



El principio del interés superior del niño frente a la revocación de la guarda con fines de adopción.

Análisis del fallo "B., C. y otro s/ control de legalidad – ley 26.061".

Carrera: Abogacía

Nombre y Apellido: Milva Luz Arias

Fecha de entrega: 29/06/2025

DNI: 36169438

Legajo: VABG112355

Módulo al que corresponde la entrega: 4

Nombre del tutor: Ramón Agustín Ferrer Guillamondegui

Tema elegido: Grupos vulnerables y en contexto de vulnerabilidad

Nota al fallo

Corte Suprema de Justicia de la Nación, Expediente: CIV 37051/2017/2/RH1.
Carátula completa: "B., C. y otro s/ control de legalidad – ley 26.061".

Introducción

El presente trabajo analiza el fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el expediente “B., C. y otro s/ control de legalidad – ley 26.061”, del 16 de mayo de 2024. Corresponde a un caso paradigmático cuya resolución marca un hito jurisprudencial en materia de niñez y derecho de familia. La relevancia de este análisis, radica en el debate jurídico que coloca en su centro el principio del interés superior del niño como eje central del derecho de familia, la valoración de los vínculos socioafectivos construidos en contextos prolongados de guarda judicial y en el reconocimiento del derecho de los menores a ser oídos en procesos judiciales que los involucren. El análisis que sigue se centra en el valor jurídico y humano del fallo, considerando las distintas aristas que lo componen.

El principal problema jurídico que presenta este caso, considerando la clasificación de MacCormick (1997), es de carácter axiológico, ya que colisionan principios fundamentales con normas reglamentarias o formales. Específicamente, la controversia que se evidencia es la tensión entre el principio del interés superior del niño (art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño), y las normas reglamentarias que impone el RUAGA (Argentina, 2003) a las personas, para inscribirse como aspirantes a guarda con fines de adopción.

Desde una perspectiva normativa, se establece que debe prevalecer el interés superior del niño, por sobre cualquier otra postura o formalismo, atendiendo a que los menores son reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico como personas en situación de vulnerabilidad (Corte Suprema de Justicia, 2020), lo que los hace beneficiarios de múltiples derechos debido a esta condición, que les impide hacer frente a una situación de riesgo en función de su edad. Reglas de Brasilia, 2008).

En nuestro país, los niños están amparados por leyes nacionales e instrumentos internacionales. La Ley 26.061 (Argentina, 2005) adapta los principios de la Convención sobre los Derechos del Niño (Naciones Unidas, 1989), que consagra, entre otros, los principios de no discriminación, interés superior del niño, derecho a ser oído y a vivir en un entorno familiar adecuado. Asimismo, la Ley 26.390 (Argentina, 2008) promueve la protección integral de niños y adolescentes en situación de vulnerabilidad. El Estado, además, implementa políticas públicas y programas que buscan garantizar estos derechos y fomentar la inclusión.

Por otra parte, el registro único de aspirantes a guarda con fines de adopción, en adelante, RUAGA (Argentina, 2003), creado por la Ley N° 25854 y reglamentado por el Decreto N° 1328/2009, tiene como principal función, evaluar a los postulantes y una vez admitidos, inscribirlos en una nómina única.

En este fallo, la Corte Suprema reevalúa la decisión de la Cámara de Apelaciones, que había privilegiado el cumplimiento formal de las normas administrativas que determina el RUAGA, y la revoca. Eso, debido a la imposibilidad de ponderar debidamente el interés superior del niño ni su adecuada representación mediante un abogado del niño (López & López, 2023).

La Corte Suprema recurre a un método de ponderación para resolver la tensión entre la regla formal –que disponía el cese de la guarda por razones administrativas– y el principio constitucional de protección integral del niño. Este último principio incluye el derecho a crecer en un entorno afectivo y estable, que en este caso se había consolidado con el matrimonio guardador.

La sentencia resuelve de manera fundada un conflicto complejo: por un lado, la legalidad formal de los procedimientos administrativos; por otro, la realidad subjetiva y afectiva del vínculo establecido entre los niños y el matrimonio guardador. Al priorizar el interés superior del niño y reconocer el valor del tiempo compartido y el apego afectivo, la Corte evita un daño potencial a la integridad emocional de los menores. De esa forma, la

misma, llama a una práctica judicial sensible, prudente y centrada en los derechos humanos de la infancia.

En línea con esta mirada, el fallo destaca la importancia de la construcción subjetiva de la infancia. Foucault (1980) sostiene que esta construcción es un proceso que inicia desde el nacimiento y se configura a partir de vivencias personales, sociales y culturales. Las relaciones afectivas tempranas son claves: si los vínculos son seguros y afectuosos, el niño puede desarrollar competencias emocionales y sociales positivas; si son negativos o negligentes, pueden producirse daños psicológicos que afecten gravemente su desarrollo. El razonamiento, la toma de decisiones y la madurez son procesos evolutivos, lo que exige una mirada especialmente protectora.

En conclusión, el análisis del fallo trasciende la decisión puntual y permite reflexionar sobre el funcionamiento del sistema de guarda y adopción en la Argentina. Si se asigna a un menor a una familia guardadora y transcurre un tiempo considerable, es esperable que se establezca un vínculo de apego. Si los plazos y procedimientos no son debidamente gestionados, se generan situaciones como la del caso analizado, en las que la vulnerabilidad infantil persiste o se transforma, afectando su bienestar. Esta sentencia resalta la necesidad de garantizar decisiones judiciales con sensibilidad, centradas en el respeto de los derechos del niño.

Premisa Fáctica

Los hermanos C.B. de 15 años, y G.B., de 13 años, fueron retirados de la custodia de su madre biológica en 2017, cuando tenían 8 y 6 años, por denuncias de maltrato, realizadas por la directora de la institución escolar a la que asistían. A la misma, le habían narrado en diferentes oportunidades, sobre todo el menor de ellos, que su madre los sometía a tratos violentos, agresiones físicas y verbales. Inicialmente fueron institucionalizados en un lugar dispuesto por el Estado para ese fin, ya que no contaban con filiación paterna y su familia ampliada no podía hacer frente a su cuidado. Posteriormente, fueron entregados en guarda provisoria a un matrimonio (G. A. V. y H. E. de M.), por medio de una medida dictada de

forma casi urgente, vinculado afectivamente a ellos ya que la mujer, fue la misma que inició la demanda y así se logró que los menores, fueran puestos a disposición de la justicia en pro de su bienestar.

Con el correr del tiempo, los hermanos lograron desarrollar un vínculo de apego fuerte y positivo, entablando una relación de afecto e integrándose de manera plena al núcleo familiar que asumió el rol de familia cuidadora. En declaraciones, los menores manifestaron su deseo de permanecer con el matrimonio que ejercía la guarda ya que los consideraban sus “papás del corazón” y si bien al mayor de los hermanos le costó un poco más adaptarse a su “nueva vida”, logró sentirse parte al igual que su hermano.

Habiendo transcurrido 2 años de convivencia con el mencionado matrimonio guardador, una jueza de grado ordenó declarar el estado de adoptabilidad de los menores, desconociendo el caso concreto y sin considerar el interés superior del niño ya que realizó una valoración pobre sobre los elementos probatorios del bienestar de los menores en ese entonces. Dicha decisión fue tomada en función de la aplicabilidad correcta de las reglas administrativas del RUAGA, ya que el matrimonio no se encontraba debidamente inscripto, por sobre otros principios como el Interés superior del niño.

Historia procesal

El caso inicia en el año 2017 a raíz de una demanda, la cual promueve una medida excepcional por parte del Consejo de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes que resolvió el alojamiento en una institución de los hermanos C.B. de 8 años y G.B. de 6, como consecuencia de denuncias de maltrato por parte de quien fuera su madre biológica, realizadas por personal del colegio al que asistían. La evidente situación de vulnerabilidad de los menores, por su edad y condiciones de vida, fue el motor que impulsó esta medida.

En el mes de octubre del mismo año, la directora de la escuela, G.A.V, quien realizó la denuncia, junto con su esposo, H.E. de M, se ofrecieron de manera voluntaria para asumir la guarda de los niños; El juzgado Nacional en lo Civil N°23 les otorgó dicha guarda judicial de manera provisoria por el plazo de un año desde la fecha, entendiéndose dicha guarda como

una medida cautelar por la que se buscó evitar que los niños estuvieran institucionalizados por un plazo prolongado.

La decisión del juzgado en ese entonces fue apelada por la Defensora de Menores, la Defensoría Zonal y el Defensor Público Tutor, debido a que no consideraban que la evaluación que se hizo del matrimonio arrojara resultados positivos que fueran beneficiosos para los niños. Además, no hubo audiencia en la que los menores manifestaran su deseo de permanecer o no con sus guardadores que, en adición, no se encontraban inscriptos debidamente en el RUAGA.

La Sala G de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, confirmó el otorgamiento de la guarda, siendo esta de carácter puramente temporal y con el requisito de que se presenten los informes psicológicos correspondientes. Esta cámara entiende que la guarda otorgada, no cumplió con los requisitos formales menesteres, pero mantuvo el otorgamiento por el tiempo y el apego que habían logrado los niños con el matrimonio y así evitar una nueva institucionalización.

En Mayo del año 2019, la nueva titular del Juzgado Civil N.º 23 rechazó el pedido de los guardadores para nombrar un abogado del niño, instituto positivizado en nuestro sistema y declaró el estado de adoptabilidad de los menores, solicitando al RUAGA el envío de legajos de postulantes. Para esta decisión, la jueza consideró que el RUAGA había enviado informes negativos respecto del matrimonio en el año 2007 aunque sin brindar detalles y un informe de la Facultad de Psicología de la UBA (2018), que cuestionaba las capacidades parentales del matrimonio. Además, de las entrevistas que mantuvieron con los menores y profesionales, la cuales fueron sin la interacción sugerida.

En octubre de 2019, la Cámara Civil Sala G confirmó plenamente la decisión de primera instancia, argumentando que los fundamentos existentes al momento, no eran válidos ni suficientes para que el matrimonio conservara la guarda y debía hacerse firme el cese de la convivencia y la declaración de adoptabilidad. Además, la guarda había sido otorgada de manera excepcional debido a lo delicado de la situación, aunque no contaba con el aval del RUAGA ya que el matrimonio no estaba inscripto en el mismo.

En el año 2020, el matrimonio guardador interpuso un recurso extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, denunciando la arbitrariedad con la que se tomó la decisión recurrida y la violación al principio del interés superior del niño y la omisión de considerar la voluntad de los menores. Este recurso fue denegado por la cámara por lo que se presentó una queja ante la Corte nuevamente.

Durante los años 2021 y 2024, se ordenaron medidas para mejor proveer, teniendo en cuenta la gravedad del caso, mediante la realización de informes psicológicos actualizados de los menores y el matrimonio guardador y un informe socioambiental e interdisciplinario. Dichos informes arrojaron resultados positivos en cuanto al vínculo entre los menores y el matrimonio guardador, siendo éste, sano, estable y sólido. Además, los niños manifestaron claramente su deseo de permanecer con sus “papás de corazón” y se demostró formalmente que separarlos ocasionaría un daño emocional severo en ellos.

En el año 2024, la Corte declaró que la queja era admisible y aceptó la procedencia del recurso extraordinario por lo que se revocó la sentencia de la Cámara y el matrimonio mantuvo la guarda judicial de los niños a su favor. Se ordenó al juzgado de primera instancia que se adoptaran medidas para definir la situación familiar definitiva de los menores. Esta sentencia fue fundada en la primacía del interés superior del niño, la calidad de los vínculos socioafectivos forjados con la familia guardadora y la importancia de evitar la reinstitucionalización de los menores, agravando su vulnerabilidad y revictimización. Según el texto oficial del fallo, el voto mayoritario fue emitido por el Vicepresidente de la Corte Suprema, Dr. Carlos Fernando Rosenkrantz, quien también redactó la decisión. Se advierte una disidencia parcial por parte de éste último. La resolución fue adoptada por mayoría, con la adhesión implícita de los ministros Ricardo Lorenzetti, Juan Carlos Maqueda y Horacio Rosatti.

Análisis de la ratio decidendi

La ratio decidendi es entendida como los argumentos jurídicos de los que se ha valido el tribunal para arribar a una determinada resolución.

En este caso, la Corte Suprema se basa principalmente en que el principio del interés superior del niño (art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, art. 3 Ley 26.061), debe ser el motor que impulse las decisiones judiciales que los involucren y si eventualmente deben apartarse de reglas formales o administrativas es admisible, en pro de ese principio.

Al encontrarse con un problema axiológico como el que se describió supra, los miembros del tribunal, debieron apartarse de reglas formales y administrativas como la inscripción previa del matrimonio en el RUAGA (Argentina, 2003), para que primara el interés superior del niño en la decisión.

Plantea el tribunal que los vínculos afectivos genuinos y estables forjados entre los niños y el matrimonio guardador durante los años de convivencia, forman una realidad jurídica protegida por el derecho internacional de los derechos humanos. Añaden, además, que su potencial disolución, ocasionaría un daño emocional grave, irreparable, considerando que los menores han vivido situaciones traumáticas y la nueva institucionalización, los revictimizaría. Además, se citan diferentes fallos de similares características que sirven de fundamento a la admisibilidad del recurso extraordinario y posibilidad de utilizarlos en casos sobrevinientes.

Por lo tanto, la ratio decidendi pondera la prevalencia del interés superior del niño por sobre otros requisitos formales siempre y cuando se garantice su bienestar.

Para comprender de manera íntegra la decisión de la Corte, se deben considerar además los obiter dicta, entendidos como consideraciones de derecho que no serían estrictamente necesarias para sentenciar la causa, pero que un juez o una Corte incluyen en los considerandos porque quieren dar una decisión más completa y abarcativa. (Arballo, 2005, <https://goo.gl/t2mQwP>).

En este caso, los Obiter dicta que se destacan son : i-la crítica al funcionamiento formalista del sistema de adopción, entendiendo que tal exigencia, constituía un obstáculo para la continuidad de la relación afectiva forjada y su aplicación mecánica y sin abocarse al caso concreto, es negativa; ii- la naturaleza jurídica de la guarda judicial, considerando que no se puede ignorar que si bien protege rápidamente al menor en situaciones de riesgo, su

prolongación afianza el vínculo, y romperlo por una mera formalidad, también es negativo; iii-el paso del tiempo es un factor relevante toda vez que incide en la construcción de la subjetividad debido a la cercanía de los niños con los cuidadores y en su desarrollo psicoemocional, el hecho de que se haya otorgado una guarda durante tanto tiempo, da cuenta de la relajación por parte de las autoridades pertinentes al no ocuparse de la situación y luego pretender la desvinculación sin consecuencias para los menores. Esta situación, al contrario de lo esperado, volvería a colocar a los niños en una situación de vulnerabilidad y revictimización; iv- la Corte considera que la demora judicial por parte de los operadores y la responsabilidad del Poder Judicial, debe ser contraria a la que ocurrió, es decir, más rápida, eficaz y útil para evitar el perjuicio a los niños y además, la valoración y consideración de la parentalidad de los guardadores, quienes se convirtieron en los “papás del corazón”, según lo manifestaron los niños.

Análisis doctrinario y jurisprudencial

El interés superior del niño como principio rector

Teniendo en cuenta el problema axiológico que presenta el fallo, es importante analizar como eje central del mismo, la ponderación del instituto del interés superior del niño por sobre las normas reglamentarias que impone el RUAGA. Debe considerarse que lo relevante aquí es la valoración que se hizo en las diferentes instancias y cuyos argumentos al momento de la sentencia firme, son los que sientan jurisprudencia en materia de niñez y familia.

El interés superior del niño, consagrado en la Convención sobre los Derechos del Niño (Naciones Unidas, 1989) ha sido ratificado en Argentina con jerarquía constitucional (Art 75 Inc. 22 de la Constitución Nacional). Implica que los derechos del niño sean contemplados de manera integral y se tenga en cuenta la historia procesal, en caso de ser necesario, completa, las necesidades, intereses y por último y no menos importante, los vínculos afectivos. Plantea Herrera (2020) que este principio, requiere de una mirada dinámica y flexible además de ser acorde al caso concreto y de manera integral, de modo que se consideren, por ejemplo, informes relevantes junto con un estudio ambiental completo. Si

el objetivo que se busca es proteger al niño, no es suficiente cumplir con criterios estándares o material aislado que no hace a su historia completa.

Evolución normativa y cambio de paradigma en materia de infancia

Actualmente la mayor expresión en cuanto a la validación y declaración de los menores como sujetos de derecho, es la Convención mencionada supra. Dicha convención, unifica criterios para la protección integral de la infancia. Concretamente, nos atañe lo que determina en su artículo 3, que el interés superior de Niño debe ser tenido como consideración principal al momento de tomar decisiones sobre los mismos. Siempre debe ser analizado el caso concreto priorizando su bienestar, como dice Bruñol en su aporte a la publicación Justicia y derechos del niño, (UNICEF, 2007, p. 125), este interés, no es un concepto vago, carente de sentido, que confunde lo jurídico con lo psicosocial. Por el contrario, representa un instrumento de validación de derechos, que, evita que se utilice de excusa el desconocimiento por parte de las personas que vulneran los derechos de los menores y una orientación para las autoridades que deben velar por esos derechos.

Dicho esto, queda evidenciado un cambio de paradigma, respecto del siglo pasado, en el que los niños no eran sujeto de derecho. Los derechos que hoy están legislados, como la prohibición del trabajo infantil, la educación, la libertad de expresión, entre otros, encuentran validez recién después de 1989, pese a que, en 1948, la Convención Universal de Los Derechos Humanos (Naciones Unidas, 1948), hizo referencia a la protección especial que debían tener los niños.

Interpretaciones contemporáneas

"El interés superior del niño debe ser interpretado a la luz de un enfoque de derechos humanos, que exige considerar las circunstancias particulares de cada caso, garantizando su participación y respeto por su autonomía progresiva, evitando su uso retórico o meramente declamativo."(Santos, M. A., 2021, p. 58).

María Angélica Santos, autora ampliamente citada en el derecho de familia de Argentina, suma este valioso aporte, en concordancia con otros autores, y destaca la

importancia de evitar la instrumentalización vacía del principio del interés superior del niño, reforzando la idea de que debe aplicarse de forma contextualizada y no paternalista.

La figura del abogado del niño y la participación efectiva

Con respecto a la figura del abogado del niño, instituto que adquiere validez jurídica a partir del año 2005 con la sanción de la Ley 26061 (Argentina,2005), no es simplemente para darle al menor la posibilidad de expresarse sino para que alguien capacitado en la materia, logre el efectivo cumplimiento de sus derechos y en subsidio, le otorga al niño la posibilidad de sentirse contenido, escuchado, importante. Gabriela Alejandro sostiene que esta figura, afianza la autonomía progresiva del menor al incluir una representación legal exclusiva. (El interés superior del niño en clave de derechos humanos, 2020).

Al respecto de este instituto también sostienen Julieta Rossi y Cecilia Pautassi que hay un exceso de judicialización en materia de niñez que funciona de manera rígida y estricta. En ese sentido, las autoras, reivindican la participación efectiva de niños y niñas en los procesos por medio de profesionales capacitados que pueden y deben inferir lo que es mejor para ellos y tomar decisiones en función de su interés y teniendo en cuenta factores como la edad y la madurez. (Rossi & Pautassi, 2021).

La guarda judicial: Alcances, límites y riesgos de su prolongación

Siguiendo con este análisis, corresponde hacer referencia a los otros institutos considerados en el fallo para dictar sentencia. La guarda, es definida por Couture (2004) como la calidad o atributo de los que tienen a su cargo la custodia y protección de la persona y bienes de otro, normalmente menor o incapaz. El instituto responde a una necesidad de los hechos ante la situación en que se encuentra una persona menor de edad o un adulto que no pueda valerse por sus propios medios, por lo que es visto con disfavor el reconocimiento de una condición de precariedad material y jurídica de la persona.

Méndez, Pierri Alfonsín y Tamborenea (2009) sostienen que al sancionarse la Ley 26.061 (Argentina,2005) se dio un giro importante en el matiz filosófico jurídico del tema de la guarda dando una mayor intervención a la autoridad administrativa para la solución de los problemas vinculados al instituto, en desmedro de la sujeción de las personas a la esfera de

los jueces. Esta ley además de regular la guarda, incorpora en su Artículo 27 (Ley Nacional 26.061/2005, art. 27), la figura del abogado del niño, considerando que se debe garantizar al menor, el derecho a ser oído, a que su opinión sea tomada en cuenta, a participar activamente del procedimiento, a recurrir ante el superior frente a cualquier situación que lo afecte y a ser asistido por un letrado preferentemente especializado en niñez. En el mismo sentido, aporta Mayra Palacio (Palacio, 2007) que la mencionada ley, supone una línea de acción proteccionista pero no cosificando al menor sino considerándolo sujeto de derecho, haciéndolo parte activa de todo proceso que importe decisiones sobre él y legitimando su opinión, dándole validez a la misma y considerándola para la toma de decisiones por parte de la autoridad competente.

El rol de las familias de acogida y el problema de la temporalidad

En relación a la guarda, es imperativo que, la situación excepcional de la misma, no sea eterna. Una vez declarada, se debe comenzar a trabajar en una solución a futuro, en lo posible definitiva, dentro de los 6 meses posteriores. *“La figura de las familias de acogida debe entenderse como una medida excepcional y transitoria, orientada a garantizar el interés superior del niño frente a situaciones de vulneración de derechos, priorizando la revinculación familiar o, en su defecto, la adopción como vía de estabilidad definitiva.”* (Herrera, M., 2020, p. 89). Lo que plantea Herrera es que se priorice desde un principio, la situación a futuro y se prevenga un daño evitable, considerando que si el niño, forja un vínculo afectivo con una familia de guarda y luego de varios años, la justicia decide declarar la adoptabilidad del menor pero no considera el vínculo de afecto que se logró construir, el niño sufrirá las consecuencias debido a la prolongación de esa medida.

“Las familias de tránsito o familias cuidadoras constituyen un recurso clave del sistema de cuidado alternativo, y su regulación debe garantizar estándares claros para evitar la prolongación indebida de la situación de guarda sin perspectivas de adoptabilidad.” (Lloveras, N., 2019, p. 54). Este aporte es similar al mencionado supra, empero, destaca la importancia de evitar la prolongación de la guarda, ya que, de esta manera, la situación de vulnerabilidad persiste, toda vez que el menor se encuentre en una situación de incertidumbre

respecto de su futuro y no tenga respuestas por parte de la justicia o no sea escuchado por la misma.

Adopción: Estándares actuales y tensiones entre formalismos y realidad afectiva

Otro instituto presente en el fallo, es el de la adopción. El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación (2024) sostiene que pueden ser declarados en situación de adoptabilidad los niños, niñas y adolescentes menores de 18 años, vinculados a situaciones en las que no es posible la convivencia con su familia de origen, ya sea porque esta es desconocida o ausente, por situaciones que ponen en riesgo su integridad psicofísica, entre otras. El menor en esta situación, es institucionalizado, es decir, que permanece en un hogar o familia transitoria hasta que se resuelva la situación, supervisada por el Órgano de protección de derechos correspondiente junto con el juez de la causa. (DNRUA).

El fallo “G., R. E. y otro s/ Adopción” (CN Civil, Sala I, 2017) reafirma que el vínculo afectivo no se constituye exclusivamente según plazos objetivos ni se mide solo por instrumentos técnicos, sino que debe observarse en su desarrollo progresivo, especialmente en contextos donde ha existido abandono previo o institucionalización prolongada.

La doctrina de Highton de Nolasco (2019) también plantea que la adopción debe privilegiar las relaciones afectivas reales sobre formalismos o etapas procedimentales, lo que exige jueces atentos a las trayectorias de vida de cada niño y a sus derechos a desarrollarse dentro de un entorno familiar estable, como lo sería, la familia que fue asignada mediante la medida excepcional de guarda.

El Código Civil de Argentina (2015) no contiene un apartado específico en el que se aborde la regulación de situaciones excepcionales como la que se plantea en el fallo en análisis por lo que se genera un riesgo dentro de la órbita judicial para las personas en esta situación de vulnerabilidad.

Es requisito para adoptar a un menor, según la Ley N.º 25.854 (Argentina, 2004) estar inscripto en el Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos y cumplir lo que allí se determina, como la edad mínima de 25 años, la residencia en el país, entre otros (RUAGA). El objetivo principal para declarar la adoptabilidad, siendo la última opción

luego de haber intentado toda re vinculación posible con su familia de origen, de un menor, es el Interés superior del Niño, instituto definido supra.

Respecto a la adopción plena, instituto eventualmente criticado debido a la burocracia si se quiere, innecesaria y los tiempos de espera generalmente extensos, considera Marisa Herrera, en su publicación “El decálogo de la adopción a la luz de la reforma del Código Civil” (2015), que si bien se ha flexibilizado la rigidez con la que se abordaba la acción, no es en perjuicio de la seguridad jurídica tanto del menor como de la familia guardadora o de origen, sino que sirve para resolver cuestiones emergentes de manera efectiva y brindar una respuesta, siempre, en función del interés superior del niño. La declaración de adoptabilidad o el otorgamiento de medidas excepcionales para resolver cuestiones urgentes, importan siempre que sea en beneficio de un menor cuya situación de vulnerabilidad sea extrema y se hayan agotado los recursos para revincularlo con su familia de origen; estas medidas pueden no cumplir siempre con el procedimiento estricto que las leyes de forma disponen, empero se justifican las acciones, en función del bienestar del menor.

Jurisprudencia relevante sobre vínculos socioafectivos y centro de vida

Considerando precedentes jurisprudenciales, se advierte en el fallo 328:2870, dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) el 2 de agosto de 2005, citado en la resolución del fallo en análisis, características similares en cuanto a la prevalencia del interés superior del niño por sobre cualquier otro interés involucrado en el proceso judicial. Aquí, se consideró que, aunque en la regla interna de derecho contenida en los artículos 264, 265 y 370 y concordantes del Código Civil y Comercial de la Nación (Argentina 2015) y de carácter internacional como la Convención sobre los Derechos del Niño (Naciones Unidas, 1959) y el Pacto de San José de Costa Rica (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969), desaconsejan separar a los padres de sus hijos contra la voluntad de los primeros, se presenta aquí la excepción pues el interés superior de la menor era permanecer en el seno de la familia guardadora y que la modificación de esa situación fáctica, constituiría un perjuicio grave. Este fallo es un precedente fundamental en materia de derecho de familia en Argentina, ya que establece que el interés superior del niño debe prevalecer sobre cualquier otro interés en los procesos judiciales que los involucren.

En el El fallo "L., M. s/ abrigo",344:2647, dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) el 7 de octubre de 2021 se advierte también la centralidad en el Interés superior del niño, considerada por el tribunal al no aceptar la revinculación de una menor con su madre biológica. La niña, convivió con una familia guardadora desde los 9 meses de edad debido a la falta de cuidado por parte de su progenitora. Se destacó en este caso la importancia del centro de vida de la menor y las relaciones afectivas construidas. Por otro lado, no contaban con un informe sobre el bienestar integral de la progenitora, por lo que el cambio a ciegas, generaría una desestabilización emocional injustificada e innecesaria no solo en la menor sino en la familia guardadora, que siempre veló por su bienestar. Se sugirió, a futuro un “triángulo adoptivo afectivo” para que la menor conozca a su mamá, siempre y cuando, las condiciones sean óptimas.

Postura de la autora

El análisis del presente fallo nos invita a una reflexión jurídica, pero también moral y social sobre el cumplimiento integral de los derechos del niño. El problema jurídico axiológico que se presenta, entre el interés superior del niño y las normas reglamentarias del RUAGA, está presente en una infinidad de casos en nuestro ordenamiento jurídico. En ese contexto, es necesario proponer un nuevo paradigma en beneficio de uno de los sectores más vulnerables de la sociedad, los niños.

Está comprobado empíricamente y mediante estudios científicos que las experiencias de la infancia, determinan el futuro de un individuo ya que la construcción de la subjetividad es un proceso paulatino y dinámico. Las personas a diario, cumplimos diferentes roles en la sociedad y ocasionalmente, tenemos la posibilidad de ayudar a otros, por lo tanto, la reflexión moral y humana o social, es prioritaria. No es posible aplicar normas rígidas de manera sistemática y automática en todos los casos que tengan similares características sin analizar el caso concreto.

Es entendible que los tribunales estén saturados y que la opción más “fácil” sea aplicar una norma general sin considerar todas las aristas del caso concreto, pero si como sociedad pensamos a priori en el interés superior del niño, entendiendo que éste es un

concepto muy amplio y exigimos que sus derechos sean respetados y cumplidos en su totalidad, la vida de los menores, será más justa.

Existen situaciones en la vida de determinados niños que no logran ser evitadas, por ejemplo, que haya sufrido maltrato o que haya nacido en una pobreza extrema. No obstante, podemos exigir que si se expone un caso que implique la presencia de menores, se tengan en cuenta todas las herramientas disponibles en nuestro ordenamiento para mejorar su situación y calidad de vida a partir de ese momento, cambiar su bagaje y ofrecerle la posibilidad de un futuro mejor. La rigidez de las normas del RUAGA, cuyo objetivo es sin dudas velar por la seguridad del menor, al imponer medidas desconsiderando las peculiaridades del caso como sucedió en el fallo expuesto, prolongan y agravan la vulnerabilidad del menor toda vez que no se escucha su voz ni se consideran sus intereses.

Por último, los tribunales de las primeras instancias tienen el poder de resolver este tipo de casos de un modo más compasivo, respetando el principio del interés superior del niño, ponderando en primer lugar este instrumento por sobre cualquier otra norma reglamentaria que, si bien es parte del ordenamiento, debe ser aplicada posteriormente o en subsidio de este principio. Sería menester destinar mayor presupuesto y políticas más específicas en materia de niñez, para que los organismos encargados de proteger las infancias para que, una vez que se les presente un caso que involucre menores, cuenten con herramientas suficientes y no tengan la necesidad de resolver inmediatamente una situación sino analizarla profundamente en todas sus aristas.

Conclusión

En concordancia con la sentencia dictada por el tribunal, se evidencia que los derechos del niño y, sobre todo, el interés superior del mismo, han sido tenidos en cuenta a la hora de tomar la decisión. Se ha considerado la voluntad de las partes involucradas, a pesar de que inicialmente no se cumplimentaron los requisitos formales exigidos por el RUAGA. El tribunal contempló, además, las consecuencias negativas que implicaría para los niños ser separados del matrimonio guardador que les brindó cuidado integral cuando más lo necesitaban. Si en un primer momento, se aplicó con celeridad una medida excepcional,

desconsiderando los requisitos formales, se hizo en función del bienestar integral de los niños, quienes habían sufrido maltrato por parte de su progenitora, por lo que, en concordancia, cada línea de acción posterior, debería ser fundada del mismo modo. La sentencia es justa y válida la participación de los menores, en los procesos que los involucran, dándoles voz y considerando sus opiniones. El hecho de re institucionalizarlos o vincularlos con otra familia adoptante, implicaría una desestabilización emocional por el simple hecho de seguir cuestiones formales que no importan una inseguridad jurídica sino más bien, una flexibilización en la toma de decisiones urgentes, en un caso delicado.

En síntesis, la sentencia comentada refuerza la centralidad del interés superior del niño como criterio rector y muestra la necesidad de interpretar el derecho de familia desde una perspectiva protectoria e integral.

Referencias

- Alejandro, G. (2020). El interés superior del niño en clave de derechos humanos. Rubinzal-Culzoni.
- Arballo, G. (2005). El discreto encanto del obiter dictum. Recuperado de <http://www.saberderecho.com/2005/12/el-discreto-encanto-del-obiter-dictum.html>
- Argentina. (1994). Constitución de la Nación Argentina. Buenos Aires: Infojus.
- Argentina. (2004). Ley N° 25.854: Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos. Boletín Oficial de la República Argentina. Recuperado de <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-25854-91602>
- Argentina. (2005). Ley 26.061: Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. Boletín Oficial de la República Argentina.
- Argentina. (2008). Ley 26.390: Prohibición del trabajo infantil y protección del trabajo adolescente. Boletín Oficial de la República Argentina.

- Argentina. (2015). Código Civil y Comercial de la Nación (Ley 26.994). Recuperado de <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-26994-235975>
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala I. (2017). G., R. E. y otro s/ Adopción [Sentencia no publicada].
- Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2 de agosto de 2005). G., M. L. s/ tenencia y régimen de visitas. Fallos, 328, 2870. Recuperado de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoSumario.html?idDocumentoSumario=11846>
- Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2020). Interés superior del niño: protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes (1.^a ed.). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Corte Suprema de Justicia de la Nación. Recuperado de <https://www.csjn.gov.ar>
- Corte Suprema de Justicia de la Nación. (7 de octubre de 2021). L., M. A. y otro s/ control de legalidad. Fallos, 344, 2647. Recuperado de <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/suplementos/suplemento/1/documento>
- Corte Suprema de Justicia de la Nación. (16 de Mayo de 2024). B., C. y otro s/ control de legalidad – ley 26.061 (Expte. CIV 37051/2017/2/RH1). Sentencia del 16 de mayo de 2024. Buenos Aires, Argentina.
- Couture, E. (2004). Vocabulario jurídico (p. 372). Buenos Aires: Editorial B de F.
- Cumbre Judicial Iberoamericana. (2008). Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad. Recuperado de <https://www.cumbrejudicial.org>
- Foucault, M. (1980). Vigilar y castigar: nacimiento de la prisión (4.^a ed.). Siglo XXI Editores.
- Herrera, M. (2015, 26 de noviembre). El decálogo de la adopción a la luz de la reforma del Código Civil. MPD – Ministerio Público de la Defensa de Entre Ríos. Recuperado de

<https://mpd.jusentrerios.gov.ar/2015/11/26/el-decalogo-de-la-adopcion-a-la-luz-de-la-reforma-del-codigo-civil-por-marisa-herrera2/>

Herrera, M. (2020). Adopción, cuidado alternativo y familias de acogida: tensiones y desafíos en el sistema de protección de derechos. Rubinzal-Culzoni.

Highton de Nolasco, E. (2019). Derechos del niño y adopción. Rubinzal-Culzoni.

Lloveras, N. (2019). Protección de derechos y cuidado alternativo: desafíos para la adopción y la revinculación familiar. *Revista de Derecho de Familia y de las Personas*, 2019(6), 51–65.

López, R., & López, M. (2023). ¿Son respetados los niños como sujetos de derechos? Experiencia en Mendoza sobre la figura del Abogado del Niño. *Microjuris*. MJ-DOC-17491-AR.

MacCormick, N. (1997). *Legal reasoning and legal theory* (2nd ed.). Oxford University Press.

Méndez, L., Pierrri Alfonsín, M., & Tamborenea, G. (2009, noviembre). Aspectos procesales de la guarda. Sistema Argentino de Información Jurídica (SAIJ). Recuperado de https://www.saij.gob.ar/doctrina/dacf090091-mendez-aspectos_procesales_guarda.htm

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. (2024). Guía sobre adopción en la República Argentina – 2024. Dirección Nacional del Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos (DNRUA). Recuperado de https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/2021/12/guia-adopciones_2024.pdf

Naciones Unidas. (1989). Convención sobre los Derechos del Niño. Recuperado de <https://www.unicef.org/es/convencion-sobre-los-derechos-del-nino>

Palacio, M. C. (2007.). El abogado del niño: Su importancia e incidencia en el proceso judicial (Capítulo 2). En Capítulo 2 Mayra Palacio-1 [PDF]. Recuperado de <https://www.casi.com.ar/sites/default/files/CAP%202%20Mayra%20Palacio-1.pdf>

Rossi, J., & Pautassi, C. (2021). *Niñez y políticas públicas: participación, derechos y control social*. Editores del Puerto.

Santos, M. A. (2021). *Niñez, derechos humanos y justicia: Interés superior, autonomía progresiva y participación*. Rubinzal-Culzoni.

UNICEF. (2007). *Justicia y derechos del niño (N.º 9)*. Santiago, Chile: Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. Recuperado de <https://www.unicef.cl>