

Los derechos de la infancia entre el tutelarismo y la política

Análisis crítico de los fallos de la Corte
Suprema de Justicia de la Nación en materia
de infancia (2003-2013)

Apéndice con el análisis de las sentencias en materia
de infancia contra el Estado argentino de la Corte
Interamericana de Derechos Humanos (2003-2013)

Emilio García Méndez
(compilador)
Jimena Núñez
Laura Rodríguez

ed
edicionesDidot

ÍNDICE

Criterios de selección de los fallos	15
Las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en materia de infancia: entre el tutelarismo y la política	19
EMILIO GARCÍA MÉNDEZ	
FALLOS CIVILES	
Parte A. Jurisprudencia civil	
LAURA RODRÍGUEZ	
CAPÍTULO I:	
Adopción y restitución de personas menores de edad. A propósito del doble estándar de la Corte en las consecuencias que se le atribuyen al tránscurso del tiempo	47
1. La postura de la Corte Suprema de Justicia sobre adopción. Cuando el interés superior del niño justifica hechos ilícitos	48
2. Los derechos vulnerados por la postura de la Corte en materia de adopción:	56
2.a) <i>La vulneración del consentimiento informado de la madre del niño</i>	56

<i>2.b) La vulneración del consentimiento informado del parente del niño</i>	60
<i>2.c) La vulneración del derecho del niño a participar en el proceso de adopción que sin dudas lo afecta</i>	61
<i>2.d) La vulneración del derecho del niño a vivir con su familia ampliada</i>	63
3. Las consecuencias de la postura de la Corte cuando decide convalidar guardas preadoptivas irregulares, a propósito de la condena de responsabilidad internacional al Estado argentino en el fallo “Fornerón”	65
4. Nuestra posición sobre la doctrina de la Corte Federal	67
5. La postura de la Corte sobre restitución internacional de personas menores de edad, cuando el interés superior del niño hace cesar hechos ilícitos	71
6. Nuestra posición sobre la postura de la Corte	76
7. Las interpretaciones tutelares del interés superior del niño o la falta de consideración de sus opiniones es un elemento común, tanto para la adopción como para la restitución internacional	77
8. Algunas conclusiones preliminares a modo de cierre	78
CAPÍTULO II:	
Las limitaciones al derecho de defensa técnica de los niños, niñas y adolescentes, en los antecedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación	81
1. La postura de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre la figura del abogado del niño. Cuando la designación de un abogado de confianza depende de la discrecionalidad judicial	81
2. Los derechos vulnerados por la postura de la Corte Suprema de Justicia de la Nación	85
3. Nuestra posición sobre la postura de la Corte	88
4. La postura de la Corte referida a las consecuencias de la falta de intervención del asesor de menores. Cuando esta falta de intervención trae como consecuencias la nulidad de la intervención	90

5. Nuestra posición sobre la postura de la Corte	91
6. Diferencias entre la figura del asesor de menores y la figura del abogado de confianza	94
7. Algunas conclusiones preliminares a modo de cierre	95
CAPÍTULO III.	
Los límites al ejercicio de la responsabilidad parental a la luz de los derechos de los niñas, niños y adolescentes	97
1. La postura de la Corte Suprema de Justicia en materia de ejercicio de la responsabilidad parental	97
2. Nuestra posición sobre la postura de la Corte. Luces y sombras de la resolución de la Corte	100
3. De la patria potestad hacia la responsabilidad paternal y el respeto de los derechos de los niños	101
4. El derecho a la salud y el ejercicio de la responsabilidad parental	107
5. Algunas conclusiones preliminares a modo de cierre	110
CAPÍTULO IV:	
Los derechos de niños, niñas y adolescentes en el ámbito de las relaciones de familia. En un escenario de continuos retrocesos y tímidos avances	113
1. Aclaraciones preliminares. La constitucionalización del derecho de familia y la postura asumida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación	114
2. La postura de la Corte Suprema de Justicia en materia de tenencia, régimen de vinculación y filiación	115
3. Los derechos vulnerados por la postura de la Corte. La Corte Suprema de Justicia de la Nación solo logra garantizar, de modo tímidamente, algunos de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, pero continúa vulnerando otros	118
<i>3.a) El derecho de los niños a ser cuidados por ambos progenitores, en función de su idoneidad y sin discriminaciones arbitrarias</i>	119

3.b) <i>La tensión entre el derecho del niño a preservar sus relaciones familiares, a expresar su opinión y su derecho a no ser víctima de situaciones de abuso y violencia</i>	123
3.c) <i>La reiterada vulneración del derecho a la identidad, en este caso, en cuestiones de filiación</i>	125
4. Algunas conclusiones preliminares a modo de cierre	127
CAPÍTULO V:	
El derecho de los niños a la convivencia familiar cuando sus madres son privadas de su libertad	129
1. La postura de la Corte sobre prisión domiciliaria y el derecho de vinculación familiar de mujeres madres de hijos menores de cinco años	129
2. Los derechos vulnerados por la postura de la Corte	135
2.a) <i>La prisión domiciliaria de mujeres madres de hijos menores de cinco años y el cumplimiento parcial del principio del interés superior del niño</i>	135
2.b) <i>El desconocimiento del interés superior del niño en el caso de mujeres madres de hijos menores detenidas en unidades penitenciarias ajenas al centro de vida de sus hijos. Cuando las formas prevalecen sobre el fondo de la cuestión</i>	140
2.c) <i>La falta de participación de los niños involucrados en el conflicto es una constante</i>	141
3. Algunas conclusiones preliminares a modo de cierre	143
FALLOS PENALES	
Parte B. Jurisprudencia Penal	
JIMENA NÚÑEZ	
CAPÍTULO VI:	
La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuestiones de naturaleza penal vinculadas a los menores de edad (2003-2013)	147
1. Consideraciones previas	148

2. El problema de la privación de la libertad y la idea de “protección” de los niños en el expediente tutelar. El fallo “García Méndez”	149
2.a) <i>La declaración de inconstitucionalidad. ¿Facultad o no de la CSJN? Ambigüedades en su aplicación</i>	153
2.b) <i>La protección como fundamento de la discrecionalidad en materia de privación de la libertad y su ilegitimidad</i>	157
2.b.1) <i>Afectación de los principios constitucionales básicos en materia de privación de libertad: Principio de Inocencia, principio de legalidad, principio de derecho penal de acto, el debido proceso, el derecho a la tutela judicial efectiva</i>	160
2. c) <i>Breves conclusiones sobre el fallo “García Méndez”</i>	168
3. La Corte Suprema de Justicia de la Nación y el intento de constitucionalización del decreto-ley 22.278. Los fallos “Maldonado”, “Marteau” y “Valdez”	169
3.a) <i>Las postura de la Corte en materia de imputación de la pena, la ausencia del principio de especialidad y las penas excesivas: fallo “Maldonado”</i>	170
3.a.1) <i>Breve reseña</i>	170
3.a.2) <i>La ausencia del principio de especialidad. Vulneración de la Convención de los Derechos del Niño (artículo 40)</i>	171
3.a.3) <i>Estados de peligrosidad. Omisión de declarar inconstitucional el decreto-ley 22.278. La aplicación de penas excesivas: penas y tratos crueles e inhumanos</i>	173
3.b) <i>La discrecionalidad absoluta en la necesidad o no de imponer pena: ¿Interés superior del niño? Los fallos “Marteau” y “Valdez”</i>	175
4. El eufemismo de la internación tutelar y el encubrimiento de la prisión preventiva de menores. El fallo “LLA” y “DNF”	182
5. La suspensión del juicio a prueba y el derecho a ser oído. El fallo “RMJL”	186
6. La postura de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en materia de garantías procesales. Los fallos “Villar” y “Maidana”	190

6.a) <i>La doble conforme y su aplicación en la justicia argentina de menores (artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos): fallo “Villar”</i>	190
6.b) <i>El derecho de defensa en juicio: su aplicación en el fallo “Maidana”</i>	192
7. Algunas conclusiones a modo de cierre	195
FALLOS DE LA CIDH	
Parte C. Jurisprudencia Civil de la CIDH	
LAURA RODRÍGUEZ	
CAPÍTULO VII:	
A propósito del caso “Fornerón” y la que hubiese sido una posible propuesta digna del Estado argentino	199
1. La situación fáctica. Las entregas directas y la vulneración del derecho a la identidad y al debido proceso legal	199
2. La actitud adoptada por el Estado argentino implicó perder la posibilidad de una salida digna para Argentina	204
3. La solución justa llegó recién con la sentencia de la Corte Interamericana diez años después	208
4. Algunas conclusiones preliminares y antecedentes jurisprudenciales de tribunales inferiores y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación a modo de cierre	211
CAPÍTULO VIII:	
El caso “Sebastian Furlan”: un Estado indecente	219
1. La situación fáctica	219
2. La actitud adoptada por el Estado argentino implicó perder la posibilidad de una salida digna para Argentina	221
3. La solución justa llegó recién con la sentencia de la Corte Interamericana	224
4. Algunas conclusiones preliminares a modo de cierre	227

Parte D. Jurisprudencia Penal de la CIDH

JIMENA NÚÑEZ

CAPÍTULO IX:

La responsabilidad del Estado argentino y el reiterado incumplimiento de las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia penal juvenil

229

1. El fallo “Bulacio”: La primera sentencia condenatoria al Estado argentino por la falta de un Régimen de Responsabilidad Penal Juvenil	229
1.a) <i>La situación fáctica</i>	229
1.b) <i>La actitud tomada por el Estado argentino. Las detenciones discretionales de la Policía Federal</i>	231
1.c) <i>La resolución de la Corte Interamericana: la exhortación al Estado argentino para que derogue el decreto-ley 22.278</i>	233
1.d) <i>Algunas conclusiones preliminares</i>	235
2. A propósito del fallo “Mendoza”: El desconocimiento del Estado de los Derechos Humanos de la Infancia. Las penas a cadena perpetua de personas menores de edad	237
2.a) <i>La situación fáctica</i>	237
2.b) <i>La actitud tomada por el Estado argentino: La tardía reacción y la condescendiente respuesta del Estado argentino a las condenas a cadena perpetua de personas menores de edad</i>	239
2.c) <i>La resolución de la Corte Interamericana: una nueva exhortación al Estado argentino para que derogue el decreto-ley 22.278 y adecue sus normas internas al derecho internacional</i>	242
2.d) <i>Algunas conclusiones preliminares</i>	243
ANEXO I.	
Listado y sumarios de los fallos analizados	249
ÍNDICE ABREVIATURAS	325
BIBLIOGRAFÍA	327

Criterios de selección de los fallos

A. CRITERIOS DE SELECCIÓN Y OBJETIVOS DE TRABAJO

La jurisprudencia recabada en el presente trabajo, responde a los fallos publicados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) en materia de personas menores de edad, en el período comprendido entre 2003 y 2013.

Este recorte temporal responde al hecho de que durante dicho plazo la composición de la CSJN no ha variado.

Se ha decidido dejar afuera de análisis los siguientes fallos:

1. Los fallos que refieren a cuestiones de competencia, que solo remiten a resoluciones de instancias anteriores y en los que no se identifican los antecedentes¹.
2. Los fallos que se resuelven en igual sentido que fallos anteriores y a los que la CSJN meramente manifiesta que “se remite al fallo mencionado en honor a la brevedad”.
3. Los fallos de inadmisibilidad en virtud de que responden, en la mayoría de los casos, al incumplimiento de requisitos formales

¹ Una excepción a esta regla refiere a un fallo de competencia del año 2014. Esta incorporación responde al hecho de que dicho fallo es posterior a la condena internacional al Estado argentino en el fallo de la CIDH “Fornerón” (Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso “Fornerón e hija vs. Argentina”. Sentencia 27 de abril de 2012).

4. Los fallos que rechazan el tratamiento del planteo del Recurso Extraordinario o Recurso de Queja, haciendo uso de las facultades conferidas por el artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación². Se exceptúan los fallos en los que alguno de los jueces haya votado en disidencia abordando la temática de fondo.

Del total de la jurisprudencia seleccionada, que suma 36 fallos, la distribución en la temática es la siguiente:

Materia Civil. 29 fallos

- Adopción y restitución: 16 fallos (8 corresponden a casos de Adopción y 8 corresponden a casos de Restitución).
- Abogado del niño: 3 fallos.
- Asesor de menores: 4 fallos.
- Responsabilidad parental: 1 fallo.
- Tenencia, vinculación familiar y filiación: 3 fallos (1 corresponde a tenencia, 1 corresponde a vinculación familiar y 1 corresponde a filiación).
- Derecho a la vinculación familiar en caso de madres privadas de su libertad: 2 fallos (1 corresponde a prisión domiciliaria y 1 corresponde a arresto en un centro de detención lejano al domicilio de los niños).

Materia Penal. 9 fallos

- Cuestiones vinculadas a la privación de libertad: 3 fallos (1 corresponde a casos de privación de libertad de menores inimputables y 2 corresponden a la internación tutelar).

² Artículo 280 CPCCN: “La Corte, según su sana discreción, y con la sola invocación de esta norma, podrá rechazar el recurso extraordinario por falta de agravio federal suficiente o cuando las cuestiones planteadas resultaren insustanciales o carentes de trascendencia”.

- B. Cuestiones vinculadas al cómputo e imposición de pena: 3 fallos (1 corresponde a condena y pena excesiva y 2 corresponden a casos de imposición de pena).
- C. Cuestiones vinculadas a las medidas alternativas a la privación de la libertad que impone la Convención Internacional de los Derechos del Niño (CDN): 1 fallo (corresponde a la suspensión del juicio a prueba).
- D. Cuestiones vinculadas a las garantías procesales: 2 fallos (1 corresponde a la aplicación de la doble instancia recursiva en materia de niñez y 1 corresponde al derecho de defensa en juicio).

OBJETIVOS DE TRABAJO

- 1. Identificar en cada área temática la existencia de un hilo conductor que permita entender el criterio (explícito o latente) de la CSJN que permita comprender la decisión tomada.
- 2. Determinar si los criterios de decisión utilizados, cualesquiera que estos sean, se mantienen coherentes en la resolución de casos similares.
- 3. En caso de que estos criterios no se mantengan coherentes se intentará una hipótesis o explicación específica.