



TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

El Interés Superior del Niño

Su aplicación en relación al tiempo del proceso.

NOTA A FALLO

Grupos Vulnerables.

CARRERA: ABOGACÍA

PROFESOR: RODOLFO MARCO LEMOS

ALUMNA: MARÍA LAURA GIARGEI

LEGAJO: VABG109354

ENTREGABLE: 4

FECHA: 17/11/2024

SUMARIO: I.-Introducción, Grupos Vulnerables, Interés superior del niño frente al tiempo del proceso. II.- Plataforma Fáctica. III.-Historia Procesal. IV.- La decisión de la CSJN. V.- Ratio Decidendi. VI.- Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. VII.- La postura de la Autora. VIII.-Conclusión. IX.- Referencias.

INTRODUCCIÓN

Desde la perspectiva del derecho como regulador de conflictos que surgen en la sociedad, los grupos vulnerables reciben un tratamiento específico en el Ordenamiento Jurídico nacional e internacional.

“A partir de la reforma constitucional de 1994, cobra especial énfasis el deber del legislador de estipular respuestas especiales y diferenciadas para los sectores vulnerables, con el objeto de asegurarles el goce pleno y efectivo de todos sus derechos y dicho imperativo constitucional resulta transversal a todo el ordenamiento jurídico. (Sumario de Fallos: 344:1788, Voto de los jueces Maqueda y Rosatti)”; reforma en la que, se establece en el artículo 75 inciso 22 que los tratados internacionales de derechos humanos forman parte del Bloque constitucional situándose en la mayor jerarquía de nuestro ordenamiento jurídico.

Históricamente los derechos protegidos en nuestro ordenamiento surgen como una necesidad de respuesta ante la existencia de grupos vulnerables y situaciones que, por la falta de equilibrio entre las partes, genera dicha vulnerabilidad.

Reconocidos en la CN, art. 75 inc. 23 se presentan entre los grupos vulnerables los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad.

En las Reglas de Brasilia se amplía este grupo a los migrantes, a las personas privadas de la libertad, pertenencia a minorías, pobreza, comunidades indígenas, género entre otras.

En el documento citado se define el concepto de personas en situación de vulnerabilidad:

“Se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico.

Podrán constituir causas de vulnerabilidad, entre otras, las siguientes: la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la victimización, la migración y el desplazamiento interno, la pobreza, el género y la privación de libertad.

La concreta determinación de las personas en condición de vulnerabilidad en cada país dependerá de sus características específicas, o incluso de su nivel de desarrollo social y económico”. (Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en condición de Vulnerabilidad, 2008 P5 y P6)

En la presente nota a fallo se plantea el problema del transcurso del tiempo en los procesos que protagonizan niñas, niños o adolescentes, en relación a las necesidades de este grupo y cómo repercute en el interés superior del niño, exponiendo nuevamente a los niños, a la incertidumbre de un futuro en familia o institucionalizados, con la posibilidad de someterlos a una nueva situación de vulnerabilidad, padeciendo otra desvinculación como se desprende en el caso del pedido del Cese de la guarda y la declaración del Estado de Adoptabilidad. En muchas oportunidades el exceso de ritualismo distrae la mirada de este interés superior tutelado Constitucionalmente separando los resultados de la verdadera tarea de los operadores de la justicia, dirigidos a lograr en plenitud el real acceso a la justicia.

El caso sobre el que se desarrolla este análisis es *CSJN, CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL, "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", para decidir sobre su procedencia, sentencia del 16 de Mayo de 2024.*

<https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7964331&cache=1726161929584>

El fallo citado define la situación de dos niños que se encuentran en guarda provisoria de un matrimonio, hace más de 7 años, desde que, a través de una medida excepcional son retirados del cuidado de su madre, quien falleció al poco tiempo, no

existiendo filiación paterna, y ante la imposibilidad de la familia ampliada de asumir dicha guarda.

El problema jurídico que surge de esta situación está dado en un problema axiológico, donde se contraponen los tiempos de la justicia y el interés superior del niño, la dinámica evolutiva de los menores involucrados, el excesivo ritualismo y los vínculos emocionales y afectivos que naturalmente se desarrollan con la familia de guarda con el transcurso del tiempo, que resulta ser la situación familiar más estable que los protagonistas experimentaron hasta el momento.

Plataforma Fáctica:

Los menores C.B. y G.B. son puestos en guarda provisoria con el matrimonio G.A.V. y H.E. de M. Durante 7 años es su centro de vida, luego de que se dicte la adoptabilidad de los menores, y se solicite el cese de convivencia con dicho matrimonio, lo que no sucede por diferentes circunstancias; los guardadores recurren esta sentencia y a pesar de que se rechaza el recurso se presentan en Queja, oportunidad en que se expide la CSJN a su favor. Durante todo el proceso que se inicia en 2017 y culmina con este fallo en la CSJN de 2024, los menores continúan en guarda del mismo matrimonio.

El presente fallo resuelve la procedencia de un recurso de queja elevado por el matrimonio G.A.V. y H.E. de M. luego de que se rechazara un recurso extraordinario frente a la resolución de la Sala G de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, que confirmó la decisión de primera instancia que había declarado el cese de la guarda, el estado de adoptabilidad de los menores C. y G. y solicitud al Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos, en adelante RUAGA.

Historia Procesal:

Ante la consulta de los directivos del colegio al que asistían los menores, sobre su manifestación de maltratos, recibidos por parte de la madre biológica; el Consejo de los Derechos de niñas, niños y adolescentes dispone el alojamiento en un hogar convivencial de los hermanos C.B. y G.B. (6/2017: Medida excepcional). Se convalidó

la medida en el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil N° 23 y los menores fueron ingresados a un hogar de niños. Al poco tiempo fallece la madre de los menores y se les designa un Defensor Público Tutor. Al no existir filiación paterna y ante la imposibilidad de la familia ampliada de asumir la custodia, la directora del establecimiento educativo, quien conocía los sucesos de la vida de los niños, G.A.V. se ofrece junto a su cónyuge H.E.de M., a asumir la guarda de los menores. En octubre de 2017 se dispone la Medida Cautelar otorgando la guarda al matrimonio G.A.V. y H.E. de M. por el plazo de un año. Esta resolución es apelada por la Defensora de Menores, la Defensoría Zonal y el Defensor Público Tutor. A pesar de esta acción, el Juez dispone la entrega de los menores C.B. y G.B. al matrimonio guardador. (20/12/17).

En agosto de 2019 la Defensora de la Cámara revoca la guarda Provisoria, la Sala G de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo civil decidió confirmar la medida con carácter cautelar y temporal, sujeta a informes psicológicos de los niños y a una evaluación de interacción sugerida por los profesionales de la Cámara, en esta instancia se consideró un informe negativo del RUAGA, realizado en el año 2007 al matrimonio guardador.

Ante esta decisión el matrimonio solicita un Abogado del Niño para los menores, medida rechazada por la nueva titular del juzgado, quien declaró el Estado de Adoptabilidad de C.B. y G.B. y decide requerir al RUAGA legajos de postulantes para la adopción. Apelan los guardadores esta medida y la Cámara confirma la decisión del tribunal en todos sus términos. La Jueza de Primera Instancia dispuso medidas para su ejecución. En enero de 2020, se agrega a la causa un oficio de la Dirección General de Niñez del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que informó que no había familias de acogimiento con el perfil requerido para brindar alojamiento a los hermanos C.B. y G.B. y que estaban realizando gestiones para determinar el “Dispositivo Convivencial” que mejor se adaptara a la problemática de los niños en ese momento.

Contra la decisión de la Cámara que confirmó la Situación de Adoptabilidad de los niños y el pedido de legajos del RUAGA, el matrimonio guardador interpuso Recurso Extraordinario cuya denegación motivó posteriormente un recurso de queja. El Defensor Público Tutor y la Defensora Pública de la Cámara contestaron el traslado del Recurso Extraordinario y solicitaron su rechazo. En el mismo sentido dictaminó el Defensor General Adjunto de la Nación ante la CSJN. La Corte Suprema solicita

Certificación en la que deja constancia de que los niños continuaban residiendo con los guardadores. y agregan nuevos informes, con motivo de la medida para mejor proveer de la CSJN, Informe socio ambiental del 23/4/21 e Informes Psicológicos del 31/5/21 y 12/8/21.

Decisión de la CSJN:

El 24/5/2024, la CSJN revocó la decisión de dejar sin efecto la guarda provisoria de C.B. y G.B. a cargo del matrimonio guardador a fin de que los jueces de la causa dicten un nuevo pronunciamiento que atienda al Interés Superior de los niños en la actualidad.

Se declara admisible la Queja, procedente el Recurso Extraordinario con el alcance precisado y se deja sin efecto la sentencia recurrida.

Ratio Decidendi:

Con disidencia parcial del Vicepresidente de la CSJN Doctor Carlos Rosenkrantz, resuelve esta corte desandar lo procesalmente transcurrido, teniendo en cuenta como primera medida la realidad concreta actual de las aptitudes del matrimonio guardador y la opinión de los hoy, adolescentes, C.B. y G.B., para mejor proveer a esta causa. Además de las consecuencias que podrían derivarse para ellos dada su vulnerabilidad, considera el transcurso del tiempo con respecto a los vínculos familiares que se han producido entre las partes, propiciando el mejor de los escenarios para los menores: un hogar constituido que les permite y cito “no solamente comenzar a sanar sus heridas, sino también a escribir una nueva historia en sus vida, cuyo sesgo predominante es un nuevo arquetipo familiar.” (Conclusión del Equipo Técnico Infanto-Juvenil dependiente del Ministerio Público Tutelar de la Ciudad, fs. 377 de las constancias digitales del fallo). Además de decidir poniendo la atención en el Interés Superior de los niños, aunque esto significa en las circunstancias del caso, alejarse de Excesivos Ritualismos, como la falta de inscripción en el RUAGA, por parte del matrimonio guardador, o “decidir problemas humanos mediante la aplicación de una

suerte de fórmulas o modelos prefijados, desentendiéndose de las circunstancias del caso que la ley manda valorar” (fallos: 331:147; 331:2047; 344:2901y 346:265).

La decisión de esta Corte se basa en los elementos que componen la realidad actual de los menores, aun cuando sean sobrevinientes a las apelaciones e instancias recurridas. Y es teniendo en cuenta la dinámica evolutiva de los menores involucrados que el nuevo análisis de esta realidad se produce desde la mirada y participación de los menores C.B. y G.B., aplicando plenamente el Interés Superior del Niño y dando un concreto acceso y goce a los derechos de Niñas, niños y adolescentes tutelados por nuestro ordenamiento jurídico.

Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales:

El Interés Superior del niño se encuentra regulado en el marco legal vigente compuesto a nivel convencional, en la Convención Internacional del Niño y Reglas de Brasilia, posee raigambre constitucional (art. 75, inc. 22) e infra constitucional en la ley de Protección Integral de niños, niñas y adolescentes N° 26061. También conforma el marco normativo el Código Civil y Comercial de la Nación.

En la Observación General Nro. 14, sobre el artículo 3 párrafo 1 de la nombrada Convención Internacional del Niño, el comité destaca un triple concepto del Interés Superior del Niño que consiste en un Derecho subjetivo, de aplicación inmediata; un Principio Jurídico Interpretativo Fundamental como directriz ineludible; y una Norma de Procedimiento en cuanto al actuar de los operadores jurídicos en la aplicación de este Principio Rector y su ponderación.

A pesar de tratarse de un concepto ciertamente indefinido, la legislación enumera una serie de derechos fundamentales que se protegen a partir de este principio además de la exigencia de “medidas activas por parte del gobierno, el parlamento y la judicatura”, citando a la Convención sobre los Derechos del Niño, y extensivo a todos los operadores de justicia, entes públicos y privados. Padres, tutores y responsables de niños, niñas y adolescentes, quienes deben actuar bajo las directrices de este principio, primando éste ante cualquier conflicto de intereses, incluidos los intereses de los progenitores. El artículo 3 de la ley 26061, de Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes lo define como la máxima satisfacción, integral y simultánea de los

derechos y garantías contenidos en la misma. “Su condición de sujeto derecho, el derecho a ser oídos, el respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural, su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales. El equilibrio entre los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes y las exigencias del bien común. Su centro de vida”, entre otros.

En el primer caso análogo que se describe, *CSJN, CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL “Recurso de hecho deducido por el actor, por sí y en representación de sus hijos menores F.P.B., M.P.B. y F.P.B. en la causa P. B., E. G. c/ B., K. E. s/ medidas precautorias”*, Sentencia del 7 de julio de 2021, la corte decide en coherencia con el fallo analizado y hace un extenso desarrollo del concepto y alcance del “Interés superior del niño” en la fundamentación, y pone el mayor énfasis en el derecho de los niños a ser oídos en los procesos que lo involucran, teniendo en cuenta que se trata de una controversia en relación a la tenencia de los hijos del matrimonio en ocasión del divorcio, que en principio debían residir con la progenitora y manifiestan, en una visita con el padre, no querer regresar por los maltratos por parte de la madre. El progenitor no restituye los menores en esa ocasión, manteniéndolos en su custodia los inscribe en una nueva escuela y todo esto en oposición al acuerdo comunicacional homologado. Luego de un recorrido procesal se define la restitución de los menores a la madre, lo que resulta imposible por la resistencia dramática que ofrecen los menores y sostenida manifestación firme y negativa a regresar con la progenitora. Transcurren 5 años y llega a la CSJN con recurso extraordinario rechazado que motiva la presente queja. La Corte deja sin efecto la medida de restitución y da lugar a la queja.

La CSJN fija el enfoque en el Interés Superior del Niño frente a los progenitores y Magistrados correspondientes para que a futuro resuelvan en este sentido y centren la atención en la parte protegida especialmente, los niños, hoy adolescentes, que resultan vulnerados nuevamente durante todo el proceso en función de los desacuerdos y conflictos sostenidos.

Luego en el fallo *CSJN, CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL, “Recursos de hecho deducidos por la Defensora General subrogante de Río Negro (CSJ 241/2019/RH1) y por C.,C.A y R.,C.L (CSJ 242/2019/RH1) en la causa B., E.M. s/ reservado s/ adopción s/ casación”* sentencia del 21 de Octubre de 2021 la Corte resuelve declarar admisible la queja y procedente el recurso extraordinario presentado

por el matrimonio guardador de una niña de 11 años, que recibieron de mano de su madre biológica a los 9 meses, con expresa confirmación de voluntad en audiencia con el juzgado, solicitaron la guarda provisoria con fines de adopción y luego la adopción simple, ocasión en que la madre biológica se opone a la misma. Apela el pedido de adopción, a lo que la cámara hace lugar y es entonces que el matrimonio presenta sendos recursos fundamentados en el transcurso del tiempo y el Interés Superior del Niño. La CSJN reconoce que no están justificadas las deficiencias formales en el proceso pero no proceden como fundamento para modificar el centro de vida de la niña por 11 años, ante el riesgo de producir una vulneración secundaria por excesivo ritualismo. El Interés Superior del Niño es un principio rector que esta Corte sostiene en sus decisiones, con el fin de cumplir con el mandato de dar respuesta rápida, eficaz y útil, para evitar que el paso del tiempo y los vínculos creados condicionen la sentencia.

Siguiendo esta línea, en el caso *CSJN, CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL, "L., M. s/ abrigo"*, *sentencia del 7 de Octubre de 2021*, resuelve la procedencia del recurso extraordinario, y deja sin efecto lo sentencia apelada sobre el estado de adoptabilidad de una niña, que se encuentra en guarda hace tres años con el matrimonio guardador recurrente. La Corte propone el Triángulo Adoptivo Afectivo, en la medida que resulte beneficioso para la menor, ponderando su Interés superior. En los considerando se plantea el reconocimiento de la importancia de los lazos sanguíneos y el derecho a la identidad de la niña, sin dejar de tener en miras el concreto cumplimiento del principio del Interés Superior al momento de decidir el juez de grado sobre su continuidad en el ámbito familiar que representa su centro de vida con el matrimonio guardador, toda vez que modificar esta situación conduciría a producir nuevos desarraigos y exposición a las situaciones de las que se la protege desde la primer medida.

En el fallo *CSJN, CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL, "Recurso de hecho deducido por los actores en la causa D., H. C. y otros s/ guarda con fines de adopción - declaración de adoptabilidad."* *Sentencia del 20 de Abril de 2023*, la Corte declara procedente la queja y admisible el recurso extraordinario; se revoca la sentencia apelada, toda vez que la madre biológica de la menor entrega voluntariamente a la niña al matrimonio guardador, por no encontrarse en condiciones económicas ni psicológicas para encargarse de la menor con la intención manifiesta de entregarla a dicho matrimonio en adopción. Todo el proceso se desenvuelve alrededor de la irregularidad

con la que proceden, en relación a la entrega directa de menores para la adopción; pero la Corte considera y fundamenta la medida de mantener la guarda de la niña en el matrimonio que la ejerce desde su nacimiento, 7 años atrás, invocando el mejor escenario posible para su protección y cuidado en un seno familiar, que reconoce como propio, y fundamentalmente considerando las consecuencias de tomar otra medida sobre su centro de vida. Cabe mencionar que la madre biológica sostiene la intención de que el matrimonio guardador adopte a la niña y que ella se encuentra residiendo en otro país.

La Corte deja sin efecto la sentencia de primera instancia en el caso *CSJN, CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL*, “*“Recursos de hecho deducidos por la demandada en la causa G., P. G. c/ V., A. K. s/ reintegro de hijo”.*” *Sentencia del 16 de setiembre de 2021*, en la que se establecía un medio de convivencia alternativa para el menor por requerimiento del padre que se encontraba privado de la libertad. Este tribunal valora las circunstancias de vida del menor en relación a su madre y centro de vida en función del momento en que debe expedirse que, por el transcurso del tiempo sufre una modificación positiva, lo que se advierte a través de nuevos informes que requiere esta Corte y que invocando el Interés superior del Niño consideran más gravoso modificar la situación de convivencia del menor con la progenitora sometiéndolo a una nueva circunstancia de inseguridad afectiva e incertidumbre en cuanto a su futuro familiar. Una vez más la Corte pone en relevancia la importancia de las circunstancias actuales al momento de decidir sobre el futuro del niño, adecuando la definición de su seno como acceso pleno a la tutela del Interés Superior.

La doctrina de la CSJN es reiterativa en su posición en función del Interés Superior del Niño. Sientan las bases de su aplicación, teniendo en cuenta este grupo vulnerable particularmente y la necesidad de tutela efectiva que evidencia. Además de poner en relevancia la importancia del cuidado especialmente en los primeros años de vida de los niños, cuando se forman las características individuales de los mismos, los rasgos de su personalidad impregnados de los principios y valores morales que regirán su actuar. La CSJN exhorta a los demás magistrados a aplicar este principio rector como protección especial y verdadero y pleno acceso a la justicia al momento de tomar decisiones que modifiquen su centro de vida, sus tutores o guardadores provisorios.

María Cecilia Battistini, en su artículo *Legislación sobre infancias en Argentina*, describe el recorrido histórico de la institución de niñez y remarca el cambio de

paradigma entre el Patronato y La Ley Integral de Niños, Niñas y Adolescentes. Y la disparidad entre la ideología que expresa este cambio y la realidad de su aplicación. Considera que pasados 15 años de citada ley no se encuentran los mecanismos completamente en funcionamiento para llevar adelante esta tarea plena e integralmente.

En este tema las autoras Aída Kemelmajer, Marisa Herrera y Nora Lloveras, en su Tratado de Derecho de Familia, desarrollan el concepto de Interés Superior del Niño contextualizándolo, sostienen y cito “no es una noción mágica, capaz de cambiar, o al menos mejorar la vida de los niños. Es necesario que colectivamente se crea en los derechos de los niños como Derecho Positivo”; es decir que necesita este principio rector, y en esto coinciden con la mayoría de la doctrina, de acciones jurídicas y políticas contundentes en el sentido de priorizar a los infantes como Sujetos de Derechos.

Definen conjuntamente con el Interés Superior del Niño, el principio de la Autonomía Progresiva en este nuevo paradigma y la importancia de desarrollar libremente su personalidad para así acceder plenamente al ejercicio progresivo de sus derechos.

Al respecto, en el marco de una jornada de capacitación (Marisa Herrera, Doctora en Derecho, UBA. Centro de Capacitaciones MPBA 14/7/2015) , en la cual, la Doctora Herrera se explaya sobre la realidad de la niñez atravesada por el ordenamiento jurídico, desarrolla pormenorizadamente cada punto del Interés Superior del Niño, y lo interpela con la aplicación real sujeto a la discrecionalidad judicial. Sostiene que es un derecho proyectado, que necesita “llenarse” de otros principios de fondo y forma, que logren garantizar su cumplimiento. Menciona la necesidad de quitarle “romanticismo” a la interpretación abstracta de la legislación y adoptar las medidas necesarias y concretas para que se trate de un mínimo garantizado de derechos que compongan ese interés superior. La Doctora Herrera exalta lo excesivo del tiempo que transcurren los menores sometidos a procesos hasta alcanzar una solución concreta.

En el artículo: Un camino a los Derechos Emergentes, la jueza argentina Mariana Rey Galindo, destaca la importancia de la “socioafectividad” en las decisiones jurisprudenciales sobre guarda y adopción. Esta jurista sostiene que los vínculos afectivos desarrollados en el transcurso de guardas prolongadas pueden influir en el

Interés Superior del Niño. Se establece la necesidad de encontrar un equilibrio entre la consideración de estos vínculos generados en el transcurso del tiempo y la obligación de respetar los procesos legales correspondientes. La consideración de análisis de cada caso con la perspectiva del Interés Superior: la situación real de la guarda y los vínculos creados al momento de definir la adopción de medidas definitivas para niños, niñas y adolescentes.

Postura de la Autora:

El presente trabajo analiza la incidencia del tiempo en los procesos que involucran niños, niñas y adolescentes desde el enfoque del Principio del Interés Superior del Niño. El Interés Superior del Niño es un concepto dinámico en permanente evolución, que dependerá de cada caso y sus circunstancias en relación al transcurso del tiempo.

En la evolución histórica, el instituto de la niñez atravesó un cambio de paradigma. Desde el Patronato de la infancia, en el cual el menor era considerado un objeto de derecho, de propiedad de los padres o tutores, inclusive un objeto que, lejos de ser especialmente protegido por su particularidad de vulnerabilidad, estaba siendo “controlado” de generar daños o de hacerlo garantizar la responsabilidad en sus representantes legales. Este paradigma se modifica, a nivel normativo, a partir de 2005 con la sanción de la Ley 26.061 de Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes que lo ubica como Sujeto de Derecho y con el surgimiento del Interés superior del niño como principio rector frente a todo proceso que los tenga como protagonistas. Es decir un concreto acceso a la tutela jurídica. Primando el interés superior del niño aun cuando se contrapongan al de sus progenitores.

Si bien este fenómeno revela un avance en el instituto de menores, la realidad no se adecúa completamente a la legislación.

En numerosos procesos el transcurso del tiempo, opera fatalmente en la calidad de niños y adolescentes, al punto que algunos procesos demoran tantos años, perdiendo el o los protagonistas del caso la calidad de grupo vulnerable, por alcanzar la mayoría de edad sin resolución alguna. En otros casos sufren traslados y desarraigos que vuelven a vulnerarlos, sin poder acceder a la contención y estabilidad de una vida familiar

concreta y permanente, por estar ligado el proceso por ejemplo a excesivos ritualismos que generan nuevos incidentes en el mismo, dilatando la resolución y manteniendo a los “Sujetos de Derechos” desprovistos de esta tutela, en un estado de vulnerabilidad permanente y alejándose de manera irreparable de los objetivos del Interés Superior del Niño.

Luego de la reforma de 1994, el proceso de convencionalidad ubicó los Derechos Humanos en el centro de nuestro Derecho, colocándolos en la máxima jerarquía del ordenamiento jurídico, en la misma línea que la Constitución Nacional conformando el Bloque de Constitucionalidad establecido el artículo 75 inciso 22. En este bloque constitucional se advierte una intención de verdadero acceso a la justicia y tutela de grupos vulnerables, pero la realidad manifiesta que los niños y adolescentes no tienen una tutela completamente efectiva y en el camino procesal son expuestos a situaciones que se contradicen con el principio mencionado. Se evidencia la falta de recursos para sostener este sistema de contención y la ausencia de Políticas Públicas tendientes a dar respuesta a las necesidades de protección urgente de este grupo vulnerable, que no es menos que el cimiento de nuestra sociedad, y debería formar parte de los primeros puntos de la agenda sociopolítica de nuestra República.

La evolución de este instituto se percibe en la legislación y como un camino al que se dirige el derecho en general, pero sólo se podrá alcanzar la plenitud del mismo cuando el resto de los institutos y sistemas normativos sean coherentes a estas directrices.

Conclusión:

La tendencia de la doctrina argentina es ponderar el principio rector del Interés Superior de Niños respondiendo al marco normativo y a la evolución de la institución de la niñez. Inclusive, la propia CSJN lo expresa con sendos argumentos en los casos citados. Pero queda expuesto en este análisis que todavía resta completar este cambio de paradigma, y acompañar la legislación con medidas concretas, desde las políticas públicas necesarias hasta establecer los recursos necesarios para garantizar un verdadero sistema de protección de niños y adolescentes. Este principio ha invadido el ordenamiento jurídico, como expresa la Dra. Kemelmajer en su Tratado de Familia, y se

extiende y atraviesa el resto de las ramas del derecho por considerarse sus protagonistas, como sujetos de derecho. Quedan pendientes soluciones más urgentes. Durante el proceso, mientras los niños crecen y atraviesan situaciones de vulnerabilidad secundarias, repetidamente. El grupo vulnerable de niños y adolescentes comprende, según la Convención de Derechos del Niños desde los 0 a los 18 años de vida. Y surge de los casos analizados que en la mayoría de ellos los niños atraviesan el 60 o 70% de este tiempo de niñez entre instituciones, guardas provisorias, muchas veces no tan provisorias y adopciones. Y muchos alcanzan la mayoría de edad quedando fuera de esta protección especializada. Es importante destacar que incluso las condiciones de los niños y su entorno sufren modificaciones durante el tiempo del proceso y es mandato para los jueces analizar cada situación en particular, con el alcance de cada circunstancia y al momento de decidir.

En relación al problema jurídico planteado en la introducción de este trabajo, siguiendo a Alchourron y Bulygin (2012), el contenido de este principio esparcido entre los derechos del niño debe interpretarse de manera específica en cada caso. Y adecuar las decisiones a la situación concreta de cada niños, niñas y adolescentes. Podemos observar esta adecuación en la CSJN, pero ¿qué sucede en las instancias anteriores? La praxis observada, evidencia que la falta de aplicación de este Principio, genera controversias y daños irreversibles que, recién en instancias de la CSJN, encuentran la protección correspondiente. Y es en el camino de las instancias anteriores donde se generan nuevas situaciones de vulnerabilidad para este, valga la redundancia, grupo vulnerable.

Está demostrado que durante los primeros años de vida se forjan los rasgos de la personalidad del ser humano por lo que no podemos dejar de tener en cuenta que los niños sometidos a estas situaciones de inseguridad con respecto a su futuro, la indefinición que numerosas veces los hace presos de largos períodos institucionalizados, o en guardas disfuncionales, forman los adultos que forjarán una sociedad con estas características.

"No hay causa que merezca más alta prioridad que la protección y el desarrollo del niño, de quien dependen la supervivencia, la estabilidad y el progreso de todas las naciones y, de hecho, de la civilización humana". (Plan de Acción de la Cumbre Mundial a favor de la Infancia, 30 de septiembre de 1990.)

Referencias:

-Battistini, María Cecilia. (2020). Legislación sobre infancias en Argentina. Una mirada en el contexto histórico. Revista argumentos. Estudios transdisciplinarios sobre culturas jurídicas y administración de justicia, 2020(10), 70–82. <https://doi.org/10.5281/zenodo.4568969>.

(<https://revistaargumentos.justiciacordoba.gob.ar/index.php/primera/article/view/169/151>)

-Código Civil y Comercial de la Nación.

-Constitución Nacional de la República Argentina.

-Convención sobre los Derechos del Niño, 2006.

-Fallo de Análisis: CSJN, CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL, "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", para decidir sobre su procedencia, sentencia del 16 de Mayo de 2024.

-Fallo análogo CSJN, CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL "Recurso de hecho deducido por el actor, por sí y en representación de sus hijos menores F.P.B., M.P.B. y F.P.B. en la causa P. B., E. G. c/ B., K. E. s/ medidas precautorias", Sentencia del 7 de julio de 2021.

-Fallo análogo CSJN, CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL, "Recursos de hecho deducidos por la Defensora General subrogante de Río Negro (CSJ 241/2019/RH1) y por C.,C.A y R.,C.L (CSJ 242/2019/RH1) en la causa B., E.M. s/ reservado s/ adopción s/ casación" sentencia del 21 de Octubre de 2021

-Fallo análogo CSJN, CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL, "L., M. s/ abrigo", sentencia del 7 de Octubre de 2021

-Fallo análogo CSJN, CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL, "Recurso de hecho deducido por los actores en la causa D., H. C. y otros s/ guarda con fines de adopción - declaración de adoptabilidad." Sentencia del 20 de Abril de 2023

-Fallo análogo CSJN, CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL, ““Recursos de hecho deducidos por la demandada en la causa G., P. G. c/ V., A. K. s/ reintegro de hijo”.” Sentencia del 16 de setiembre de 2021

-Herrera, Marisa, Doctora en Derecho, UBA. Centro de Capacitaciones MPBA 14/7/2015. Youtube: <https://www.youtube.com/watch?v=TFufdUmt0aA>

-Kemelmajer de Carlucci, Aída; Herrera, Marisa; Nora Lloveras; Tratado de Derecho de Familia sobre Código Civil y Comercial de 2014. 1º Edición, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni 2014. (P. 14-24)

-Ley 26.061: LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES. Sancionada: Septiembre 28 de 2005. Promulgada de Hecho: Octubre 21 de 2005.

- Ley N° 23.849. Sancionada: Setiembre 27 de 1990, Promulgada de hecho: Octubre 16 de 1990.

-Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1) .Convención sobre los Derechos del Niño Distr. general 29 de mayo de 2013 Español Original:inglés Comité de los Derechos del Niño.

-Rey Galindo, Mariana. Tiempos y Socioafectividad: Un camino a los Derechos Emergentes, 2024. [Tiempo y Socioafectividad: un camino hacia los Derechos Emergentes - Mariana Rey Galindo](#)

-Reglas de Brasilia, 2008.

-Secretaría de jurisprudencia de la CSJN. Documentos varios.