.

¿Puede un proceso pensado para adultos proteger realmente a un niño? el interés superior del niño como principio estructural del derecho procesal

por CLAUDIA VILLAR
7 de Julio de 2026
www.saij.gob.ar
Id SAIJ: DACF260062
TEMA

Interés superior del niño, derechos de las niñas, niños y adolescentes, Constitución Nacional, tratados internacionales

TEXTO

Hacia una reconstrucción constitucional y convencional del proceso judicial de la infancia.

1. INTRODUCCIÓN.

La consolidación del paradigma de protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes (en adelante NNyA) ha transformado profundamente la manera en que el ordenamiento jurídico concibe la función jurisdiccional. Desde la incorporación de la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante CDN) al bloque de constitucionalidad federal, el interés superior del niño(2) ha pasado a ocupar un lugar central dentro del sistema de protección de la infancia, convirtiéndose en un criterio ineludible para la interpretación y aplicación de todas aquellas normas que inciden sobre sus derechos e intereses.

Sin embargo, pese a la amplitud del desarrollo doctrinario y jurisprudencial que este principio ha experimentado durante las últimas décadas, su estudio ha permanecido predominantemente circunscripto al ámbito del derecho sustancial, particularmente al derecho de familia, al derecho de la niñez y a la teoría general de los derechos humanos, sin que la doctrina procesal le haya dedicado una elaboración sistemática acorde con la trascendencia que actualmente posee dentro de la actividad jurisdiccional.

En efecto, hoy puede afirmarse que el interés superior del niño ha dejado de ser exclusivamente un principio sustantivo para convertirse, por efecto de la constitucionalización(3) del proceso y de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante CSJN), en un principio estructural del Derecho Procesal que impone reinterpretar todas las instituciones procesales cuando intervienen niños, niñas y adolescentes.

La mayor parte de la doctrina académica ha estudiado ampliamente el interés superior del niño como principio rector del derecho sustantivo. En esa línea, ha sido concebido como un criterio hermenéutico destinado a orientar la interpretación normativa y la resolución de los conflictos en los que se encuentran comprometidos derechos de niños, niñas y adolescentes. Sin embargo, esa caracterización resulta insuficiente cuando el análisis se desplaza hacia el ámbito procesal.

Es muy común leer en distintas obras académicas especializadas y jurisprudencia en materia de niñez que el juez debe juzgar con perspectiva de infancia(4), pero esa reducción del concepto del interés superior del niño a un principio de decisión resulta errónea ya que implica asumir que su operatividad comienza únicamente cuando el juez dicta sentencia. Esa concepción desconoce que la tutela judicial efectiva depende, en gran medida, no solo de la sentencia que se dicte en el proceso, sino del modo en que aquél se ha desarrollado.

2. ¿PUEDE UN PROCESO PENSADO PARA ADULTOS PROTEGER REALMENTE A UN NIÑO?.

Tal lo sostenido en el capítulo precedente, hoy no puede soslayarse que la tutela judicial efectiva(5) no depende únicamente del acierto de la sentencia que pone fin al litigio. La protección jurisdiccional de los derechos fundamentales exige, además, que el procedimiento mediante el cual aquella decisión es alcanzada se encuentre diseñado y desarrollado de modo compatible con las exigencias constitucionales y convencionales propias de un Estado de Derecho. Cuando el proceso involucra derechos de NNyA, esa exigencia adquiere una intensidad particularmente significativa, pues el mandato de protección reforzada impuesto por el bloque de constitucionalidad federal proyecta necesariamente sus efectos sobre cada una de las decisiones que integran el iter procesal, desde la promoción de la acción hasta la ejecución de la sentencia.

Así, un procedimiento que impida la participación del niño, que restrinja injustificadamente la actividad probatoria, que aplique rígidamente institutos procesales incompatibles con su situación de vulnerabilidad o que prolongue irrazonablemente la duración del litigio puede producir una afectación de derechos de igual o mayor gravedad que una sentencia jurídicamente incorrecta.

Precisamente allí reside la hipótesis que inspira este trabajo. Sostengo que el interés superior del niño ha dejado de constituir exclusivamente un principio rector del derecho sustancial para convertirse en un verdadero principio estructural del Derecho Procesal, capaz de condicionar la interpretación y aplicación de todas las instituciones procesales cuando el litigio involucra derechos de NNyA. Ello supone reconocer que dicho principio no solo orienta el contenido de la decisión jurisdiccional, sino que determina el modo en que el proceso debe organizarse, dirigirse y concluir, imponiendo a los jueces, al Ministerio Público y a los restantes operadores jurídicos deberes positivos de actuación destinados a garantizar una tutela judicial efectiva reforzada.

La CDN no limita la operatividad del interés superior al contenido de la decisión jurisdiccional. Muy por el contrario, su artículo 3.1 dispone que, en todas las medidas concernientes a los niños adoptadas por los tribunales, las autoridades administrativas, los órganos legislativos y las instituciones públicas o privadas de bienestar social, una consideración primordial será el interés superior del niño. La amplitud deliberada de la expresión empleada por el tratado internacional posee una trascendencia jurídica mayúscula toda vez que la Convención no alude exclusivamente a las sentencias ni restringe su ámbito de aplicación al pronunciamiento que pone fin al litigio; por el contrario, utiliza la locución "todas las medidas concernientes a los niños" (sic), fórmula comprensiva de la totalidad de las decisiones que integran el ejercicio de la función jurisdiccional.

La elección de esa fórmula normativa no puede ser considerada casual ya que el empleo "medidas" revela la voluntad del constituyente convencional de extender el mandato de protección a cada una de las actuaciones estatales susceptibles de incidir sobre la esfera jurídica de los NNyA. En el ámbito judicial, ello significa que el interés superior no solo informa el contenido de la sentencia definitiva, sino también todas las resoluciones interlocutorias, las decisiones probatorias, las medidas cautelares, la dirección del procedimiento, el régimen de recursos y, en definitiva, cada uno de los actos procesales que integran el desarrollo del proceso. La garantía convencional no protege únicamente el resultado del litigio; protege, además, el modo en que ese resultado es alcanzado.

Esta interpretación encuentra respaldo decisivo en la Observación General n.° 14 del Comité de los Derechos del Niño, que ha puesto de relieve que el interés superior constituye simultáneamente un derecho sustantivo, un principio interpretativo y una norma de procedimiento. Esta última dimensión reviste una importancia singular para el objeto de este trabajo, pues supone reconocer que toda decisión susceptible de afectar a un niño debe ser precedida por un procedimiento que permita identificar, ponderar y justificar adecuadamente cuál es la solución más favorable para la protección de sus derechos fundamentales. En consecuencia, el procedimiento deja de ser un mero instrumento formal para transformarse en una garantía constitucional de realización efectiva de los derechos de la infancia.

A pesar de la claridad con la que el Comité ha reconocido el aspecto procedimental del interés superior del niño, la doctrina procesal argentina todavía no ha desarrollado íntegramente las consecuencias que se derivan de dicha afirmación. En términos generales, continúa prevaleciendo una visión que reserva el análisis del interés superior para el ámbito del derecho sustancial o de fondo de la niñez, sin advertir que la constitucionalización del proceso exige revisar las categorías tradicionales del Derecho Procesal a la luz de ese mandato convencional.

Sucede que, como explica la doctrina ".si la razón de los derechos del niño es asegurar sus necesidades básicas, debe pensarse en los modos en que tales exigencias serán tuteladas. No basta con una enumeración de derechos, sino que es preciso buscar los caminos para que tengan efectividad. Es decir, a imaginar los mecanismos para garantizarlos, tanto desde el punto de vista asistencial como de su protección jurisdiccional"(6).

Por ello, sostengo que el interés superior del niño posee una doble dimensión. La primera, ampliamente reconocida por la doctrina y la jurisprudencia, constituye un principio sustancial que orienta la decisión del conflicto. La segunda -mucho menos desarrollada- configura un verdadero principio estructural del Derecho Procesal, destinado a ordenar el procedimiento judicial desde su inicio hasta la efectiva ejecución de la sentencia.

La CSJN ha receptado esta concepción al afirmar reiteradamente que el interés superior del niño debe "orientar y condicionar toda decisión de los tribunales llamados al juzgamiento de los casos que los involucran"(7), cualquiera sea la instancia en la que dicha decisión sea adoptada. La utilización de la expresión "toda decisión" posee una significativa trascendencia procesal ya que no distingue entre resoluciones de trámite, decisiones probatorias, medidas cautelares, sentencias interlocutorias o sentencias definitivas. Todas ellas quedan sometidas al mismo estándar constitucional de protección reforzada(8).

La legitimación procesal ya no puede comprenderse exclusivamente desde una lógica individualista y clásica, sino que admite la participación de otros actores procesales especialmente instituidos para la defensa de los derechos de la infancia(9), como así también la intervención obligatoria del Asesor tutelar en las distintas instancias bajo pena de nulidad(10). Del mismo modo, la actividad probatoria deja de responder exclusivamente a la iniciativa de las partes para admitir una mayor intervención judicial cuando ello resulte indispensable para la adecuada protección del niño; las medidas cautelares adquieren una función eminentemente preventiva; la oralidad y la inmediación se transforman en instrumentos para garantizar el derecho a ser oído(11); el principio dispositivo cede parcialmente frente al deber de protección judicial(12); la preclusión y la congruencia deben interpretarse evitando soluciones incompatibles con la tutela efectiva(13); y el sistema recursivo pasa a constituir una garantía adicional de protección constitucional.

Esta evolución encuentra también sustento en la doctrina elaborada por la CSJN en materia de "exceso ritual manifiesto"(14). El Tribunal ha señalado que las formas procesales no pueden ser utilizadas mecánicamente cuando ello conduce a frustrar derechos fundamentales y ha enfatizado que, tratándose de NNyA, los jueces deben encauzar los procedimientos por vías expeditivas, evitando interpretaciones excesivamente formalistas que impidan la realización efectiva de los derechos comprometidos(15).

No se propone aquí la sustitución de los principios tradicionales del Derecho Procesal ni la creación de un régimen excepcional desvinculado de las garantías del debido proceso. Lo que se sostiene es que dichas instituciones deben ser interpretadas de conformidad con el bloque de constitucionalidad y con los deberes positivos de protección impuestos por la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Constitución Nacional. En consecuencia, la constitucionalización del derecho de la infancia produce necesariamente una constitucionalización del proceso judicial.

En definitiva, el interés superior del niño deja de ser exclusivamente un principio destinado a responder la pregunta cómo debe decidirse un litigio para convertirse también en el principio que responde cómo debe desarrollarse ese litigio. Ese desplazamiento conceptual constituye, desde mi óptica, una de las principales consecuencias procesales del paradigma de protección integral instaurado por el derecho constitucional y convencional contemporáneo.

3. CONCLUSIÓN.

La consideración del interés superior del niño como principio estructural del Derecho Procesal permite superar la tradicional separación entre derecho sustancial y derecho procesal. Si la protección integral constituye un mandato constitucional, también el procedimiento judicial debe organizarse conforme a esa finalidad. En consecuencia, la tutela judicial efectiva de niños, niñas y adolescentes exige interpretar todas las instituciones procesales desde una perspectiva de protección reforzada, evitando que el proceso se transforme en un obstáculo para la realización de los derechos que precisamente está llamado a garantizar.

Notas al pie:.

1) Claudia Irene Villar Abogada. Codirectora de la Diplomatura en Derecho Procesal Administrativo del Centro de Formación Judicial. Especialista en Magistratura Judicial, Derecho tributario y Derecho procesal. Directora de Asuntos Jurisdiccionales de la Asesoría General Tutelar. Creadora del sitio www.todolevinas.com en donde se publican fallos, novedades y doctrina en referencia al precedente "Levinas".

2) "El principio del interés superior del niño encuentra consagración constitucional en el artículo 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño e infraconstitucional en el artículo 3° de la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes y en el artículo 706, inciso c, del Código Civil y Comercial de la Nación; su consideración debe orientar y condicionar toda decisión de los tribunales llamados al juzgamiento de los casos que involucran a los niños y niñas en todas las instancias, incluida la Corte Suprema, a la cual, como órgano supremo de uno de los poderes del Gobierno Federal, le corresponde aplicar -en la medida de su jurisdicción- los tratados internacionales a los que nuestro país está vinculado, con la preeminencia que el artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional les otorga" (Fallos: 345:905).

3) La constitucionalización es aquel proceso de transformación de un ordenamiento jurídico, al término del cual, éste "resulta totalmente 'impregnado' de normas constitucionales" (ver GUASTINI, Ricardo, "La 'constitucionalización' del ordenamiento jurídico: el caso italiano", en Carbonell, Miguel (ed.), Neoconstitucionalismo(s), Trad. de José María Lujambio, 4a. ed., Madrid, Trotta, 2009, p. 49. En Argentina, es la Constitución Nacional la que identifica a la Convención de los Derechos del Niño, como un tratado con jerarquía constitucional (artículo 75, N.° 22), hito que se consolidó en gran medida con la reforma constitucional de 1994, que incorporó con rango constitucional a la CDN y posteriormente con la sanción de normativa, tal como la ley 26.061.

4) La CSJN dijo "El interés superior del niño debe orientar y condicionar toda decisión de los tribunales llamados al juzgamiento de los casos que los involucran en todas las instancias, incluida la Corte Suprema, y es deber inexcusable que tienen los jueces garantizar a los infantes situaciones de equilibrio a través del mantenimiento de escenarios que aparecen como más estables, evitando así nuevos conflictos o espacios de incertidumbre cuyas consecuencias resultan impredecibles, pues los órganos judiciales, así como toda institución estatal, han de aplicar el citado principio estudiando sistemáticamente cómo los derechos y los intereses de los niños, niñas y adolescentes se ven afectados por las decisiones y las medidas que adopten", Fallos 346:265, en idéntico sentido Fallos 347:474.

5) La tutela judicial efectiva se viabiliza -entre otras circunstancias- en: derecho a ocurrir ante los tribunales y obtener una sentencia útil, acceder a una instancia judicial ordinaria para lograr el control judicial suficiente sobre lo actuado en sede administrativa, acceder a un juez natural e imparcial, a la eliminación de trabas que impidan u obstaculicen el acceso a la jurisdicción, a peticionar y obtener tutelas cautelares, al aseguramiento del derecho a ser oído y ofrecer y producir prueba antes de la sentencia, a una decisión fundada, al recurso, a la ejecución oportuna de la sentencia, al desarrollo de un proceso en un plazo razonable, a contar con asistencia letrada (.) La tutela debe ser además, y muy especialmente, de tipo "efectiva", lo que significa que el proceso -o cualquiera de las otras herramientas de las que se valga el Estado- no debe reducirse a un moderno esquema normativo y un sólido sustento teórico que le de fundamento, sino que en la práctica -y a través de la aplicación diaria en los órganos jurisdiccionales- deben producir resultados útiles, concretos y perceptibles, que afecten la vida de los ciudadanos y satisfaga las legítimas expectativas que éstos tienen sobre su rendimiento (V. PERRINO, Pablo Esteban. El derecho a la tutela judicial efectiva y el acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa. Revista de Derecho Público, Rubinzal-Culzoni, 2003-I, Proceso Administrativo - I, pág. 257 y ss.

6) GROSMAN, Cecilia "Significado de la Convención de los Derechos del Niño en las relaciones de familia", LL 1993-B-p. 1089, citado por Picinelli, Ornella en "Tutela procesal diferenciada en beneficio de los niños, niñas y adolescentes" en DPI Diario Civil Nro 51 - 02.11.2015.

7) La CSJN dijo "La consideración del interés superior debe orientar y condicionar toda decisión de los tribunales llamados al juzgamiento de los casos que involucran a los infantes en todas las instancias, incluida la Corte Suprema, a la cual, como órgano supremo de uno de los poderes del Gobierno Federal, le corresponde aplicar -en la medida de su jurisdicción- los tratados internacionales a los que nuestro país está vinculado, con la preeminencia que la Constitución Nacional les otorga (art. 75, inciso 22, de la Ley Fundamental). (Fallos: 344:290, 346:265., entre otros).

8) Incluso la CSJN ha dicho que "El principio del interés superior del niño condiciona las decisiones de los tribunales de todas las instancias llamadas al juzgamiento de los casos, incluyendo, obviamente, a la Corte". (Fallos: 322:2701).

9) "Sin perjuicio de que cabe confirmar la sentencia que rechazó la presentación de los menores con patrocinio letrado en razón de que las disposiciones del Código Civil -que legislan sobre la capacidad de los menores tanto impúberes como adultos-, no han sido derogadas por la ley 26.061 y no conculcan los estándares internacionales en la materia, régimen conforme al cual los menores impúberes son incapaces absolutos de hecho, el juez de la causa deberá designar un letrado especializado en la materia a los efectos de que los patrocine en el proceso, en virtud de que no fueron oídos y de que debe atenderse primordialmente al interés superior de los mismos". (Fallos: 335:2307).

10) El Ministerio Público Tutelar resulta -para nuestra ley positiva- parte esencial y legítima en todo asunto en el que se hallen involucrados niñas, niños y adolescentes, personas que requieran la implementación de un sistema de apoyos para el ejercicio de la capacidad jurídica y aquellas en las que hubiera recaído sentencia en un proceso judicial relativo a la capacidad, debiendo participar con el fin de asistirlos y articular todos los medios que provean a su mejor defensa en juicio, bajo pena de nulidad (art. 103 CCyCN, artículos 124, 125 y 126 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y Ley 1903). En tal sentido, es doctrina conteste tanto de la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir del fallo "Pastrana" (Recurso de hecho Pastrana, María Cristina y otros c/ Municipalidad de Coronel Pringles, P. 2501. XXXVIII.), que es descalificable la sentencia que haya omitido dar intervención al Ministerio Público Tutelar, como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en cuanto reconoce en la figura del asesor/a de menores e incapaces, una herramienta esencial para enfrentar la vulnerabilidad de aquellos a quienes representa (Cfr. Corte IDH, Furlan y familiares vs. Argentina" (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 31 de agosto de 2012, párr. 241 y 242).

11) "El derecho de todos los niños a ser escuchados constituye uno de los valores fundamentales de la Convención sobre los Derechos del Niño, a punto tal que no es posible una aplicación correcta del artículo 3 si no se respetan los componentes del art. 12 (conf. Comité de los Derechos del Niño, Observación General n° 12, puntos 2 y 74)". (Fallos: 344:2669).

12) "El pronunciamiento que dejó firme la decisión del tribunal de alzada que dispuso que se cumpla -sin la realización de las medidas para mejor proveer ordenadas por el juez de primera instancia- con la resolución que ordenaba la adopción de un modo convivencial alternativo para el niño, debe ser revocado en tanto ha omitido aplicar el principio de interés superior del niño y de tener en cuenta y valorar su opinión según su grado de madurez y discernimiento a fin de decidir sobre una cuestión con una clara repercusión en su vida". (Fallos: 344:2471).

13) "Corresponde que el magistrado obre con premura y mesura en la resolución definitiva de un conflicto de guarda de modo de hacer efectivo el interés superior del menor que como principio rector enuncia la Convención sobre los Derechos del Niño, y evitar que pueda prolongarse aún más la incertidumbre sobre la situación del menor y su posibilidad de crecer en el seno de una familia". (Fallos: 338:1149).

14) Ver mi trabajo "La doctrina del exceso ritual manifiesto: el fallo "Colalillo" de la Corte Suprema sigue siendo el límite infranqueable al formalismo judicial", publicado en SAIJ el 24 de abril de 2026, Id SAIJ: DACF260040.

15) La CSJN dijo "Cuando se trata de resguardar el interés superior del niño, atañe a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia y la naturaleza de las pretensiones, encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con particular tutela constitucional. (Fallos: 324:122; 327:5210).

[Contenido Relacionado]