



Seminario Final de Abogacía

“La aplicación del principio del interés superior del niño en causas que afectan a niños, niñas y adolescentes”

Nota a fallo

Autor: Maximiliano Otta.

Legajo: VABG29768

DNI: 29.518.419

Tutor: Joaquín López Viñals

Opción de trabajo: Modelo de caso.

Tema seleccionado: Grupos vulnerables y en contexto de vulnerabilidad.

Año 2024.

Autos: C.S.J.N., 2021 “P. B., E. G. c/ B., K. E. s/ medidas precautorias”, 1813/2018/RH1 (7 de octubre de 2021).

Sumario: I. Introducción. II. Reconstrucción de la Premisa Fáctica, Historia Procesal y Decisión del tribunal. III. Análisis de la Ratio Decidendi de la sentencia. IV. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. V. Postura del autor. VI. Conclusión. VII. Referencias.

I. Introducción:

Partiendo de la premisa de reconocer a los niños como sujetos de derecho, por tal motivo deben ser incluidos en los procesos judiciales en los cuales se encuentren involucrados, o los afecte de alguna manera. Sus dichos deben ser oídos y su opinión debe tenerse presente al momento de resolver una cuestión de dicha índole, primando para ello su edad y grado de madurez alcanzado con el fundamento en que los mismos tienen juicio propio y el derecho a expresarse.

Es por el presente que se pretende analizar el proceso judicial efectuado hasta que la causa arriba a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en relación a los derechos del niño, considerado como un grupo vulnerable de nuestra sociedad.

A partir del análisis de este fallo, es posible deducir que su importancia radica en la temática sobre la cual versa, es decir, el derecho de los niños a expresar libremente su opinión y a que sea les garantice así una serie de derechos y garantías en pos de sus necesidades, en el marco de un proceso que se adecúe a lo regulado por los derechos humanos, entendiendo a la familia como grupo fundamental de la sociedad y siendo la misma necesaria para el crecimiento y el bienestar de los niños, los cuales deben de recibir protección y asistencia, y crecer en un ambiente de felicidad, amor y comprensión.

Es por ello que la Organización de Naciones Unidas en el Comité de los Derechos del Niño del año 2009 estableció que el derecho de los niños a ser oídos es un principio general, y su cumplimiento constituye una obligación jurídica por parte del Estado en lo que respecta a los procesos judiciales. De esta manera, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha enfatizado firmemente sobre la necesidad de resolver conflictos que atañen a los infantes a la luz del principio del interés superior del niño, en tanto son considerados sujetos de tutela preferente.

En cuanto al fallo analizado, se trata de un pronunciamiento definitivo a pesar de versar sobre medidas precautorias, y en el mismo se hace presente un problema axiológico, debido a que no se tuvo en cuenta una propiedad relevante para su resolución, que han sido las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño, y la aplicación del principio del interés superior del niño ya mencionado *ut supra*.

La misma orienta y condiciona toda decisión de los tribunales en casos que involucren a niños, niñas y adolescentes en todas las instancias, a aplicar los tratados internacionales a los que nuestro país está vinculado, con la preminencia que la Constitución Nacional les otorga, para que sus intereses tengan prioridad por sobre cualquier otra circunstancia que pueda presentarse en el caso. Dicho principio no debe ser considerado en forma puramente abstracta, sino que debe determinarse en función de los elementos objetivos y subjetivos propios del caso en concreto.

A contrario sensu, en este caso en una primera instancia el tribunal priorizó un argumento formalista basado en la existencia de acuerdos celebrados entre las partes al momento de divorciarse y la voluntad de la madre, violando de esta manera el principio en cuestión, dejando de lado sus intereses, soslayándose su capacidad progresiva y el pleno ejercicio del derecho a ser oídos y a que sus opiniones sean consideradas, especialmente respecto a la elección de su centro de vida,

Por lo que es posible afirmar que en un principio no se falló teniendo presente dicho principio, y en particular los efectos o consecuencias que podría traer aparejada para los menores la confirmación de la medida cautelar que ordenaba su reintegro al cuidado de su madre en la forma en que fue dispuesta, a pesar de que dicha medida fue rectificadora en la sentencia resuelta por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y resolución del tribunal:

La controversia del fallo bajo análisis tiene como parte actora a P. B., E. y como parte demandada a B., K. E. Su origen se produjo a partir del convenio de tenencia realizado entre los progenitores en el marco de un juicio de divorcio.

En el mismo se determinaba que los tres menores de edad producto del matrimonio continuaran la convivencia con su progenitora en el hogar conyugal, fijando un régimen de visitas para con su progenitor en el lugar en que este último residía. Sin embargo, los niños le comunicaron al actor que su deseo era vivir junto a él, por lo que un día procedió a retirarlos del colegio al que concurrían e inscribirlos en un establecimiento educativo próximo a su residencia, fundada dicha acción en los malos tratos que los menores alegaban recibir por parte de su madre, por lo que posteriormente solicitó se adopten medidas cautelares para resguardar su integridad, en cuanto a la prohibición de acercamiento de la progenitora a sus hijos.

En primera instancia, el juez de la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil deja sin efecto dicha medida cautelar y ordena al progenitor abstenerse de impedir el contacto entre madre e hijos. En consecuencia, se procede a entrevistar a los menores quienes manifestaron su oposición a la revinculación materna, y a pesar de ello sostuvo la existencia de un acuerdo homologado que regulaba el régimen de cuidado

personal de los niños debido a que no existía un riesgo como tal en la convivencia, motivo por el cual se ordena el reintegro de los mismos a su progenitora en un plazo de 48hs, hecho que no pudo llevarse a cabo por el episodio de llantos y gritos protagonizado por los menores, que ocurrió nuevamente al ordenarle al progenitor restituir a los menores a su centro de vida junto a su madre.

Meses más tarde, en esa instancia se tuvo en consideración lo mencionado *ut supra* y el juez resolvió iniciar una terapia de revinculación con su madre dado el tiempo transcurrido, debido a que no se encontraban dadas las condiciones para modificar la situación de los infantes sin más.

Posteriormente, la causa llega a la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires mediante un recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley, interpuesto por el progenitor. En dicha instancia el tribunal escuchó a los niños, tuvo presentes los resultados que arrojaron los peritajes efectuados hasta el momento, y sostuvo que los hechos de violencia alegados no habían sido probados y que primaban en tal caso los acuerdos vigentes, con lo cual decidió disponer un régimen de contacto paulatino y asistido para con los menores y su madre.

Contra dicho pronunciamiento el progenitor interpuso recurso extraordinario federal, el cual ha sido desestimado, por lo que motivó el recurso de queja alegando que no se tuvo presente lo dispuesto por la Convención sobre los Derechos del Niño y demás leyes que se expiden sobre la materia mencionadas *ut supra*. En consecuencia, se resuelve en la sentencia hacer lugar al recurso interpuesto por el progenitor, la cual versa sobre el interés superior de los niños, quienes siempre fueron muy claros al manifestar su voluntad.

III. Identificación y reconstrucción de la ratio decidendi de la sentencia:

En primer lugar, tal y como se mencionó de manera anticipada, los jueces decidieron fallar a favor de la parte actora por un motivo en especial: la omisión de aplicación del principio del interés superior del niño, subsanando en su resolución dicho error, debido a que no se ponderó adecuadamente la opinión expresada por los niños al oponerse a ver y residir junto a su madre, además de fundamentar que la insistencia en retomar la convivencia sólo profundizó el conflicto.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación tuvo presentes los hechos, lo establecido en informes de especialistas en la materia, y lo expresado por las partes, y consideró que la sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires podría ser susceptible de generar un gravamen de dificultosa reparación en la vida de los menores, y que dicha sentencia es contraria a las normas de la Convención sobre los Derechos del niño, la cual goza de jerarquía constitucional, y lo dispuesto por nuestro Código Civil y Comercial de la Nación..

Se pronunció sobre la importancia de aplicar el principio del interés superior del niño de manera particular al caso bajo análisis y a las necesidades personales de cada una de las partes, teniendo presentes las manifestaciones de los infantes y preservando así las relaciones y el entorno familiar. Estableció en ese sentido la importancia de la ponderación de la opinión brindada por los menores, quienes son capaces de formar su juicio propio y expresarse, y que su derecho a ser escuchados constituye un valor fundamental de la convención en cuestión.

Consideró además que la exigencia legal de los jueces implica la responsabilidad de adoptar una decisión que contemple todos los intereses en juego, y que en este caso es

la de buscar una alternativa para que se concrete la revinculación entre los niños –ya adolescentes en esta instancia- y su madre mediante tratamiento psicológico tendiente a recomponer los lazos familiares y mediante esfuerzos por ambas partes de adoptar conductas que permitan paulatinamente esa revinculación.

Es por lo expuesto que, cinco años posteriores al inicio de la causa, el tribunal se pronuncia sobre la misma a favor de la parte actora con el voto afirmativo de los jueces Highton Elena Ines, Lorenzetti Ricardo Luis, Maqueda Juan Carlos y Rosatti Horacio Daniel, haciendo lugar a la queja, declarando formalmente admisible el recurso extraordinario interpuesto y revocando la sentencia apelada.

IV. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales.

Para adentrarnos a la temática en cuestión, es primordial destacar que los niños, niñas y adolescentes son considerados por el derecho como sujetos capaces de argumentación y participación en procesos judiciales que los involucren, por lo cual los mismos deben de ser escuchados en función de su grado de madurez.

En tal sentido existen leyes importantes en nuestro país que regulan la temática, es así como la Convención sobre los Derechos del Niño en su preámbulo reconoce a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos, garantizándose así una serie de derechos y garantías es pos de sus necesidades, en el marco de un proceso que se adecúa a lo regulado por los derechos humanos. Entendiendo a la familia como grupo fundamental de la sociedad, siendo la misma necesaria para el crecimiento y el bienestar de los niños, los cuales deben de recibir protección y asistencia, y crecer en un ambiente de felicidad, amor y comprensión.

En pos de ello, determina que deben ser los Estados Partes quienes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión en los asuntos que lo afecten, teniéndose en cuenta sus opiniones, en función de la edad y madurez. Con tal fin, se le dará oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que lo afecte, ya sea directamente o por medio de un representante. Y según lo establece la Organización de Naciones Unidas en el Comité de los Derechos del Niño del año 2009, el derecho de los niños a ser oídos es un principio general, y su cumplimiento constituye una obligación jurídica por parte del Estado en lo que respecta a los procesos judiciales.

La ley 26.061 por su parte establece que las niñas, niños y adolescentes tienen derecho participar y expresar su opinión en asuntos que les conciernan y que sus opiniones sean tenidas en cuenta conforme a su madurez y desarrollo, con lo cual este derecho se extiende a todos los ámbitos en que se desenvuelven, entre ellos el ámbito estatal, familiar, comunitario, social, escolar, científico, cultural, deportivo y recreativo.

Lo mismo se encuentra predispuesto por el Código Civil y Comercial Nacional en su artículo 707, el cual dispone que “los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a ser oídos en todos los procesos que los afectan directamente. Su opinión debe ser tenida en cuenta y valorada según su grado de discernimiento y la cuestión debatida en el proceso”.

En pos de ello, es posible mencionar en la actualidad un gran avance tanto doctrinario como jurisprudencial, en tanto parte de la doctrina sostiene que los sujetos en cuestión pueden intervenir directamente si cuentan con edad y grado de madurez suficiente para hacerlo, o indirectamente a través de un representante legal, pero con un ámbito de actuación propia (Kemelmajer de Carlucci, A., Molina de Juan, M. F., 2015).

También se sostiene que el ejercicio de derechos que tienen los mencionados, tienen ciertas condiciones de operatividad, entre las cuales se encuentran: el reconocimiento previo y concomitante del derecho a ser informado, la comunicación directa para conocer su opinión sin filtros, y demás condiciones en las que puedan expresarse con tranquilidad y se resguarde su intimidad. (Gil Domínguez, A., Famá, M. V., Herrera, M. 2007).

Un claro ejemplo de lo mencionado se visibiliza en el caso “Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas” propio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en cuya sentencia se evidencia el derecho de los niños a ser oídos y se reconoce el interés superior del niño y se resuelve que los mismos se proyectan como garantías necesarias, por las cuales en un procedimiento judicial deben ser escuchados, debido a que su opinión es un elemento imprescindible para la resolución del caso de manera favorable.

Y siguiendo el lineamiento de lo expuesto, en la causa “G., P. G. c/ V., A. K. s/ reintegro de hijo” la Corte dictó sentencia ordenando que el niño mantenga su centro de vida en el hogar materno como tal manifestó que era su deseo, con lo cual se tuvo en cuenta su opinión y la misma ha sido valorada en función de su edad y grado de madurez, aplicando la normativa mencionada ut supra.

En tal sentido han determinado que, receptando la opinión y los dichos de los menores, se pretende una participación real y no meramente formal en el proceso o trámite que lo afecte (Ríos, J. P. y Carol Lugones M. E., 2021). Así como también un destacado jurista se ha expedido sobre los derechos de los niños y adolescentes, su protección, y el interés superior del niño, enfatizando en primer lugar sobre la trascendencia social que ha adquirido dicho principio en materia de reconocimiento jurídico y tutela a sujetos de derecho. En virtud de ello destaca que resulta sumamente importante comprenderlo como

una consideración primordial en materia de regulación normativa y materia administrativo-jurisdiccional, el cual deberá ser identificado como un aspecto trascendental de la vida social que incide en una cuestión de Estado (Gabriel E. Lanzavechia, 2018).

V. Postura del autor:

La decisión tomada por los jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo analizado ha sido asertiva con lo cual adhiero completamente a la misma.

Importa en tal caso hacer énfasis en la postura que se ha tomado al resolver que los niños preserven su convivencia con su progenitor, acompañando dicha decisión con un tratamiento psicológico para todas las partes en pos de paulatinamente conseguir una revinculación materna y de esa manera recomponer los lazos familiares, para lo cual se hizo un especial pedido al padre de los niños en virtud de contar con su colaboración para restablecer el vínculo con el progenitor no conviviente en un ambiente de paz y tranquilidad, que se ha ido perdiendo con el mero transcurso del tiempo.

Además de ello se ha teniendo presente la opinión manifestada por los hijos en común de las partes y entendiendo que su participación en el proceso es esencial para garantizar una resolución favorable, lo que no había ocurrido en instancias anteriores, tornando la situación desfavorable para los menores. En tal sentido, considero que es fundamental asegurar su participación procesal en los juicios de los que sean parte o los afecten de alguna manera, siendo imprescindible la misma y su valoración en pos de la preservación del entorno familiar y de su bienestar personal.

En ese orden de ideas, pongo de manifiesto la tarea de los magistrados quienes han profundizado sus esfuerzos y extremado medidas en arribar a una sentencia que respeta los derechos e intereses de los niños, cuyos argumentos comprenden y destacan

la necesidad y la importancia de juzgar aplicando el principio del interés superior del niño, logrando así revertir lo dispuesto en instancias anteriores.

VI. Conclusión:

A modo de cierre y en cuanto a mis consideraciones finales, sostengo que es necesario contar con un Estado presente que garantice los derechos de los niños, y los medios para luchar porque se respeten y cumplan los mismos.

Es por todo lo expuesto ut supra que sostengo es esencial que los magistrados tengan presente, en el marco de un proceso judicial, ciertas pautas para actuar y resolver conforme el principio en cuestión, haciendo especial énfasis en evitar conflictos de intereses entre los niños y adolescentes y sus representados, además de que la información que se necesite recolectar sobre la causa y en particular sobre los menores no debería revictimizarlos, la escucha deberá ser especializada, y siempre teniendo presentes las opiniones que brinden los menores, debido a que es en ellos sobre quien recae la justicia y por esa razón deben luchar en contra de desigualdades y abogar por los derechos de los niños y adolescentes, aplicando los principios que lo avalan.

Para culminar, considero que el principio del interés superior del niño debe aplicarse desde una primera instancia y de carácter obligatorio en los casos que incluyan a menores de edad, para evitar que se vean afectados aspectos importantes de sus vidas, ello en razón de que este principio en su función jurisdiccional actúa como norma de procedimiento, en tanto los mismos deberán adaptarse a las necesidades específicas de este grupo vulnerable y no al revés, tomando una postura interpretativa en pos de las normas que efectivamente atienden a ese principio.

VII. Listado de revisión bibliográfica:

Doctrina:

Gil Domínguez, A., Famá, M. V., Herrera, M. (2007). *Ley de protección integral de niñas, niños y adolescentes, Derecho constitucional de Familia, comentada, anotada y concordada*. Ediar, Buenos Aires.

Gabriel E. Lanzavechia (2018). *Interés superior del niño en el Código Civil y Comercial de la Nación*. Sistema argentino de información jurídica.

Ríos, J. P. y Carol Lugones M. E. (2021). *La ley de protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes (Ley 26.061) y su decreto reglamentario (415/06)*. Lerner, Córdoba, 2021.

Kemelmajer de Carlucci, A., Molina de Juan, M. F. (2015). *La participación del niño y el adolescente en el proceso judicial*. R.C.C.C. y C.

Legislación:

Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. (2015). Buenos Aires: Honorable Cámara de Diputados de la Nación.

Organización de Naciones Unidas. Comité de los Derechos del Niño. Observación General 12 (2009). El derecho del niño a ser escuchado, CRC/C/GC/12, 20/7/2009, párr. 6.

Congreso de la Nación Argentina (28 de septiembre de 2005). Ley de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. [Ley N° 26061] Recuperado de infoleg.com.ar.

Congreso de la Nación Argentina (20 de noviembre de 1989). Convención sobre los Derechos del Niño. [Ley N° 23849] Recuperado de infoleg.com.ar.

Constitución de la Nación Argentina [Const.] (2 de agosto de 1994) [Art. N° 75 inc. 22] [Reformada] 1° ed. Editorial legislativa. Recuperado de infoleg.com.ar.

Jurisprudencia:

Corte IDH, “Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas” (2018).

C.S.J.N. “G., P. G. c/ V., A. K. s/ reintegro de hijo” (2021).

C.S.J.N., 2021 “P. B., E. G. c/ B., K. E. s/ medidas precautorias”, 1813/2018/RH1 (2021).