

Autonomía progresiva de niños, niñas y adolescentes en el Código Civil: una deuda pendiente

Sabrina Viola¹

“Ser niño no es ser ‘menos adulto’, la niñez no es una etapa de preparación para la vida adulta. La infancia y la adolescencia son formas de ser persona y que tienen igual valor que cualquier otra etapa de la vida”

(Cillero Bruñol, 1999).

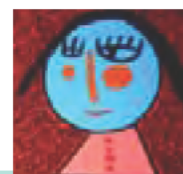
Resumen

La Convención sobre los Derechos del Niño implicó un giro fundamental en la forma en la que se entienden la infancia, la adolescencia y sus derechos. El cambio de paradigma de la protección integral de los derechos de la niñez significa que los niños, niñas y adolescentes deben ser considerados sujetos plenos de derecho y que son sus derechos los que merecen una protección especial. A su vez, esta perspectiva implica que deben ser protagonistas de su propia vida y que irán adquiriendo autonomía para la toma de decisiones de acuerdo a su evolución. El presente artículo procura analizar las modificaciones que el cambio de paradigma introduce dentro del ordenamiento jurídico interno, especialmente en lo referido a la autonomía progresiva del niño, niña y adolescente y el ejercicio de sus derechos. En este sentido, examina la reforma propuesta al Código Civil de la Nación en relación a la capacidad jurídica de niños, niñas y adolescentes y la necesidad de que esas modificaciones sean lo suficientemente respetuosas de los derechos humanos de la niñez y la adolescencia.

Palabras clave: Autonomía progresiva - capacidad de niños, niñas y adolescentes - reforma del código civil: capacidad jurídica de niños.

¹ Abogada (Universidad Torcuato Di Tella - 2007), Maestría de Derecho Internacional de los Derechos Humanos en curso (Facultad de Derecho, UBA); Coordinadora en la Asociación por los Derechos Civiles (ADC) del Proyecto “Protección y acceso a la justicia de niños/as y adolescentes víctimas y testigos”, que se ejecuta en conjunto con UNICEF. Contacto: sviola@adc.org.ar

La autora agradece los valiosos aportes de Celeste Leonardi y Mercedes Cavallo a la redacción de este artículo.



I. Introducción

La adopción de la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante, CDN o Convención) implicó un cambio de perspectiva en la forma de entender la infancia y la adolescencia, tradicionalmente concebidas desde la perspectiva tutelar que fue reemplazada por el paradigma de la protección integral de los derechos del niño² y su reconocimiento como sujeto titular de derechos. Este giro en la concepción de la niñez y la adolescencia, receptado a nivel interno a través de la Ley de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, trajo aparejadas diversas modificaciones en la forma en la que el derecho interno regula los derechos del niño. Sin embargo, la concepción del niño como sujeto titular de derechos y con capacidad progresiva de ejercicio ponen en cuestionamiento las teorías internas sobre la capacidad e incapacidad de las personas menores de edad, que aún hoy se encuentra vigente en nuestro derecho civil.

El proyecto de reforma del Código Civil y Comercial viene a incorporar de manera explícita el cambio de paradigma, vigente en nuestro derecho desde la ratificación por parte de la Argentina de la CDN y su incorporación al bloque constitucional en el año 1994. Sin embargo, existen algunas cuestiones pendientes que requieren ser analizadas y que se vinculan con la forma en la que el proyecto regula la capacidad de ejercicio de derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Este escrito reflexiona acerca de las modificaciones que trajo aparejada la Convención, su recepción a nivel interno a través de la Ley 26.061, su colisión con el Código Civil vigente, y la importancia de su reforma. Finalmente, se tratarán algunas cuestiones vinculadas a la regulación que la reforma del Código Civil establece acerca de la capacidad jurídica de los niños, niñas y adolescentes, y algunos interrogantes que surgen en este sentido desde una perspectiva de derechos humanos.

II. Desde los inicios: el niño como sujeto de derecho

Históricamente, la infancia se encontró desplazada de sus derechos humanos. Durante casi un siglo, el derecho de los niños estuvo gobernado por el complejo tutelar. Según este modelo, el sistema de protección se ocupaba únicamente de aquellos niños considerados 'irregulares', es decir, aquellos que eran concebidos como peligrosos, abandonados o disfuncionales. Los niños que no se encontraban en aquella situación no se veían reflejados en las leyes, ya que en esos casos la familia era la única encargada de su cuidado y protección. En este modelo, el niño no era pensado como sujeto de derecho, sino que era definido por sus carencias y considerado objeto de protección y control por parte del Estado, las familias y la sociedad, quienes debían brindarles tutela y asistencia.

² Es necesario aclarar que únicamente a modo de simplificar la lectura de este artículo cada vez que se utilice la expresión 'niño' se estará haciendo alusión asimismo a las niñas y adolescentes, salvo indicación expresa.



La Convención sobre los Derechos del Niño fue el primer instrumento internacional que significó la modificación de esta perspectiva que se encontraba arraigada en casi todos los países del mundo. Su adopción en 1989 con una amplia aceptación mundial –sólo Somalia y Estados Unidos no la han ratificado– implicó un cambio radical en la forma en la que se concibe a la infancia y la adolescencia. Más allá de las críticas y limitaciones que pueden señalarse (Beloff, 2005; Baratta, 2004 entre otros) su adopción introdujo profundas transformaciones jurídicas y sociales en la forma en la que los adultos y las instituciones se relacionan con los niños.

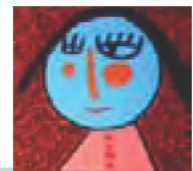
La Convención reconoce específicamente que todos y cada uno de los niños son sujetos titulares de derechos. En este sentido “ya no se ve al niño como objeto de protección-represión por parte del Estado y de la sociedad de adultos, sino como un sujeto de derechos originarios” (Baratta, 2004: 36). Reconoce específicamente que los niños son sujetos titulares de los mismos derechos que un adulto, estableciendo, asimismo, el goce y ejercicio en cabeza de ellos de todos los derechos, tanto de los civiles y políticos, como de los económicos, sociales y culturales. Establece además derechos especiales por tratarse de un grupo de sujetos en etapa de crecimiento que necesita una protección especial. La CDN reconoce que todos los niños tienen derechos ante el Estado y la comunidad, y que el Estado tiene la obligación de respetar, proteger y hacer efectivos esos derechos.

El Comité de los Derechos del Niño, en su Observación General Nº 5, al interpretar los alcances de la CDN, ha dejado en claro que:

“en el contexto de la Convención, los Estados han de considerar que su función consiste en cumplir unas claras obligaciones jurídicas para con todos y cada uno de los niños. La puesta en práctica de los derechos humanos de los niños no ha de considerarse como un proceso caritativo que consista en hacer favores a los niños. La adopción de una perspectiva basada en los derechos del niño (...) es necesaria para la aplicación efectiva de toda la Convención” (OG -5, Considerando 11).

Es por ello que, tal como lo afirma Cillero Bruñol, “la Convención no es meramente una reafirmación de los derechos del niño como persona humana, sino una especificación de estos derechos para las particulares circunstancias de la vida de la infancia-adolescencia; también, es fuente de derechos propios de la infancia-adolescencia y de un conjunto de principios que regulan la protección conjunta de los derechos de niños y adultos, y sus derechos y deberes recíprocos” (Cillero Bruñol, 2004:82).

En este sentido, la CDN representa un nuevo paradigma en la relación de la infancia y la adolescencia respecto al Estado y las instituciones y una inserción de los niños en las estructuras y procedimientos de sus asuntos y los asuntos públicos. De esta forma, actúa como un ordenador de las relaciones entre el niño, el Estado y la familia. Para ello, contiene principios generales que deben ser respetados y que actúan como reguladores de esa relación. Son derechos en sí mismos, a la vez que sirven como herramientas para el ejercicio de todos los demás derechos. En lo que aquí respecta, se mencionarán tres de los principios rectores que introducen el cambio de paradigma y establecen un límite a las decisiones que los adultos toman sobre los niños.



En este sentido, el art. 3 de la CDN sostiene que en todas las medidas concernientes a los niños “una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”. Mucho se ha debatido sobre la interpretación y alcance de este principio, pero lejos de adentrarnos en estas discusiones, se puede sostener, en palabras de Cillero Bruñol (2004:85) que “el principio del interés superior del niño lo que dispone es una limitación, una obligación, una prescripción de carácter imperativo hacia las autoridades”. Es decir, actúa como un límite a la discrecionalidad de las decisiones respecto de los niños tomadas tanto por el Estado como los adultos en general.

El art. 5 contiene el principio de autonomía progresiva del niño, al establecer que los responsables legales deben impartirles dirección y orientación para que éstos ejerzan sus derechos “en consonancia con la evolución de sus facultades”. Este principio, que será explicado en el apartado siguiente, se encuentra sostenido e íntimamente relacionado con el principio contenido en el art. 12 mediante el cual se prescribe el derecho del niño a formarse un juicio propio, a expresar su opinión y a ser escuchado.

Estos principios que sostiene la Convención son las bases del paradigma de protección integral. Nos hacen comprender que el niño es “titular y portador de derechos y atributos que le son inherentes por su condición de persona, y otros, específicamente por su condición de niños (Minyersky, 2007:255). Utilizados como herramientas para el ejercicio de los demás derechos, evidencian “la autonomía y la subjetividad del niño y el peso que su opinión puede y debe tener en las decisiones de los adultos” (Baratta, 2004:43) y muestran de qué manera el nuevo paradigma sobre los derechos de la infancia y la adolescencia se inserta en la relación entre el niño y los adultos.

A nivel interno, a pesar de que su recepción en la gran mayoría de los países de Latinoamérica se hizo esperar (ver García Méndez, 2004), la Convención implicó un cambio fundamental en la forma en la que se entiende la infancia y la adolescencia e implicó que los distintos países debieran adaptar sus normativas internas y sus instituciones en torno al respeto integral de los derechos del niño. En la Argentina, el progreso a nivel normativo comenzó con la ratificación en 1990 de la CDN, que luego adquirió jerarquía constitucional con la incorporación de los Tratados de Derechos Humanos en la reforma constitucional de 1994. A pesar de ese hecho, no fue sino hasta el año 2005, con la ratificación de la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, que la legislación interna se adecuó en gran medida al derecho internacional de los derechos humanos en lo referido a los derechos de la infancia.

Dicha ley, según su artículo 1º, tiene como objetivo la protección integral de los derechos de todos los niños, niñas y adolescentes, para garantizar el ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente de aquellos reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional y en los tratados internacionales en los que la Nación sea parte. Además, en su art. 2, establece la aplicación obligatoria de la CDN en todo acto estatal, estableciendo el carácter inalienable, interdependiente e indivisible de los derechos y garantías contenidos en ella. Asimismo, utiliza la denominación ‘niño’ para considerar a todas las personas menores



de 18 años y a su vez, aunque no delimita la edad, introduce el término de 'adolescente'. Sostiene, además, en su art. 3, el principio general de interés superior del niño, el derecho a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta en todos los ámbitos y ratifica el principio de autonomía progresiva, afirmando que deberá respetarse su condición de sujeto de derecho y el pleno desarrollo personal de sus derechos según su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales. Además, sostiene que el principio contenido en el art. 3 debe regir en toda circunstancia de la vida de los niños, específicamente contemplando el régimen de patria potestad. De esta forma, la Ley 26.061, en consonancia con la Convención, recepta el paradigma de protección integral y profundiza los principios generales contemplados en la Convención que deben prevalecer en todo lo concerniente a los derechos del niño.

Teniendo en cuenta estos principios, es fundamental entender que el cambio de paradigma que introducen tanto la CDN, incorporada a la Constitución Nacional, como la Ley de Protección Integral no sólo afirma que los niños son titulares de derechos, sino que además deben tener "un rol protagónico en la decisión de cómo ejercer y proteger sus derechos" (Couso, 2006: 148) de acuerdo a su autonomía progresiva. A continuación se tratará el significado de esta afirmación.

III. El contenido del principio de autonomía progresiva

Como se explicó anteriormente, el art. 5 de la CDN sostiene el principio de autonomía progresiva de los niños por el cual se establece que:

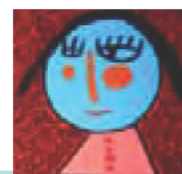
"Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención". (Énfasis agregado).

A su vez, el art. 12 de la CDN contempla que:

"Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño". (Énfasis agregado).

Tal como lo considera Minyersky, la interpretación de estos artículos revela que los derechos de los niños no son derechos en expectativa hasta que éstos alcancen la madurez adulta y puedan ejercerlos. Por el contrario, son derechos completos que serán ejercidos por los niños de acuerdo a la etapa de evolución y desarrollo en la que se encuentren. En este sentido, es fundamental afirmar que

"el niño constituye una totalidad, al igual que sus derechos y necesidades, y esa totalidad es completa en función de su etapa vital, por lo que podemos decir que existen diferencias entre las necesidades y la subjetividad de un niño, un adolescente y un adulto, diferentes de acuerdo con la etapa de desarrollo en la que se encuentre, la que va a construir el parámetro del grado de autonomía para el pleno ejercicio de los derechos" (Minyersky, 2007: 260)



Esta interpretación no desconoce que los niños no siempre pueden ejercer por sí mismos sus derechos. Justamente lo que el art. 5 de la Convención obliga a los adultos a crear las condiciones necesarias para que los niños alcancen su grado máximo de autodeterminación. Es decir, como lo sostiene la Convención, son los adultos quienes deben impartir dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza sus derechos.

Esto implica reconocer que todos los niños, tanto los pequeños como los adolescentes, son los protagonistas de sus propias vidas, sin desconocer que esa autonomía irá variando de acuerdo a la etapa evolutiva en la que el niño se encuentre. De lo contrario, otorgarles autonomía a los niños sin considerar sus posibilidades evolutivas implicaría dejarlos en un estado de desprotección.

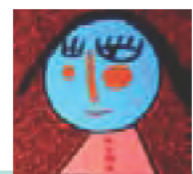
De esta forma lo reconoce la Opinión Consultiva Nro. 17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

“Evidentemente, hay gran variedad en el grado de desarrollo físico e intelectual, en la experiencia y en la información que poseen quienes se hallan comprendidos en aquel concepto [de niños]. La capacidad de decisión de un niño de 3 años no es igual a la de un adolescente de 16 años. Por ello debe matizarse razonablemente el alcance de la participación del niño en los procedimientos, con el fin de lograr la protección efectiva de su interés superior, objetivo último de la normativa de Derecho Internacional de los Derechos Humanos en este dominio.” (Corte IDH, OC-17: Párr. 101 y 102).

En suma, el principio de autonomía revela que son los niños quienes deben ejercer sus derechos de acuerdo a su edad y grado de madurez con el debido acompañamiento de los adultos. Es decir que el rol de los adultos en la toma de decisiones sobre la vida de los niños deberá variar gradualmente de acuerdo a la evolución de las facultades del niño. En este sentido, el art. 5 de la Convención significa que “en definitiva, y de manera inversamente proporcional, a medida que los niños adquieren mayor autonomía, menor es la intensidad de la participación de un tercero” (Minyersky, Herrera, 2006:59).

IV. La autonomía progresiva y sus implicancias en el ordenamiento interno

Según las conclusiones que se han arribado acerca del contenido del principio de autonomía progresiva, es menester considerar sus implicancias en los regímenes aún vigentes en materia civil. En este sentido, se puede considerar que el principio de autonomía progresiva tiene incidencia directa en el régimen legal aún hoy denominado ‘patria potestad’. El instituto de ‘patria potestad’ detenta que son los progenitores quienes tienen la potestad de decidir sobre sus hijos menores de edad, haciendo alusión al antiguo modelo que concebía al niño como objeto de protección. En este sentido, el régimen contradice lo que el principio de autonomía progresiva viene a sostener, en cuanto los adultos tienen que impartir orientación para que sean los niños quienes desarrollen el ejercicio de sus derechos. Es por ello que en la doctrina se sostiene que la denominación del régimen es equívoca y hay necesidad de reemplazarlo por el término ‘responsabilidad parental’. De esta forma, la representación legal por parte de los progenitores irá decayendo a medida



que los niños vayan adquiriendo mayor autonomía, actuando la representación legal como la forma de protección especial de los niños que no cuentan con un grado de madurez o autonomía suficiente para ejercer por sí mismos sus derechos. “En otras palabras, a mayor participación de los hijos menor protagonismo de los padres, lo que implica, de manera inexorable, un ‘encogimiento’ o ‘achicamiento’ de la responsabilidad parental” (Herrera, 2009:130).

Por otro lado, el principio de autonomía progresiva de los niños se encuentra en tensión directa con las doctrinas clásicas de la normativa interna sobre capacidad - incapacidad jurídica de las personas menores de edad. A nivel interno, en la Argentina, a pesar de la ratificación de la CDN, de su incorporación a nivel constitucional y de la sanción de la Ley de Protección Integral que en ambos casos se sostiene y confirma el principio de autonomía progresiva de los niños, el Código Civil aún vigente continúa sosteniendo la doctrina de incapacidad de ejercicio o capacidad relativa en relación a los menores de edad.

El sistema vigente en nuestro ordenamiento civil diferencia entre la capacidad de derecho y la capacidad de hecho. La capacidad de derecho es “la aptitud para ser titular de determinada relación jurídica”, la capacidad de hecho es “la aptitud para ejercer por sí mismo los derechos que se tienen” (Llambías, 1975: 387). En lo que aquí interesa, es importante considerar la capacidad de hecho, es decir: cómo regula el Código Civil aún vigente la capacidad de ejercicio de derecho de las personas menores de edad. En este sentido, el Código Civil sostiene que son menores las personas que no hayan cumplido los 18 años (art. 126³), denominando ‘menores impúberes’ a aquellos que tienen menos de 14 años, y ‘menores adultos’ a quienes se encuentren entre los 14 y los 18 años (art. 127). Los menores de 14 años tienen incapacidad absoluta para ejercer sus derechos (art. 54), y los menores adultos poseen capacidad relativa, para ejercer sólo aquellos actos que la ley les permite (art. 55). Asimismo, sostiene que los incapaces pueden ejercer sus derechos a través de sus representantes legales (art. 56), que en el caso de los menores de edad serán sus padres o tutores (art. 57).

El sistema de capacidad - incapacidad civil que sostiene nuestro ordenamiento interno “plantea en su estructura una relación de inclusión-extensión. (...) La ley determina a quiénes se les veda –a priori y en abstracto- ejercer determinados derechos, siendo uno de los grupos sociales a quienes se les impide realizar por sí actos jurídicos, salvo excepciones, las personas menores de edad” (Herrera, 2009: 118).

De esta forma, para ser respetuoso de los principios de derechos humanos de los niños y adolescentes, es necesario afirmar, como lo han hecho distintos doctrinarios, que la operatividad de la Convención y la sanción de la Ley 26.061 implican la necesidad de que el régimen de capacidad jurídica de los niños sea modificado en consonancia al sostenimiento de la capacidad, “pero de una capacidad progresiva” (Grosman, citada en Herrera 2009:119).

3 La mayoría de edad fue modificada de 21 a 18 años a partir de la sanción de la ley Nro 26.579 en el año 2009.



Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), en el marco de una causa en la cual los padres de una niña se disputaban su tenencia, ha formulado una interpretación en la cual no considera que el régimen de capacidad jurídica deba ser modificado.

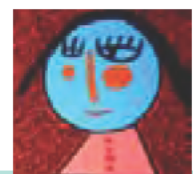
Para ello ha sostenido que:

“conviene destacar que las prescripciones de la ley 26.061 deben ser interpretadas y aplicadas en forma integral con arreglo nuestra legislación de fondo. En este sentido, las disposiciones del Código Civil que legislan sobre la capacidad de los menores tanto impúberes como adultos no han sido derogadas por la ley de protección integral de los derechos de las niñas, niños adolescentes. En consecuencia, de acuerdo con este régimen de fondo, los menores impúberes son incapaces absolutos, que no pueden realizar por sí mismos actos jurídicos (art. 54, inc. 2º del Código Civil)” (CSJN, 2012).

Asimismo, la CSJN sostuvo que “en virtud de la interpretación propuesta, 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” (según voto de los Ministros Lorenzetti y Maqueda, CSJN, 2012). Si bien no es la intención del presente trabajo analizar los aciertos o desaciertos de la decisión adoptada por la CSJN (para un análisis del fallo ver el artículo de Leonardo en esta misma edición), es necesario considerar que el fallo de la CSJN aún contemplando los estándares internacionales y Ley 26.061 parece no tomar en consideración los principios generales que regulan la normativa internacional y nacional vigente en materia de derechos del niño, y sugiere reflejar un retroceso en la concepción del niño como sujeto pleno de derecho. Como se dijo anteriormente, la Convención y la Ley de Protección Integral sostienen el derecho del niño a ser escuchado y tenido en cuenta en los asuntos que le conciernen, asimismo establecen como principio general la autonomía progresiva del niño. Estos derechos, que son pilares del paradigma de protección integral, suponen que se creen los medios necesarios para que el niño sea considerado en relación a sus decisiones y pueda expresarse libremente. El reconocimiento de estos derechos implica que los niños dejen de ser concebidos como personas incapaces de tomar decisiones y de opinar acerca de sus propias vidas.

El argumento de que todo niño menor de 14 años es incapaz absoluto de realizar determinados actos⁴ puede interpretarse como una violación directa del concepto de autonomía progresiva que el cambio de paradigma pretende establecer respecto de los derechos de todos los niños y adolescentes. En este sentido, si bien se puede llevar a cabo una interpretación del Código Civil que no concluya necesariamente en su inconstitucionalidad, la afirmación que la CSJN establece respecto a que la normativa sobre capacidad de menores

4 La misma postura ha sido reiterada por la CSJN en un fallo resuelto cuando se encontraba finalizado este artículo en la causa “.P., G. M. Y P., C. L. s/ protección de persona”, Sentencia del 27/11/2012 donde reiteró: “Que en virtud de la interpretación propuesta, 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 no conculcan los estándares internacionales en la materia. De acuerdo con este régimen de fondo, los menores impúberes son incapaces absolutos de hecho” (CSJN, P. 195. XLVII. “.P., G. M. Y C. L. s/ protección de persona”, considerando 10).



contenidas en el Código Civil no es violatoria de los estándares internacionales, merecía, por parte de la Corte, un análisis bastante más exhaustivo que el realizado. Resulta difícil justificar de qué forma el sistema tradicional de incapacidad jurídica de los niños entendido de manera rígida no contradice los principios generales de derechos humanos de la niñez y la adolescencia. Este sistema, estableciendo un límite fijo de edad determinada, sitúa al niño como incapaz de tomar sus propias decisiones y, para suplir tal incapacidad, brinda poderes a los adultos para que tomen las decisiones por ellos. En este sentido, el régimen normativo que se fundamenta en edades fijas determinadas por ley para decidir acerca de la posibilidad o no de un niño de ejercer determinados actos de manera válida es un extremo que parece no respetar los principios internacionales y constitucionales sobre derechos del niño.

Como se dijo, no alcanza con que reconozcamos que los niños y adolescentes son titulares de derechos, sino que también debemos reconocer que, para que su titularidad tenga el valor que se recepta en la CDN, los niños pueden ejercer esos derechos por sí mismos en determinadas circunstancias de acuerdo a su etapa de evolución. Esto implica que la normativa no establezca límites de edad fija que impidan tener en cuenta el grado evolutivo en el que niño se encuentra.

En este sentido, se puede observar que aún habiendo legislación específica sobre el tema, la interpretación que se realiza acerca de la normativa aún vigente en el Código Civil parece no respetar profundamente los derechos consagrados hace años en la Convención y en la Constitución Nacional. Es por ello que se torna inminente la necesidad de una reforma del Código Civil que sea respetuosa y profundice los derechos consagrados en nuestro ordenamiento jurídico.

Como lo explica Marisa Herrera, es fundamental que el derecho recepte una verdad que le da sentido al paradigma de protección: que las facultades de los niños y adolescentes van evolucionando. Para ello, se debería diseñar un sistema de derecho que comprenda la siguiente relación entre los niños y los adultos: “a mayor madurez o aptitud de comprensión por parte de los niños y adolescentes, menor sería la representación, reemplazo o sustitución por parte de los progenitores; siendo contradictorio o violatorio a los derechos de participación, autonomía y libertad de los primeros si los segundos los sustituyan cuando ellos están en condiciones de ejercer por sí ciertos actos” (Herrera, 2009: 122).

Por lo tanto, los institutos tradicionales de incapacidad-capacidad jurídica de las personas menores de edad entran en tensión directa con los principios generales de derechos del niño. La pregunta que aparece como necesaria, entonces, es de qué forma cabría regular la capacidad de ejercicio de derechos de niños, niñas y adolescentes de manera de ser respetuosos con los principios internacionales y constitucionales de derechos humanos de la niñez y adolescencia.

A simple vista, como lo sostiene Herrera, parecería que la mejor forma de regular la capacidad jurídica de niños a los fines de respetar y proteger la autonomía progresiva es a



través de un instituto que establezca normas flexibles sin establecer límites de edad, a los fines de evaluar en cada caso concreto según la edad y grado de desarrollo del niño si se encuentra en condiciones de tomar decisiones sobre el acto de que se trate. Sin embargo, esta postura “obliga a tener que adoptarse un procedimiento previo para que alguien (un adulto) determine en cada caso el grado de madurez del niño o adolescente y lo habilite o imposibilite a ejercer por sí el derecho que se trate. De este modo, no sólo se debe caer en un proceso previo que ‘burocratiza’ el ejercicio de un derecho, sino que además la decisión queda sujeta a la discrecional del juzgador de turno” (Herrera, 2009: 124).

Por lo tanto, sería adecuado considerar alguna postura intermedia que sea respetuosa del principio de autonomía progresiva de manera que no vea la posibilidad de los niños de ejercer sus derechos cuando ellos se encuentran en una etapa de desarrollo madurativo suficiente como para decidir sobre determinados actos, y a la vez que no deje a discrecionalidad del juzgador de turno la decisión sobre su posibilidad de ejercer sus derechos. Analicemos en este sentido el proyecto de reforma del Código Civil y Comercial de la Nación y la forma en que recepta la capacidad de los niños y el paradigma de protección integral de derechos.

V. La capacidad jurídica de los niños en el proyecto de reforma del Código Civil

El Proyecto de reforma del Código Civil sostiene en su articulado que toda persona humana es titular de derechos y los puede ejercer por sí misma, excepto las limitaciones que expresamente se formulen, considerando que son incapaces de ejercicio las personas que no cuentan con edad y grado de madurez suficiente, según el alcance dispuesto en un capítulo especial (art. 22, 23 y 24 inc. b). En el capítulo especial (Sección Segunda) se establece que es considerada menor de edad toda persona que no haya cumplido los 18 años y agrega que será considerado ‘adolescente’ todo aquél menor de edad que haya cumplido los 13 años (Art. 25). Asimismo, respecto del ejercicio de sus derechos, el art. 26 del proyecto de reforma sostiene que:

“La persona menor de edad ejerce sus derechos a través de sus representantes legales.

No obstante, la que cuenta con edad y grado de madurez suficiente puede ejercer por sí los actos que le son permitidos por el ordenamiento jurídico. En situaciones de conflicto de intereses con sus representantes legales, puede intervenir con asistencia letrada.

La persona menor de edad tiene derecho a ser oída en todo proceso judicial que le concierne así como a participar en las decisiones sobre su persona.

Se presume que los adolescentes entre TRECE (13) y DIECISÉIS (16) años tienen aptitud para decidir por sí respecto de aquellos tratamientos que no resultan invasivos, ni comprometen su estado de salud o provocan un riesgo grave en su vida o integridad física.

Si se trata de tratamientos invasivos que comprometen su estado de salud o está en riesgo la integridad o la vida, los adolescentes deben prestar su consentimiento con la asistencia de sus progenitores; el conflicto entre ambos se resuelve teniendo en cuenta su interés superior, sobre la base de la opinión médica respecto a las consecuencias de la realización o no del acto médico.

A partir de los DIECISÉIS (16) años el adolescente es considerado como un adulto para las decisiones atinentes al cuidado de su propio cuerpo”.

Considerando la reforma, es fundamental que se apruebe un texto legal que regula en el



Código Civil la capacidad jurídica de los niños receptando el cambio de paradigma que se inició hace más de 20 años y que sea respetuoso de los derechos humanos de la niñez. Es interesante resaltar que la reforma propuesta establece la diferencia entre la titularidad de un derecho y su ejercicio. En este sentido, recepta el cambio de paradigma de protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes en cuanto sostiene la titularidad de derechos en cabeza de cada uno de ellos. A su vez, reafirma la posibilidad de los niños de ejercer por sí mismos sus derechos según su edad y grado de madurez, derogando de esta forma la teoría clásica de incapacidad absoluta de ejercicio determinada por un límite de edad fijo.

Por otro lado, y avanzando en cuanto a lo contenido en la Convención, introduce la categoría de adolescentes a partir de los 13 años diferenciando las etapas de desarrollo dentro de los considerados 'menores de edad'. Esta introducción al derecho civil es un avance importante respecto de la consideración de que los niños, como la Convención los denomina, se encuentran en distintas etapas de su vida y van evolucionando en su desarrollo. Asimismo, la reforma es respetuosa y recepta el derecho del niño a ser oído y a participar en todas las decisiones que se relacionen con su vida, así como también recepta el derecho del niño de presentarse con asistencia letrada en caso de conflicto de intereses. Ambas cuestiones son un avance muy importante en cuanto a la protección y ejercicio de los derechos del niño y son receptivos de los principios contenidos en la Convención.

A pesar de los avances mencionados, es importante realizar algunas consideraciones. Si bien en el art. 23 del texto de la reforma se establece la regla de la capacidad de ejercicio de toda persona humana y en el art. 24 se considera como incapaces de ejercicio a quienes no tengan edad y grado de madurez suficiente, en los casos de los niños y adolescentes la capacidad de ejercicio se encuentra regulada por el art. 26. En este sentido, llevando a cabo una lectura detenida de la primera parte del art. 26 se puede observar que su primer párrafo afirma, como regla, el ejercicio de los derechos del niño a través de sus representantes legales y, en el segundo párrafo, como excepción, introduce las categorías de edad y grado de madurez para considerar que en esas circunstancias los niños tienen la aptitud de ejercer por sí mismos sus derechos sin necesidad de un representante legal.

Es necesario detenerse a analizar el contenido normativo que la reforma establece en este sentido desde una perspectiva que sea respetuosa de los derechos humanos de la niñez y de los principios constitucionales que hemos desarrollado a lo largo de este escrito. Para ello, es menester tener en cuenta que la capacidad o autonomía progresiva en el ejercicio de los derechos de los niños y adolescentes es un presupuesto de su condición de sujetos de derecho. En este sentido, a diferencia del Código Civil aún vigente, el artículo de la reforma es receptivo de este principio al introducir las categorías de edad y grado de madurez como excepciones a la representación legal. Sin embargo, puede observarse que la regla en el régimen de ejercicio de los derechos del niño no se sitúa en el principio de capacidad o autonomía progresiva, sino que continúa siendo, como lo es en la actualidad, la representación legal. Como se explicó, la representación legal del niño y el adolescente debe actuar como una protección a sus derechos. Es decir, cuando los niños no cuentan con el grado de madurez



y desarrollo necesario para ejercer ciertos actos o derechos, actuación por parte de sus representantes legales se introduce como una protección especial del niño sobre esos actos o derechos. En la práctica, lo que esto implicaría es que se interprete, en principio, que los niños no cuentan con el grado de madurez y desarrollo necesario para tomar decisiones sobre sus propias vidas. Es decir, establecer el ejercicio de los derechos por parte de los niños como excepción a la representación legal podría restringir en la práctica la aplicación plena de este principio invirtiendo la carga de la prueba sobre la capacidad del niño.

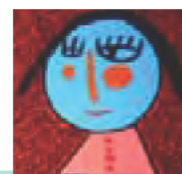
En este sentido se han expresado Minyersky y Herrera al considerar el régimen aún vigente de incapacidad civil, sosteniendo que:

“entendemos que tanto la CDN como la ley 26.061 implican la inversión del principio de incapacidad que regula el Código Civil. Es decir, la capacidad sería la regla y la incapacidad la excepción. De esta manera, se encontraría invertida la carga probatoria o el *onus probandi*, al presumirse que todo acto en ejercicio de un derecho personal por una persona menor de edad que cuenta con el desarrollo, madurez y edad suficiente, se reputa realizado con discernimiento, intención y libertad. De esta manera, quien alegue lo contrario, debería probarlo” (Minyersky, Herrera, 2006:56).

Esta postura que establece la capacidad progresiva como regla de ejercicio de derecho y la representación legal como excepción no desconoce en absoluto el hecho de que hay casos donde sería correcto decir que los niños y adolescentes deben ejercer sus derechos a través de sus representantes, como se dijo, en protección de ellos. Está claro que cuando se tratare de niños pequeños la aplicación práctica de este derecho implicará, salvo excepciones, el ejercicio de sus derechos a través de sus representantes. El conflicto de aplicación práctica estaría situado cuando se tratare de niños que sugieren tener un grado de madurez suficiente para ejercer determinados actos. En este sentido, podría pensarse que cuando se tratare de actos patrimoniales teniendo en cuenta que involucran a terceros, la madurez o grado de desarrollo necesario será mayor que cuando se tratare del ejercicio de derechos personalísimos (como es el caso del derecho a la salud, situación específicamente contemplada en el texto de la reforma).

Sin embargo, al establecerse como regla el ejercicio de derechos a través de la representación legal e invertirse la carga de la prueba en este sentido, existen situaciones donde podría preguntarse si esta normativa es respetuosa de la Convención y de los principios constitucionales que se desarrollaron a lo largo de este escrito. A modo de ejemplo, surge el cuestionamiento en torno al ejercicio del derecho de identidad de género en el caso de un adolescente de 17 años que quiera modificar su nombre en oposición a sus progenitores⁵. ¿Es respetuoso del principio de autonomía progresiva que sea el adolescente, tal

5 La ley de identidad de género establece en su art. 3: “Toda persona podrá solicitar la rectificación registral del sexo, y el cambio de nombre de pila e imagen, cuando no coincidan con su identidad de género autopercibida”. En el caso de los menores de 18 años requiere que la solicitud se realice a través de sus representantes legales con expresa conformidad del niño o adolescente (art. 5) y agrega “Cuando por cualquier causa se niegue o sea imposible obtener el consentimiento de alguno/a de los/as representantes legales del menor de edad, se podrá recurrir a la vía sumarísima para que los/as jueces/zas correspondientes resuelvan, teniendo en cuenta los principios de capacidad progresiva e interés superior del niño/a de acuerdo a lo estipulado en la Convención sobre los Derechos del Niño y en la ley 26.061 de protección integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes”.



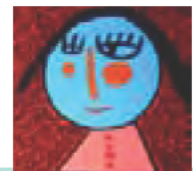
como lo establece el texto de reforma del Código Civil, quien deba probar su madurez para poder ejercer por sí mismo su derecho? Se podría pensar que en ese caso deberían ser los progenitores quienes deban demostrar los impedimentos evolutivos del adolescente para tomar una decisión respecto de su propia vida y que hace al ejercicio de su derecho a la identidad y a su autonomía. De lo contrario, no se estarían respetando los principios de autonomía y autodeterminación del adolescente obligándolo a ser él quien demuestre que puede tomar sus propias decisiones.

Como se dijo, esto no significa considerar que los niños en toda su etapa de desarrollo podrán ejercer todos sus derechos por sí mismos, ya que sostener esto implicaría desprotegerlos aún más. Por el contrario, significa ser respetuoso de los derechos humanos del niño y afirmar que es necesario que el derecho reconozca que los niños van adquiriendo la capacidad de ejercer sus derechos de acuerdo a la etapa evolutiva en la que se encuentran.

En otro orden de ideas, con respecto a las cuestiones que se relacionan al derecho a la salud del niño, el proyecto de reforma establece un sistema mixto de interpretación de la capacidad de ejercicio del derecho. En este sentido, establece por un lado la madurez y el grado de desarrollo y por el otro establece presunciones basadas en la edad. Como se dijo anteriormente, es importante considerar que este sistema que establece la presunción de edad para la capacidad de ejercicio de determinados actos contribuye a evitar que las cuestiones que deban resolverse queden a discrecionalidad del juzgador y, de esta forma, que los derechos sean burocratizados. Sin embargo, existen algunos interrogantes que surgen a partir de la regulación establecida en la reforma que merecen ser considerados.

La regulación contenida en el texto de la reforma sostiene que cualquier adolescente a partir de los 16 años será considerado como un adulto para todos los actos relacionados con el cuidado de su propio cuerpo. Es decir, cualquier persona menor de edad a partir de los 16 años tiene plena capacidad de ejercer sus derechos por sí mismo en aquellas cuestiones que se relacionen a su derecho a la salud. Ahora bien, cuando se trate de adolescentes entre 13 y 16 años, el proyecto de reforma sostiene una diferenciación respecto del tipo de acto médico del que se trate. Establece que si se tratare de actos no invasivos, que no comprometan su estado de salud o provoquen un riesgo grave en su vida o integridad física, los adolescentes a partir de los 13 años tienen aptitudes para decidir por sí mismos. Por el contrario, cuando se tratare de actos invasivos que comprometan la salud, o esté en riesgo la integridad o la vida los adolescentes deberán prestar su consentimiento con asistencia de sus progenitores.

Por otro lado, en el caso de tratamientos invasivos que comprometen su estado de salud o está en riesgo la integridad o la vida, se establece que en caso de conflicto entre los adolescentes y sus progenitores se deberá resolver teniendo en cuenta su interés superior y la opinión médica respecto a las consecuencias de la realización o no del acto médico. Aquí el texto de la reforma introduce el principio de "interés superior del niño". Esto es un avance en materia de derecho civil siempre que se considere que el interés superior del niño en los casos a que hace alusión la norma debe estar íntimamente relacionado al



derecho del niño de ser oído. En este sentido se considera que “mientras el niño no está en condiciones de formarse un juicio propio, el interés superior (la mirada del adulto) deberá ser la pauta predominante” (Minyersky, Herrera, 2006:49). Pero en los casos en que se trate de adolescentes es fundamental considerar que “aquella pauta se ve desplazada por el efectivo derecho de éstos de ser oídos y, en especial, a que sus opiniones sean tenidas en cuenta” (Minyersky, Herrera, 2006:49). Sin embargo, esta interpretación acerca de qué significa el ‘interés superior del niño’ en los casos de los adolescentes no surge expresamente de la reforma.

Asimismo, el texto de la reforma genera interrogantes en cuanto a considerar qué sucede en los casos donde está en juego el derecho a la salud de niños menores de 13 años. En este sentido, la reforma no contempla expresamente esa situación por lo que se debería interpretar que ejercerán sus derechos a través de sus representantes, tal como lo indica el primer párrafo de la norma. Es decir, que en lo relacionado al derecho a la salud, se presumirá que un niño menor de 13 años no tiene edad ni grado de madurez suficiente para ejercer ningún derecho que se relacione con el cuidado de su propio cuerpo, salvo que el niño pruebe lo contrario.

Sin embargo, es importante tener en cuenta que los derechos personalísimos “por naturaleza, son insusceptibles de ser ejercidos por representante pues corresponden a la esfera de la autonomía personal y de la libertad, que implica, en esencia, la facultad de decidir y elegir por sí mismo” (TS de C.A.B.A, 2003, del voto de la Dra. Conde, consid. II) En este sentido, tanto la jurisprudencia como la doctrina han distinguido entre los conceptos de ‘capacidad’ y ‘competencia’ sosteniendo que este último es el que debe regir en el ejercicio de los derechos personalísimos. En efecto, el Tribunal Superior de la C.A.B.A. ha sostenido que a través de la competencia lo que se analiza es

“si el sujeto puede, o no, entender acabadamente aquello que se le dice, cuáles son los alcances de la comprensión, si puede comunicarse, si puede razonar sobre las alternativas y si tiene valores para poder juzgar. La noción de competencia se vincula con el discernimiento; se trata de ‘...un estado psicológico empírico en que puede afirmarse que la decisión que toma un sujeto es expresión real de su propia identidad individual, esto es, de su autonomía personal...’” (TS C.A.B.A, 2003, voto jueza Conde, consid. III).

En el mismo sentido se han expresado en la doctrina al poner de resalto que, en materia de derechos personalísimos, “cuando se trata de la toma de decisiones referidas al propio cuerpo y a la salud, el concepto jurídico de ‘capacidad’ no coincide con el bioético de ‘competencia’. La capacidad legal para adquirir derechos y contraer obligaciones debe distinguirse del especial discernimiento que debe tener una persona para asimilar una información brindada respecto del acto médico y, en función de ella, adoptar una decisión mediante la adecuada evaluación de las distintas alternativas, sus consecuencias, beneficios y riesgos” (Minyersky, Flash, 2009:4).

Más aún, existen normas que no establecen presunción de edades determinadas para considerar que el niño o adolescente cuentan con edad o madurez suficiente. En esta



línea, la Ley de Salud Reproductiva de la Ciudad de Buenos Aires (CABA)⁶ establece que son destinatarios “todas las personas en edad fértil” por lo que, sin establecer límites o presunciones etarias, permite que el ejercicio del derecho a la salud sexual sea ejercido por sí mismo por cualquier persona que se encuentre en edad fértil. En el mismo sentido, la normativa de la CABA sobre “Salud Básica”⁷ regula el ejercicio del derecho a la salud de los niños sosteniendo que “se presume que todo/a niño/s o adolescente que requiere atención en un servicio de salud está en condiciones de formar un juicio propio y tiene suficiente razón y madurez para ello; en especial tratándose del ejercicio de derechos personalísimos (tales como requerir información, solicitar testeo de HIV, solicitar la provisión de anticonceptivos)” (Art. 4 h.3. del Decreto 208/2001 –modificado por el decreto 2316/03- reglamentarios de la Ley 153).

Teniendo en cuenta lo mencionado, es importante preguntarse si sería correcto vedarle, salvo prueba en contrario, la posibilidad a un niño menor de 13 años de acceder al servicio de salud por su cuenta, sin acompañamiento de su responsable legal, para requerir información o algún tipo de atención sanitaria que haga a sus derechos personalísimos.

A su vez, en cuanto a los adolescentes, como se explicó, la reforma establece un criterio que regula el ejercicio de derechos distinguiendo según se tratare de un tratamiento ‘invasivo’ o de uno ‘no invasivo’. Esta diferenciación establecida en la reforma se considera un tanto vaga en cuanto no surge expresamente de la norma qué se entiende por estos conceptos. En términos clínicos existen procedimientos que podrían llevarse a cabo a través de técnicas invasivas, mínimamente invasivas o no invasivas. Además, la interpretación del concepto ‘invasivo’ contiene un componente subjetivo importante que dependerá de la discrecionalidad del profesional de la salud a cargo. Por ejemplo, podría considerarse que la distinción se refiere a métodos quirúrgicos o no quirúrgicos, pero en ese caso, ¿qué sucedería con un aborto no punible? ¿Se modificaría la caracterización del acto si la práctica se llevara a cabo a través de un método quirúrgico o si se realizare a través de medicamentos? ¿En ambos casos sería considerado invasivo?

En la misma línea, podría considerarse que ‘invasivo’ se refiere a un procedimiento que implique una inserción directa en el cuerpo del paciente. En ese caso, aunque la finalidad del procedimiento sería la misma ¿debería caracterizarse de manera distinta un tratamiento en el caso de la provisión de anticonceptivos orales o en el caso de la colocación de un DIU? De esta manera, la diferencia entre ‘invasivo’ y ‘no invasivo’ no deja claramente expresado cuál es el bien jurídico que se pretende proteger. En la normativa bajo análisis,

6 Ley 148 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires sobre Salud Reproductiva y Procreación Responsable, en su art. 5° establece que “Son destinatarias/os de las acciones de la presente Ley la población en general, especialmente las personas en edad fértil”.

7 El Decreto Reglamentario 2316/03 que modifica el decreto 208/2001, reglamentarios de la Ley Básica sobre Salud de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en su art. 4.h.3 establece que “3. Toda persona que esté en condiciones de comprender la información suministrada por el profesional actuante, que tenga suficiente razón y se encuentre en condiciones de formarse un juicio propio, puede brindar su consentimiento informado para la realización de estudios y tratamientos. Se presume que todo/a niño/a o adolescente que requiere atención en un servicio de salud está en condiciones de formar un juicio propio y tiene suficiente razón y madurez para ello; en especial tratándose del ejercicio de derechos personalísimos (tales como requerir información, solicitar testeo de HIV, solicitar la provisión de anticonceptivos)”.



lo que está en juego es la atención sanitaria del niño y su autonomía para ejercer por sí mismo sus derechos. Sin embargo, la norma propuesta en la reforma sugiere que en caso de conflicto entre el adolescente y sus progenitores, será el médico quien deba decidir, discrecionalmente, acerca de la caracterización del acto médico del que se trate. Esto podría significar un conflicto en términos de derecho a la salud de los adolescentes en cuanto la realidad nos demuestra que un médico precisa de seguridad jurídica para poder llevar adelante cualquier procedimiento. Por lo tanto, según la reforma, en la práctica, en caso de que un adolescente menor de 16 años quiera ejercer por sí mismo su derecho a la salud será muy difícil que un médico acceda a realizar cualquier tipo de procedimiento, ya que probablemente en esos casos será extremadamente cuidadoso a la hora de considerar un tratamiento como 'no invasivo'.

A mayor abundamiento, en los casos de tratamientos invasivos, la reforma al Código Civil, al establecer que en esos casos los niños entre los 13 y 16 años deben brindar su consentimiento con la asistencia de sus progenitores, se encuentra restringiendo el derecho que otras normas han acordado a los mayores de 14 años. A modo de ejemplo, esto es lo que ocurriría en los casos de aborto no punible -de considerarlo un tratamiento invasivo- en las provincias de Santa Fe, Jujuy, Tierra del Fuego, Chaco y Chubut, donde la práctica es permitida a partir del consentimiento informado de la niña sin la necesidad de contar con el acompañamiento de un adulto a partir de los 14 años.

Lo mencionado en este apartado refiere a algunos interrogantes que surgen a partir del texto de la reforma que se estima necesario y fundamental evaluar a los fines de contar con una normativa en materia civil que sea respetuosa de los principios internacionales y constitucionales de derechos humanos de la niñez y la adolescencia.

VI. Consideraciones finales

El cambio de paradigma en la concepción del niño como sujeto pleno de derecho reconocido en la Convención sobre los Derechos del Niño, la Constitución Nacional y en la Ley de Protección Integral, implicó un giro fundamental en la forma en que se concibe al niño y a sus derechos dentro de la sociedad. En la actualidad nadie duda que los derechos del niño deben ser respetados y protegidos por el Estado, la familia y la sociedad en general. El pleno respeto por los derechos humanos de la niñez y la adolescencia precisa de un ordenamiento interno que se adecue de manera integral a esta concepción del niño como sujeto pleno de derechos y su consecuente respeto por la autonomía progresiva en el ejercicio de sus derechos de manera que en la práctica se pueda avanzar hacia ese objetivo. En este sentido, es fundamental que el derecho sitúe al niño como sujeto pleno de derecho y contemple la evolución de sus facultades modificando la relación que se establece entre el niño y los adultos.

Con los conceptos desarrollados a lo largo de este trabajo no se pretende negar la complejidad que implica en la práctica la regulación del ejercicio de derechos en cabeza de los niños en materia civil. Por el contrario, lo que se procura es llamar la atención sobre



ciertos aspectos para analizarlos en pos de lograr un ordenamiento jurídico interno que sea plenamente receptivo de los postulados que rigen los derechos humanos de la niñez y la adolescencia para lograr en la práctica un auténtico respeto de esos derechos.

Referencias bibliográficas

- BARATTA, Alessandro (2004): "Infancia y democracia", en Emilio García Méndez, E. y M. Beloff (comps.), *Infancia, ley y democracia en América Latina*, Tercera edición, Editorial TEMIS S.A., Bogotá, D.C. – Colombia, 2004.
- BELOFF, Mary (2005): "Un modelo para armar y otro para desarmar!: protección integral de derechos del niño vs. Derechos en situación irregular", en Mary Beloff *Los Derechos del Niño en el Sistema Interamericano*, Editores del Puerto, 2005.
- CILLERO BRUÑOL, Miguel (1999): "Infancia, Autonomía y Derechos: una Cuestión de Principios" en UNICEF-IIN, *Derecho a Tener Derechos* Tomo IV, Montevideo, 1999. Disponible en: http://www.iin.oea.org/Infancia_autonomia_derechos.pdf
- CILLERO BRUÑOL, Miguel (2004): "El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño", en *Infancia, ley y democracia en América Latina*, Emilio García Méndez, E. y M. Beloff (comps.), Tercera edición, Editorial TEMIS S.A., Bogotá, D.C. – Colombia, 2004.
- COUSO, Jaime (2006), "El niño como sujeto de derechos y la nueva justicia de familia. Interés Superior del Niño, Autonomía Progresiva y derecho a ser oído", en *Revista de Derechos del Niño*, Nº 3 y 4, UNICEF-Universidad Diego Portales, 2006.
- GARCÍA MÉNDEZ, Emilio (2004): "Entre el autoritarismo y la banalidad: infancia y derechos en América Latina", en *Infancia, ley y democracia en América Latina*, Emilio García Méndez, E. y M. Beloff (comps.), Tercera edición, Editorial TEMIS S.A., Bogotá, D.C. – Colombia, 2004.
- HERRERA, Marisa (2009): "Ensayo para pensar una relación compleja: sobre el régimen jurídico de la capacidad civil y representación legal de niños, niñas y adolescentes desde el principio de autonomía progresiva en el derecho argentino", en *Justicia y Derechos del Niño* Nro. 11, UNICEF, primera edición, Santiago de Chile, Octubre de 2009.
- LLAMBÍAS, Jorge (1975): *Tratado de Derecho Civil*. Parte General, Tomo I, sexta edición actualizada, Editorial Perrot, Buenos Aires, 1975.
- MINYERSKY, Nelly, HERRERA, Marisa (2006): "Autonomía, capacidad y participación a la luz de la ley 26.061", en García Méndez, E. (comp.), *Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Análisis de la ley 26.061*, Editores del Puerto, 2006.
- MINYERSKY, Nelly (2007): "Capacidad Progresiva de los niños en el marco de la Convención sobre los Derechos del Niño" Publicado en Grosman, Cecilia (Dir.) y Herrera, Marisa (Coord.) *Hacia una Armonización del Derecho de Familia en el Mercosur y Países Asociados.*, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2007.
- MINYERSKY, Nelly y Lily FLAHL (2009), "Consentimiento informado de Niñas, Niños y Adolescentes. Derechos Personalísimos. Influencia del reconocimiento de la capacidad progresiva en la protección de la salud", en VI Congreso Internacional de Bioética, Gijón, España, 2009.

Jurisprudencia

- Comité de los Derechos del Niño, Observación General Nº 5, "Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño", 34º período de sesiones, 27/11/2003, considerando 11, disponible en: [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/898586b1dc7b4043c1256a450044f331/8548333f77a8fc70c1256e1a003abfcc/\\$FILE/Go345517.pdf](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/898586b1dc7b4043c1256a450044f331/8548333f77a8fc70c1256e1a003abfcc/$FILE/Go345517.pdf)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/2002 del 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, "Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño", disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf
- Corte Suprema de Justicia de la Nación, CSJN, M. 394. XLIV, Recurso de hecho, "M., G. c/ P., C. A.". Sentencia del 26/06/2012, disponible en: <http://www.csjn.gov.ar/confal/ConsultaCompletaFallos.do?method>



[=verDocumentos&id=355477](#)

Tribunal Superior de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Liga de amas de casa, consumidores y usuarios de la República Argentina y otros c. Ciudad de Buenos Aires, Sentencia del 14/10/2003, disponible en: <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/liga-de-amas-de-casa-ccuidad-de-buenos-aires.pdf>

Legislación

Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), ratificada por la Argentina en 1990 y con jerarquía constitucional desde 1994: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/crc.htm>

Ley 26.061 de Protección integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes: <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/110000-114999/110778/norma.htm>

Código Civil de la Nación:

<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/105000-109999/109481/texact.htm>

Proyecto de reforma del Código Civil y Comercial de la Nación: <http://www.nuevocodigocivil.com/pdf/Texto-del-Proyecto-de-Codigo-Civil-y-Comercial-de-la-Nacion.pdf>

