen de ponderación. El artículo 611 del CCCN establece una prohibición clara en cuanto a la entrega directa de menores, pero el principio del interés superior del niño, derivado de la Convención sobre los Derechos del Niño, tiene un peso mayor en la valoración jurídica, por lo que debe ser considerado prioritario.

Además, la jurisprudencia internacional y nacional ha sentado precedentes que refuerzan la necesidad de priorizar el contexto socio-afectivo en las decisiones relacionadas con menores. Por ejemplo, en el fallo “A.F. s/protección de persona”, se subraya que el interés superior del niño debe ser evaluado a partir de su situación concreta, con el objetivo de tomar la decisión que mejor proteja sus derechos y su bienestar integral. En el caso que nos ocupa, la Corte Suprema acertadamente consideró que la estabilidad afectiva y emocional de la niña, consolidada a lo largo de los cinco años que vivió con los guardadores, es un elemento clave para su desarrollo saludable. Desconocer esta realidad y aplicar la norma de manera automática implicaría un retroceso en la protección de los derechos de los niños en situación de vulnerabilidad

Por lo tanto, la postura contraria a la resolución de la Corte podría basarse en que la aplicación estricta de los artículos del CCCN, sin tener en cuenta la importancia de los lazos afectivos que la niña ha desarrollado, sería una interpretación contraria al principio rector del interés superior del niño. Esta postura aboga por una interpretación más flexible y humanitaria de las normas de adopción, que reconozca la importancia de la estabilidad emocional y afectiva en el desarrollo de los menores, especialmente en situaciones de vulnerabilidad como esta. La decisión de la Corte Suprema, aunque innovadora, podría haber dado aún mayor relevancia a estos aspectos al dictar una sentencia que consolidara definitivamente el vínculo familiar ya existente, sin necesidad de someter a la niña a la incertidumbre de nuevos procesos judiciales que prolonguen su situación de inestabilidad jurídica y emocional.

VI. Conclusión

La existencia de normas sumamente estrictas muchas veces se pone en contra de principios fundamentales que resultan vulnerados, como es el interés superior del niño. Las normas estrictas en materias de guarda o adopción no contemplan la situación de los niños que han crecido dentro de un entorno familiar que les ha permitido crear lazos afectivos y que han desarrollado un verdadero nivel de confianza. Es entonces, cuando la formalidad de las leyes pone en jaque todo lo que los niños han logrado y lo desestabiliza.

El fallo trabajado resulta de suma trascendencia en cuanto a que la Corte Suprema de Justicia de la Nación impone una valoración relevante en cuanto a lo que es la estabilidad socio afectiva de la niña y permite centrarse en los derechos de la menor adaptando la normativa a la realidad concreta. Puede afirmarse que, a partir del fallo, va a existir un cambio en cuanto a la legalidad de los procesos de adopción, a que las decisiones judiciales contemplen la situación de vulnerabilidad de los menores y también que para su bienestar tengan en cuenta los lazos creados y la seguridad que las personas con los que los ha creado le permiten tener. El interés superior del niño debe presentarse como una medida a seguir en todo momento cuando un niño necesite hacer valer sus derechos y además frente a aquellas legislaciones que tratan de imponerse como barreras para que la adopción pueda concretarse

VII. Referencias

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil - Sala F. “D., C. J. s/Adopción”. 29 de mayo de 2000

Código Civil y Comercial de la Nación [CCyCN] Ley 26994 de 2014. 01 de octubre de 2014. (República Argentina)

Corte Suprema de Justicia de la Nación, “G., A. C. y otro s/ guarda con fines de adopción, 2023

Corte Suprema de Justicia de la Nación, “M., L. M. y otros c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza y Dirección de Responsabilidad Penal Juvenil”, 2005

- Corte Suprema de Justicia de la Nación, “R., J. D. c/ Secretaría de Estado de Niñez, Adolescencia y Familia”, 2021
- Corte Suprema de Justicia de la Nación, “S., M. E. s/ recurso de inaplicabilidad de ley”. 2008
- Corte Suprema de Justicia de la Nación. “R., J. C. s/ guarda con fines de adopción”, 2007
- Corte Suprema Justicia de la Nación. “Trepatt, Manuel c/ Cristóbal Gvozdenovich y otros”. Fallos: 308:90, 1986
- Corte Suprema Justicia de la Nación. A. 418. XLI. REX. “A.F. s/protección de persona”. Fallos: 330:642. 13 de marzo de 2007
- Giberti, E. (2013). *Violencia familiar y maltrato infantil* Espacio Editorial.
- Guglielmino, A. (2021) Acertada interpretación de la doctrina Jurisprudencial sobre el Interés Superior del Niño frente a la pugna entre padres biológicos y pretensos adoptantes. Comentario al fallo “L. M. s/Abrigo”. *Revista de Derecho de Familia y Sucesiones* - Número 16 - noviembre 2021. Legister.com
- Herrera, M. (2016). *Derecho de Familia: Ley 26.994. Código Civil y Comercial de la Nación comentado*. Astrea.
- Hitters, J. C. (2007). *Los derechos fundamentales del niño en el ámbito constitucional*. La Ley.
- Kemelmajer de Carlucci, A. (2004). *La protección integral de los derechos de los niños*. Rubinzal-Culzoni Editores.
- Ley 26.061 de 2005. Protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. 28 de septiembre de 2005. D.O. 30767
- Moreso, J. y Vilajosana, J. (2004). *Introducción a la teoría del derecho*. España: Marcial Pons
- Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad. Sección 2ª. 6 de marzo de 2008.
- Zannoni, E. (2009). *Derechos fundamentales del niño y el adolescente*. Abeledo-Perrot.

