



Trabajo final de graduación

**Repercusiones por la falta de definición de la Autonomía Progresiva en el
ordenamiento jurídico argentino**

Masini David Alejandro

DNI 33.902.364

Abogacía

2019

Resumen

La conjunción de las palabras autonomía y progresiva, dio como resultado un término jurídico vinculado a los derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (a partir de aquí serán mencionados con las siglas NNyA). Ese término aparece en las leyes 27.149 (Ley Orgánica del Ministerio Público de la Defensa de la Nación), 27.364 (Programa de Acompañamiento para el Egreso de Jóvenes Sin Cuidados Parentales) y el propio Código Civil y Comercial de la Nación (de ahora en más CCCN). Sin embargo, en ningún momento se lo define.

Entonces, si de la conjunción de dos palabras surge un término jurídico, el cual además es incorporado en distintas leyes e incluso en el código de fondo, y a la vez es estrechamente vinculado a los derechos de las NNyA, es importante responder ¿tiene consecuencias en los derechos de las NNyA la falta de la definición del término autonomía progresiva?

Para graficar ello, se remitirá a la Ley 26.061, la cual en su artículo 3, primer párrafo, textualmente define el interés superior de las NNyA. De este modo, los legisladores se encargaron de plasmar taxativamente qué debe interpretarse por interés superior. Igual postura se debería tomar respecto a la autonomía progresiva.

Palabras claves: autonomía progresiva, interés superior, niña, niño y adolescente, responsabilidad parental

Abstract

The combination of the words autonomy and progression, resulted in a legal term linked to the rights of Girls, Boys and Adolescents (from here they will be mentioned with the acronym NNyA). That term appears in the laws 27.149 (Organic Law of the Public Ministry of Defense of the Nation), 27.364 (Program of Accompaniment for the Discharge of Young People Without Parental Care) and the Civil and Commercial Code of the Nation (from now on CCCN). However, at no time is it defined.

So, if a legal term emerges from the conjunction of two words, which is also incorporated into different laws and even into the background code, and is at the same time closely linked to the rights of the NNyA, it is important to answer does it have consequences in the rights of the NNyA the lack of the definition of the term progressive autonomy?

In order to graph it, it will be sent to the Law 26.061, which in its article 3, first paragraph, textually defines the superior interest of the NNyA. In this way, the legislators undertook to expressly define what should be interpreted in the best interest. The same position should be taken regarding progressive autonomy.

Keywords: progressive autonomy, higher interest, girl, boy and adolescent, parental responsibility

Índice

Introducción general	1
Capítulo 1: La autonomía progresiva en el contexto jurídico nacional e Internacional	4
Introducción.....	5
La Convención Sobre los Derechos del Niño y una primera aproximación a la autonomía progresiva	5
1.1. La recepción del término autonomía progresiva en el Código Civil y Comercial de la Nación	7
1.2. La recepción del término autonomía progresiva en el Código Civil y Comercial de la Nación.....	10
1.3. Leyes de protección integral infantil provinciales.....	13
Conclusiones parciales.....	16
Capítulo 2: Las contradicciones que se generan en torno a la autonomía progresiva	24
Introducción.....	25
2.1. Contradicciones generadas en el ordenamiento jurídico nacional.....	25
2.1.1. La no definición de autonomía progresiva y su injerencia judicial..	27
2.2. La responsabilidad parental según el Código Civil y Comercial de la Nación.....	30
2.2.1. La autonomía progresiva como principio regulador de la responsabilidad parental.....	32
Conclusiones parciales.....	35
Capítulo 3: Intervenciones del Poder Judicial y otros órganos administrativos del ámbito de niñez	39
Introducción.....	40
3.1. Estudio de jurisprudencia que fundamentó su sentencia en informes de equipos técnicos interdisciplinarios del ámbito de la Niñez y Adolescencia...	40
3.2. Análisis de jurisprudencia que no consideró ni solicitó informes de equipos interdisciplinarios del ámbito de la Niñez y Adolescencia.....	49
Conclusiones parciales.....	52

Conclusiones finales	55
Bibliografía	60
Doctrina.....	60
Legislación.....	61
Jurisprudencia.....	61

Introducción general

La autonomía progresiva es un término jurídico de incorporación relativamente reciente en nuestro ordenamiento jurídico, mediante el cual se intenta limitar de algún modo la responsabilidad parental respecto de los progenitores, o quien se haya hecho responsable, en relación a las niñas, niños y adolescentes. Es decir que el término limita la injerencia que tienen los progenitores, o quienes sean sus responsables, respecto a las decisiones que las NNyA adopten en relación a determinadas cuestiones, sobre todo las referidas a su propio cuerpo.

Se establece así que el término autonomía progresiva se encuentra tipificado en el Código Civil y Comercial de la Nación y en las leyes 27.149 (Ley Orgánica del Ministerio Público de la Defensa de la Nación) y 27.364 (Programa de Acompañamiento para el Egreso de Jóvenes Sin Cuidados Parentales). Pese a ello, y a lo novedoso que resulta su incorporación a la normativa legal argentina, ya que su intención es ampliar los derechos de las niñas, niños y adolescentes, se carece de una definición taxativa de la misma.

Al carecer de una definición taxativa, no se enuncian qué criterios se deben tener en cuenta para establecer la autonomía de las NNyA, ya que en ningún momento se consideró qué se debería evaluar para realizar un análisis de las características psicofísicas, aptitudes y desarrollo de los niños.

Entonces, se encuentra una falla importante en el ordenamiento jurídico nacional, que tiene a su vez repercusiones en todo el ámbito de la Nación Argentina, y cada repercusión es muy distinta una de otra, así como son distintas las sociedades que integran cada una de las veinticuatro provincias que componen el Estado Nacional. Ello nos lleva a preguntarnos ¿tiene consecuencias en los derechos de las niñas, niños y adolescentes la falta de la definición del término autonomía progresiva?

Por ese motivo, a lo largo del presente trabajo, el objetivo será analizar si existen consecuencias en los derechos de las niñas, niños y adolescentes a causa de la falta de la definición del término autonomía progresiva.

Acompañando esa idea central, esta investigación irá desentrañando distintos puntos que hacen al problema fundamental de la investigación, como establecer mediante qué métodos se puede determinar la autonomía progresiva en las niñas, niños y adolescentes; explicar la importancia de la autonomía progresiva en el ejercicio práctico del derecho;

entender por qué la definición de la autonomía progresiva resulta de interés para la aplicación de los derechos de las niñas, niños y adolescentes; describir mediante qué técnicas psicológicas y médicas se establece la autonomía progresiva; identificar los argumentos jurisprudenciales en los que se haya hecho referencia al concepto de la autonomía progresiva en contexto del instituto del interés superior de la niña, niño y adolescente; analizar los beneficios de la implementación de una definición de la autonomía progresiva; evaluar si es pertinente o no evaluar situaciones en las que la intención y/o deseo de la niña, niño y adolescente puede no ser considerada, siempre que se proteja el interés superior de la niña, niño y adolescente y dentro de los parámetros establecidos por la autonomía progresiva.

Por ello, la hipótesis investigativa comenzará con en el hecho de que al carecer la autonomía progresiva de una definición, el criterio aplicado para establecer la autonomía de las NNyA¹ en cada caso en particular, es totalmente subjetivo; quedando así el criterio para analizar el grado de autonomía de un menor de edad no emancipado respecto a sus progenitores, o responsables, a arbitrio de una persona que no conoce en profundidad a ese menor ni a su entorno familiar y social. En igual grado de subjetividad se encuentra inmerso quién lleva a cabo el análisis de las características psicofísicas, aptitudes y desarrollo del niño², ya que no se encuentra definido qué debe analizarse. La consecuencia directa de ello es que con facilidad podría inducirse un resultado, cuya consecuencia implica un detrimento en los derechos de las NNyA.

Y a esta grave situación, se le debe sumar la contradicción vigente en el código de fondo, mediante la cual un menor de edad, a partir de los 16 años de edad, puede disponer de su propio cuerpo en base al instituto de la autonomía progresiva³, pero pese a ello en ningún momento se exime de responsabilidad a sus progenitores⁴, o quienes sean responsables de la NNyA⁵, ante una decisión unilateral del menor de edad que cuenta con sentencia judicial.

Respecto a la metodología de la investigación, se optó por el método exploratorio-descriptivo, ya que mediante la búsqueda y posterior análisis de legislación, doctrina y

¹ Art. 639 inc. b) del Código Civil y Comercial de la Nación

² Art. 639 inc. b) del Código Civil y Comercial de la Nación

³ Art. 26 último párrafo del Código Civil y Comercial de la Nación

⁴ Art. 638 del Código Civil y Comercial de la Nación

⁵ Art. 640 del Código Civil y Comercial de la Nación

jurisprudencia se interpretará cómo afecta en la vida cotidiana de aquellos niños judicializados, la falta de una definición del término autonomía progresiva.

A raíz de ello, la estrategia metodológica que se utilizará a lo largo del presente trabajo será la cualitativa, complementándose con la técnica del análisis de contenido y documental.

Esta investigación, a lo largo de sus tres capítulos, permitirá realizar un análisis crítico de las consecuencias de carecer en ordenamiento jurídico de una definición de autonomía progresiva, lo que llevará a avanzar a través de los objetivos planteados a una definición que armonice el sistema.

Como se mencionó *ut-supra*, el trabajo consta de tres capítulos. El primer capítulo situará a la autonomía progresiva en el ordenamiento jurídico, tanto en el plano internacional por medio de la Convención sobre los derechos del niño, como en el plano nacional a través de leyes nacionales y provinciales.

El segundo capítulo se centrará en las contradicciones existentes en el ordenamiento jurídico nacional vinculadas al término autonomía progresiva, vinculándose el término con la responsabilidad parental. En este capítulo se expondrán las contradicciones existentes en el propio CCCN y entre distintas leyes.

El tercer y último capítulo consistirá en realizar una observación analítica de distintos fallos judiciales, los que se distinguirán según en sus sentencias, hayan considerado o no las intervenciones y recomendaciones realizadas por equipos interdisciplinarios del área de Niñez y Adolescencia. Por medio de estas observaciones se trasladará a la realidad las consecuencias de carecer de una definición del término autonomía progresiva.

Por último, se labrará una conclusión final, en la se intentará arribar a una definición del término autonomía progresiva que permita reducir lo más posible, futuras contradicciones.

CAPÍTULO 1

La autonomía progresiva en el contexto jurídico nacional e internacional

Introducción

A través de este primer capítulo, se intentará establecer de dónde proviene el término autonomía progresiva, a qué hace referencia el mismo y porque se encuentra estrechamente vinculado al ámbito de la niñez; a la vez que se verificará cómo fue adoptado el término por nuestro ordenamiento jurídico nacional.

Para ello, se analizará desde el plano internacional, cómo la sanción (y posterior incorporación al ordenamiento jurídico argentino) de la convención sobre los derechos del niño incidieron en la creación del término autonomía progresiva. También se examinará cómo el término en cuestión se encuentra replicado en distintas leyes tanto nacionales como provinciales.

En este capítulo, se cimentarán los fundamentos que motivaron la existencia del término autonomía progresiva.

1.1. La Convención Sobre los Derechos del Niño y una primera aproximación a la autonomía progresiva

A lo largo de la historia de la humanidad, el hombre fue evolucionando en todos sus aspectos, tanto biológicos como sociales. En estos últimos aspectos, se encuentra que el ser humano decidió vivir en sociedad, entendiendo por la misma la definición adoptada por la Real Academia Española (a partir de esta mención, cada vez que se haga mención a la academia mencionada, se las enunciará RAE), la que establece que se denomina sociedad al “Conjunto de personas, pueblos o naciones que conviven bajo normas comunes”⁶. Sin intenciones de explayar un amplio tema que se encuentra lejos del motivo de estudio, es importante mencionar que pese a la cantidad de años en que la humanidad vive organizada en sociedades, ésta se encuentra en constante cambio, evolucionando todo el tiempo a medida que las relaciones humanas se van complejizando aún más.

Es así como a medida que transcurre el tiempo, determinados comportamientos antes aceptados o tolerados, dejan paulatinamente de serlos. Y así como la sociedad comienza a aceptar esas modificaciones y a incorporarlas en sus hábitos diarios de vida cotidiana, llega un momento en el que la modificación de la norma se hace inevitable. En ese momento el legislador debe adecuar la normativa vigente a los nuevos parámetros sociales.

⁶ Obtenida de la página web <https://dle.rae.es/?id=YCB6UHV>

Entonces se descubre que la modificación de una norma no corresponde al simple capricho del legislador, sino que es consecuencia directa de años de interrelación humana, la cual fue adaptando su pensamiento y modo de actuar. Lejos se encuentran el análisis y estudio de los motivos que permitieron que las personas cambien su manera de pensar. Lo que se pretende inculcar es que toda modificación a un ordenamiento jurídico se debe a un cambio de paradigma social.

En este contexto, se puede describir la promulgación de la Convención Sobre los Derechos del Niño el 20 de Noviembre del año 1989, la cual no surgió como consecuencia de una clarividencia de determinada/s persona/s, sino que fue el resultado de un arduo trabajo que comenzó muchos años antes de que fuera redactada la convención. Este hecho se encuentra así plasmado en la propia convención, específicamente en el preámbulo.⁷

Del preámbulo de la convención se desprenden importantes definiciones que en su conjunto permiten visualizar hacia dónde se pretende arribar con los derechos de las NNyA. En ese sentido se establece que la infancia tiene “derecho a cuidados y asistencias especiales”⁸ dentro del “seno de una familia, en un ambiente de amor, felicidad y comprensión”⁹. También se establece en el mismo preámbulo que el niño tiene que ser “educado en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad”¹⁰, y que “por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”¹¹.

De lo nombrado por la convención en su preámbulo, se puede interpretar que la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes merece una legislación especial que regule aquellos aspectos de la vida cotidiana que los afecta. Estos derechos de las NNyA a partir de esta convención, pasarán a ser derechos inalienables de todos los niños y adolescentes, que formarán parte de su propia esencia.

Una vez reconocidos, aceptados y siendo incorporados por la sociedad los derechos y garantías que asisten a las NNyA, comenzaron a surgir, conforme fue transcurriendo el tiempo, cuestiones relacionadas a los límites que tienen los progenitores (o quienes resulten

⁷ Primer teniendo presente y recordando del preámbulo de la Convención sobre los derechos del niño

⁸ Primer recordando del preámbulo de la Convención sobre los derechos del niño

⁹ Segundo reconociendo del preámbulo de la Convención sobre los derechos del niño

¹⁰ Segundo considerando del preámbulo de la Convención sobre los derechos del niño

¹¹ Tercer teniendo presente del preámbulo de la Convención sobre los derechos del niño

responsables de la tutela de ellos) respecto a las decisiones que los menores de edad pueden adoptar en el marco de aquellas cuestiones en las que resulten parte.

Es así que la convención en su artículo 5 brinda una primera aproximación al término autonomía progresiva al mencionar que los progenitores o tutores según corresponda, garantizarán el ejercicio de los derechos de las personas menores de edad teniendo en cuenta “la evolución de sus facultades”, interpretándose por ello un cabal discernimiento de aquellos factores que rodean su vida cotidiana, y su posterior interpretación y elección.

Complementando ese concepto, se localiza el artículo 12 inciso 1, en el que se enuncia que el menor de edad que esté en condiciones de formarse un juicio propio, tiene derecho a expresar su opinión con total libertad en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones de la NNyA, en función de la edad y madurez del niño. En este sentido, el inciso 2 del mismo artículo establece que la persona menor de edad debe ser escuchada en todo procedimiento judicial o administrativo que lo afecte. Pese a sentar las bases de los límites de los progenitores, sus responsables e incluso de la autoridad (sea esta judicial o administrativa), no se establece cuáles son las condiciones que debe tener un menor de edad para formarse un juicio propio. Tampoco indica cómo se debe analizar la madurez del niño, ni siquiera qué aspectos se deben tener en cuenta para considerar a una niña, niño y/o adolescente como maduro.

Fue de este modo como esas omisiones existentes en la convención sobre los derechos del niño se trasladaron al ordenamiento jurídico argentino; no pudiendo ser subsanadas por nuestros legisladores, que sí han encontrado soluciones e incluso brindado definiciones en otros aspectos que más adelante se analizarán.

1.2. La recepción del término autonomía progresiva en el Código Civil y Comercial de la Nación

A través de la Ley 26994 del 01 de Octubre del año 2014, se sancionó el Código Civil y Comercial de la Nación¹², el cual entró en vigencia el 01 de Agosto del año 2015. Este nuevo código deroga tanto el Código Civil como el Código Comercial hasta entonces vigentes. Para el desarrollo del mismo, y poniéndolo en palabras de Lorenzetti “se ha

¹² La ley 26994 fue sancionada el 01 de octubre de 2014, promulgada el 07 de octubre de 2014 por el decreto 1795, y publicada en el Boletín Oficial el 08 de Octubre de 2014

pensado en el ciudadano y por eso los paradigmas y principios responden a las prácticas sociales y culturales vigentes, todo lo cual se expresa en el lenguaje más claro posible” (Lorenzetti, 2018). Ello implica que, como ya se mencionó anteriormente, este código no surgió por un imperativo (o capricho) de los legisladores quienes de pronto sintieron la necesidad de cambiar la normativa vigente con fines de actualizarla según sus creencias, experiencia y/o conocimientos; sino que surgió como resultado de años de cambios de hábitos en la vida social de las personas que integran esta sociedad a la que pertenecemos.

De hecho, previo a la edición del actual código de fondo, hubo siete proyectos previos, datando el primero del año 1926 (preparado por el Dr. Juan Antonio Bibiloni). Todos son distintos entre sí, y cada uno de ellos aporta valiosas dosis de información, las que seguramente fueron consideradas por la comisión redactora del actual CCCN. Cada proyecto tiene correlación directa con la época en la que fue redactado, por ello se entiende que el actual código es el más avanzado en materia de incorporación y tipificación de derechos.

En este caso en particular, el Código Civil Y Comercial fue innovador al reconocerles a las personas menores de edad y a los adolescentes¹³ el ejercicio de sus derechos, el que es llevado a cabo por sus representantes¹⁴, llegando incluso a establecer que los adolescentes que tengan entre trece y dieciséis años de edad pueden decidir por sí mismos respecto de tratamientos no invasivos¹⁵, y en caso de que sean invasivos, el adolescente debe consentir el mismo con asistencia de sus progenitores; y en caso de conflicto entre ambos, se decidirá teniendo en cuenta la base de la opinión médica considerando siempre el interés superior del niño.¹⁶ Además establece el código ritual que el adolescente a partir de dieciséis años es considerado como un adulto respecto de las decisiones que adopte para cuidar de su propio cuerpo.¹⁷

Se considera representante de los menores de edad (y de las personas por nacer) a los padres, o a sus tutores si los progenitores son incapaces, están privados de la responsabilidad parental o suspendidos en su ejercicio.¹⁸

¹³ Art. 25 del Código Civil y Comercial de la Nación

¹⁴ Art. 26 del Código Civil y Comercial de la Nación

¹⁵ Art. 26, 4to párrafo del Código Civil y Comercial de la Nación

¹⁶ Art. 26, 5to párrafo del Código Civil y Comercial de la Nación

¹⁷ Art. 26, 6to párrafo del Código Civil y Comercial de la Nación

¹⁸ Art. 101, inc. a) y b) del Código Civil y Comercial de la Nación

A partir de este punto inicial, a lo largo del código se enumeran a través de distintos artículos, los derechos de las NNyA, todos los cuales hacen hincapié en las bases asentadas en la convención de los derechos del niño y posteriormente en la ley de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes (la que se tratará más adelante).

De este modo, el artículo 113 del CCCN establece que el juez, tanto para discernir la tutela como para cualquier otra decisión relativa a la persona menor de edad, debe oírlo previamente, tener en cuenta sus manifestaciones en función a su edad y madurez y decidir atendiendo primordialmente a su interés superior. También el artículo 117 del mismo código, en el que se establece que las personas menores de edad deben ser oídas en aquellos procesos en los que resulten partes, teniendo en especial consideración el progresivo reconocimiento de su capacidad. Ninguno de los dos artículos define cómo debe determinarse el grado de madurez de la persona menor de edad.

Continuando con el recorrido del código de fondo, recién es en el artículo 639, inciso b), en el que aparece el término autonomía progresiva. El mismo establece textualmente “la autonomía progresiva del hijo conforme a sus características psicofísicas, aptitudes y desarrollo. A mayor autonomía, disminuye la representación de los progenitores en el ejercicio de los derechos de los hijos”. Pero este artículo enumera los principios por los que se rige la responsabilidad parental, surgiendo a partir de este momento una inmediata contradicción con lo establecido en el artículo 638, ya que en ningún momento se establece que a medida que la NNyA se independiza y adopta sus propias decisiones, se exime de responsabilidad a sus representantes; y más importante aún, en ningún lado se define autonomía progresiva.

El hecho de carecer de una definición de autonomía progresiva, no permite establecer bajo qué parámetros se deben evaluar las características psicofísicas del menor, lo que conlleva a que no se pueda determinar qué factores psicológicos y/o biológicos se tienen en cuenta para considerar a un menor de edad como apto para ejercer sus derechos por sus propios medios. Tampoco permite analizar qué aptitudes se deben considerar, o al menos tener en cuenta, para que una NNyA pueda tomar sus decisiones de manera independiente. Por último, la omisión de la definición del término autonomía progresiva no deja en claro a qué tipo de desarrollo se refiere el código.

Este conjunto de falencias puede ocasionar un grave perjuicio en los derechos de las niñas, niños y adolescentes, toda vez que no brinda parámetros taxativos que permitan analizar de manera objetiva cuándo el menor parte es capaz de ejercer por sí mismo los derechos de los que es acreedor.

1.3. Otras leyes nacionales que incorporaron el término de la autonomía progresiva

El término autonomía progresiva es de relativa nueva aplicación en nuestro ordenamiento jurídico, de hecho la primera oportunidad en la que aparece en la legislación argentina es con la sanción del CCCN.

Independientemente de ello, con la sanción de la Ley De Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (26.061), se sentaron las bases que permiten a nivel nacional, garantizar el correcto ejercicio de los derechos de las NNyA. Esta ley, que derogó la ley 10.903 (Patronato de Menores), es la primera ley nacional que se ajusta a las recomendaciones de la Convención Sobre los Derechos del Niño. Por intermedio de ella se tipifican los derechos y garantías que le asisten a los niños, se crean institutos administrativos y judiciales que en su conjunto tienen como objetivo garantizar el ejercicio de los derechos de aquellas personas menores de edad.

De hecho, la ley 26.061 define de manera taxativa qué debe entenderse por interés superior del niño, refiriendo textualmente “A los efectos de la presente ley se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley”¹⁹. Ello implica que cada vez que el CCCN haga referencia al término interés superior, se remite a su significado tipificado en esta ley especial, acorde lo establecido por el principio de analogía del derecho²⁰.

De este modo se logra ejemplificar la importancia que tienen las definiciones claras y precisas en el marco del ejercicio del derecho, aún más de aquellos que se encuentran en una situación de vulnerabilidad, ya que un menor de edad, en la realidad diaria, tiene mayores dificultades que un adulto para hacer valer sus decisiones, sus acciones, sus opiniones, en otras palabras, sus derechos. Esto se debe principalmente a una cuestión cultural, en la que una gran parte de la sociedad aún se considera a los menores de edad

¹⁹ Art. 3, primer párrafo de la ley 26061

²⁰ Art. 2 del Código Civil y Comercial de la Nación

como personas de incapacidad absoluta²¹, los cuales no tienen el derecho a ser oídos, sino que todas las decisiones son adoptadas por sus padres.

Podemos graficar la brecha cultural en años. Entonces aparece que por un lado la convención sobre los derechos del niño data del año 1989²², y recién en el año 2005 se promulgó la ley 26.061, es decir, casi quince años después. De hecho, y continuando con esta exposición en cantidad de año, desde la sanción y posterior promulgación de la ley de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, a la fecha no existe (ni existió) el defensor de los derechos de las niñas, niños y adolescentes²³. Es decir que en catorce años de existencia de la ley, ni siquiera se le dio cumplimiento a lo que la misma establecía en su totalidad, porque como se indicó, y se insiste, no existe a la fecha ningún defensor de los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

La ley en cuestión, la 26.061, fue pionera al incorporar el grado de madurez, capacidad de discernimiento y desarrollo de los niños²⁴ como requisito necesario para permitir que las NNyN comiencen a ejercer sus derechos de manera paulatina, entendiéndose que esto representa un antecedente directo del término autonomía progresiva, el cual de este modo queda vinculado de manera exclusiva a la aplicación de los derechos de los niños, incorporación realizada por el CCCN (como ya se observó) y por las leyes 27.149 y 27.364, que se analizarán a continuación.

La fundamental tipificación sobre el término en el CCCN no se encuentra en su mención, sino en el inicio del artículo que lo enuncia²⁵ como un principio por el que se rige la responsabilidad parental. De este modo, si bien se omite la definición, el hecho de ser considerado como un principio, esta circunstancia permite considerar ello como un punto de partida para definir la autonomía progresiva.

En ese mismo sentido, la ley 27.149²⁶, que es la Ley Orgánica del Ministerio Público de la Defensa de la Nación, menciona la autonomía progresiva en el artículo que enumera las

²¹ Arts. 54 inc. b) y 55 del Código Civil de la Nación (derogado)

²² La misma fue incorporada en primera instancia a nuestro ordenamiento jurídico, mediante la ley 23984, la que fue sancionada el 27 de Septiembre del año 1990 y promulgada de hecho el 16 de Octubre del año 1990, es decir casi un año más tarde que la sanción de la convención sobre los derechos del niño; la cual a su vez fue incorporada a la Constitución Nacional con la reforma del año 1994, en el artículo 75 inciso 22

²³ Art. 47 de la Ley 26061

²⁴ Art. 3 inc. d) y art. 24 de la ley 26061

²⁵ Art. 639 del Código Civil y Comercial de la Nación

²⁶ Sancionada el 10 de Junio del año 2015 y promulgada el 17 de Junio del 2015

funciones de los defensores públicos tutores²⁷. En esa oportunidad, se refiere a la autonomía progresiva como un principio. Y si bien tampoco se define en esta ocasión qué es, sino por el contrario, es más ambigua la utilización del término ya que lo menciona como un ítem más para considerar la capacidad de las niñas, niños y adolescentes de ejercer sus derechos; se considera como contrapunto, que el legislador dio un gran paso al enunciarlo como un principio.

La ley en cuestión exhibe una vez más la problemática de carecer de un defensor de los derechos de las NNyA, dejando en relieve que existe un solo artículo de toda la ley orgánica de los defensores públicos de la Nación que garantiza el correcto ejercicio de los derechos de las personas menores de edad.

Por otra parte, la ley 27.364 (Programa de Acompañamiento para el Egreso de Jóvenes Sin Cuidados Parentales) ratifica una vez más a la autonomía progresiva como un principio, mencionándolo por primera vez como tal en el cuarto párrafo del artículo 2, en el que se limita los actos que el representante legal del adolescente entre 13 y 16 años de edad puede realizar. También se encuentra enunciado como un principio en el artículo 3 (que rige los principios por los que se regirá la presente ley) inciso b).

Pese a la importancia que está adquiriendo el término autonomía progresiva, sigue sin definírsele de manera taxativa, lo que lleva a que, pese a reconocerse la capacidad evolutiva de los niños tanto en los ámbitos físicos como psicológicos, no se menciona a partir de qué momento (sea físico o psicológico) se considera apto para ejercer sus derechos por propia cuenta sin depender de representantes.

En ese sentido, Salomone²⁸, redactó un informe²⁹ en el cual establece la importancia de que la autonomía progresiva sea abordada por diferentes ciencias, cada una en su campo de aplicación, en virtud de que un factor tan determinante como lo es determinar el grado de autonomía de una persona no puede definirse o considerarse teniendo en cuenta un único elemento. Por ese motivo, escribió:

²⁷ Art. 45 inc. a) de la ley 27149

²⁸ en el marco del V Congreso Internacional de Investigación y Práctica Profesional en Psicología XX Jornadas de Investigación Noveno Encuentro de Investigadores en Psicología del MERCOSUR. Facultad de Psicología - Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2013

²⁹ Denominado: la noción jurídica de autonomía progresiva en el campo de la niñez y adolescencia: incidencias subjetivas e institucionales

Las prácticas concretas que involucran menores de edad conminan a considerar las diferencias subjetivas. Corresponderá a la familia, la sociedad y el Estado, pero también a juristas, educadores, psicólogos y otras profesiones evaluar en cada caso, en lo singular de un caso, las posibilidades reales de autonomía, discernimiento, madurez psicológica, afectiva, intelectual, social que un niño o adolescente real presentan (Salomone, 2013, p. 3).

En ese mismo orden de ideas, Kemelmajer, en una disertación que brindó en el Salón de Actos del Poder Judicial de la provincia de Mendoza, refirió que la autonomía progresiva "es más fácil de entender para los psicólogos que para las personas que estudiamos derecho" ya que "la noción de autonomía progresiva tiene que ver con el interés superior del niño" (Kemelmajer, 2018, párrafo 1)

1.4. Leyes de protección integral infantil provinciales

Roello, en el año 2012 escribía sobre la falta de la incorporación del término autonomía progresiva en la legislación argentina. Al respecto indicaba:

(...) nos introduciremos en un amplio debate a fin de esclarecer si la capacidad progresiva, basada en un elemento subjetivo como lo es la madurez mental y la capacidad rígida, fundada objetivamente en la edad, son conceptos que pueden complementarse o por el contrario se excluyen entre sí (...) (Roello, 2012, p. 5).

Aunque actualmente fue incorporado el término en nuestra legislación, se halla la cuestión de que la omisión de la definición de la autonomía progresiva representa por un lado una importante contradicción con el instituto de la responsabilidad parental, y por el otro lado, que no existen parámetros bien establecidos para considerar a una NNyA como capaz de ejercer por sí mismos los derechos.

Y así como se observó que las omisiones existentes en la convención sobre los derechos del niño se replicaron en la normativa jurídica nacional, de igual modo las omisiones en las leyes nacionales se replicaron en las leyes provinciales.

En virtud de que nuestro país adoptó para su gobierno la forma representativa, republicana y federal³⁰, el estado nacional garantiza el goce y ejercicio de las instituciones de cada provincia³¹. Ello implica que cada provincia va a legislar en aquellas cuestiones no

³⁰ Art. 1 de la Constitución de la Nación Argentina

³¹ Art. 5 de la Constitución de la Nación Argentina

delegadas a la Nación³², y promover el desarrollo humano, la educación, el conocimiento, la cultura, entre otras actividades³³. Por ese motivo, cada una de las provincias tiene la facultad de sancionar sus propias leyes³⁴, siempre que sean conforme a las leyes nacionales³⁵. Así, resulta natural que cada una de las 24 provincias que conforman el Estado Nacional tenga una propia ley que amplíe de algún modo, o ratifique, los derechos de las NNyA, a la vez que regule los procesos administrativos y judiciales en los que los menores sean parte.

Por cuestiones que exceden la intencionalidad de este trabajo, se tomarán las leyes provinciales de niñez de 3 provincias, a efectos de detectar si en alguna de ellas figura el término autonomía progresiva. Las provincias seleccionadas son Buenos Aires, Córdoba y Santa Cruz. La primera provincia se seleccionó por tratarse de la provincia más grande del país, la cual concentra la mayor cantidad de la población de la Nación; la segunda provincia fue seleccionada porque es la provincia más avanzada en cuestión de derechos (de hecho, muchas leyes nacionales tienen su base en normativas de esta provincia); y la tercera provincia ha sido elegida por ser la base desde la que se está redactando la presente investigación.

La provincia de Buenos Aires sancionó el 29 de Noviembre del año 2004 la ley 13.298, denominada Ley de la Promoción y Protección Integral de los Derechos de los Niños. Esta ley fue modificada posteriormente por las leyes 13.634 (28 de Diciembre de 2006) y 14.537 (del 11 de Julio de 2013). Esta información es útil conocerla, porque de ella se desprende que la provincia de Buenos Aires sancionó una ley con anterioridad a que lo haga la Nación; y posterior a la sanción de ley 26.061, la ley provincial sufrió dos reformas.

En el caso de la ley 13.298 de la provincia de Buenos Aires, la misma no incorporó el término autonomía progresiva en su texto normativo, pese a sus modificaciones posteriores a la sanción de la ley de protección integral de los derechos de las NNyA. No se considera esta omisión atribuible solo un error de los legisladores bonaerenses, sino que los mismos consideraron la posibilidad de que ante la falta de la definición del término autonomía progresiva, si lo incluían en el plexo normativo, dejarían el término sujeto a la libre

³² Art. 121 de la Constitución de la Nación Argentina

³³ Art. 125 de la Constitución de la Nación Argentina

³⁴ Art. 122 de la Constitución de la Nación Argentina

³⁵ Art. 31 de la Constitución de la Nación Argentina

interpretación del mismo según la conveniencia del interesado, pudiendo, o no, ser en detrimento de los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

Pese a ello, se incorporó en la última modificación el derecho de las NNyA a participar activamente en los procesos en los que resulta parte, teniendo en cuenta su edad y grado de madurez³⁶, considerando que ambos tienen estrecha vinculación con la autonomía progresiva, en tanto grafican un avance en la percepción e interpretación que tiene el menor de edad en cuanto a las circunstancias que lo rodean, a la vez que cuenta con la capacidad física de desarrollarse plenamente por sus propios medios.

La ley 9944 de Promoción y Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes en la provincia de Córdoba³⁷, tampoco incorpora el término autonomía progresiva. Se considerará que se tuvo en cuenta la carencia de la definición, igual que se analizó para el caso de la ley bonaerense. No obstante, esta ley cordobesa avanzó más que su par de la provincia de Buenos Aires, al incluir el grado de madurez y discernimiento de las personas menores de edad entre los factores que se deben respetar dentro del término interés superior del niño³⁸, además de incorporarlas como uno de los requisitos que se deben considerar para que las personas menores de edad puedan emitir opinión en aquellos procesos en los que resultan parte³⁹, a la vez que en otro artículo de la normativa, ratifica el grado de madurez como elemento a considerar para el ejercicio del propio derecho al incorporarlo como una garantía procesal⁴⁰.

Por su parte, la ley 3.062 (Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes que se encuentren en el territorio de la provincia de Santa Cruz⁴¹) tampoco incorporó el término autonomía progresiva; pero en este caso, se considera que los legisladores provinciales no lo hicieron porque el término en cuestión no tenía la difusión necesaria en materia doctrinaria ni mucho menos jurisprudencial, por lo que en su lugar tomaron como referencia la enunciación tipificada en el artículo 5 de la convención sobre los derechos del niño, al mencionar que se respetarán los derechos y deberes de los

³⁶ Art. 35 bis de la ley 13298 de la provincia de Buenos Aires (incorporado por ley 14537 de la provincia de Buenos Aires)

³⁷ Sancionada el 04 de Mayo de 2011, y publicada el 03 de Junio del 2011

³⁸ Art. 3 inc. d) de la ley 9944 de la provincia de Córdoba

³⁹ Art. 27 inc. b) de la ley 9944 de la provincia de Córdoba

⁴⁰ Art. 31 inc. a) de la ley 9944 de la provincia de Córdoba

⁴¹ Sancionada el 11 de Junio de 2009, promulgada el 29 de Junio de 2009 y publicada en el Boletín Oficial de la provincia de Santa Cruz el 11 de Agosto de 2009

progenitores o sus representantes legales de guiar a sus hijos en el ejercicio de sus derechos, conforme a la evolución de sus facultades⁴².

Independientemente de lo narrado en el párrafo anterior, y al igual que su par cordobesa, la ley santacruceña también establece que el interés superior del niño tiene varios factores que se debe respetar para el ejercicio de sus derechos, siendo uno de el grado de madurez y su capacidad de discernimiento⁴³, entre otros.

Conclusiones parciales

A lo largo de este capítulo se pudo establecer dónde comenzó a forjarse el término autonomía progresiva, considerándose como punto de partida la Convención Sobre los Derechos del Niño, la cual si bien no lo menciona de manera taxativa, de lo tipificado en los artículos 5 y 12 se desprende que se hace una clara referencia a él. No obstante, esta convención omitió definir, o al menos caracterizar, cada uno de los componentes que en su conjunto permiten inferir el concepto de la autonomía progresiva.

Este hecho tuvo como consecuencia directa que al momento de adaptar la legislación vigente con los principios enunciados en la convención, también se omite definir este término. Ello implica permitir la libre interpretación de su contenido, cuestión que debería encontrarse regulada por cuestiones de orden público, garantizándose así la igualdad de condiciones⁴⁴ en cada caso particular.

De esta manera se creó el contexto necesario para observar que la falta de la definición de la autonomía progresiva, efectivamente perjudica a los NNyA en el ejercicio de sus derechos, toda vez que al carecerse de los parámetros necesarios para determinar en qué momentos una persona puede ser considerada madura, es decir, apta para ejercer por sí mismos los derechos de los que es acreedor (otorgándosele el status de adulto), su determinación por parte de una persona que no conoce en profundidad a ese menor puede ser tendenciosa, circunstancia que podría ocasionarle un grave perjuicio a esa NNyA, en virtud de que este podría ser inducido según los intereses de los mayores. Por este motivo, se considera fundamental también conocer el entorno social y familiar en el que se encuentra inmerso la niña, niño y/o adolescente.

⁴² Art. 2 último párrafo de la ley 3062 de la provincia de Santa Cruz

⁴³ Art. 2 inc. d) de la ley 3062 de la provincia de Santa Cruz

⁴⁴ Acorde lo establece el art. 16 de la Constitución de la Nación Argentina

En ese sentido, y como surgió producto del análisis realizado a lo largo del presente capítulo, resulta indispensable determinar mediante técnicas médicas y psicológicas, el grado evolutivo de ese menor, tendiente a establecer si el mismo tiene capacidad de discernimiento e interpretación suficientes para adoptar sus propias decisiones, sin influencia de terceros, en cumplimiento efectivo del ejercicio de sus propios derechos. También es fundamental que sea capaz de valerse por sus propios medios en todos los aspectos de la vida cotidiana, sin depender de otra persona que pueda incidir en su parecer. Las cuestiones relativas a determinar mediante qué métodos y/o estudios médicos y psicológicos se deben llevar a cabo para establecer las cuestiones planteadas, quedarán a criterio de los profesionales de cada ciencia, quienes deberán plantear en sus respectivos ámbitos cuáles son las técnicas utilizadas y porqué. Esto aumentaría la objetividad de la autonomía progresiva, lo que representaría, como se mencionó antes, un factor de igualdad ante la ley. También resultaría un aporte de valioso la información que puedan recabar los trabajadores sociales, a efectos de que mediante su ciencia, establezcan el entorno social y familiar en el que se desarrollan las actividades de las personas menores de edad, circunstancia que sumada a los análisis médicos y psicológicos, permitirían en su conjunto representar el estilo de vida del niño.

Asimismo, la contradicción observada en relación al ejercicio de la responsabilidad parental, implica que ante una decisión judicial emanada por juez competente que autoriza a un menor de edad llevar a cabo un acto contrario a las intenciones de sus progenitores, no los exime a estos últimos de responsabilidad si el accionar del menor termina perjudicándolo, sea en el corto, mediano o largo plazo. Por ello se continuará indagando si es necesario que esta eximición de responsabilidad deba ser por ley, o basta con que sea declarada judicialmente.

Independientemente de carecer de la definición de autonomía progresiva, la legislación nacional argentina dio un importante avance al enunciarlo como un principio, acorde lo analizado en el CCCN y en las leyes 27.149 y 27.364.

Entonces, en base a lo que se analizó hasta el momento, se podría decir, como una primera aproximación, que la autonomía progresiva es un principio regulador de la responsabilidad parental que mediante la recolección de informes médicos, psicológicos y socio ambientales, permitirán establecer si la niña, niño y/o adolescente tiene suficiente

capacidad de discernimiento, interpretación y elección libre de toda inducción, y a la vez si se encuentran aptos para desarrollarse independientemente sin necesidad de valerse de terceros que puedan afectar su voluntad y juicio.

Capítulo 2

Las contradicciones que se generan en torno a la autonomía progresiva

Introducción

A lo largo del presente capítulo se intentarán describir pormenorizadamente aquellas contradicciones que se generan en el ordenamiento jurídico argentino con motivo de la omisión de la definición del término autonomía progresiva.

También se planteará si la omisión provocada por los legisladores, que permiten la generación de las contradicciones jurídicas en nuestro ordenamiento legal, pueden y/o deben ser subsanadas por el poder judicial, o por el contrario, debido a su carácter general que afecta a toda la población, corresponde al poder legislativo corregir el problema.

Para ello, se analizará en este capítulo, de manera crítica, por qué el CCCN considera a los adolescentes de 16 años de edad como mayores de edad para el ejercicio de determinados derechos previamente establecidos.

2.1. Contradicciones generadas en el ordenamiento jurídico nacional

Se desprende de la lectura del presente trabajo, que se carece de una definición de la autonomía progresiva, lo que ocasiona diversas consecuencias dentro del ordenamiento jurídico argentino. Como justificación a la falta de esta definición, se podría invocar a Lorenzetti, quien al respecto expresó “(...) Respecto de los incluidos, su significado dependerá, en gran medida, del proceso de aplicación, teniendo en cuenta la importancia que tiene la pluralidad de fuentes en el sistema jurídico argentino, o de modificaciones que introduzcan leyes especiales posteriores” (Lorenzetti, 2018, p.2).

No obstante el aporte de Lorenzetti, se considera que en una cuestión que tiene injerencia directa sobre la totalidad de la población nacional menor de edad, como lo es la autonomía progresiva (que tiene injerencia directa sobre los derechos de las niñas, niños y adolescentes), se debe contar con una definición específica, cuya aplicación garantice la igualdad en el ejercicio de esos derechos⁴⁵. En ese marco se brindó una primera aproximación a la definición de la autonomía progresiva. Pese a ello, no se la considerara en un primer momento, con el fin de exponer que aún sin contar con una definición, la autonomía progresiva genera contradicciones en su ordenamiento jurídico.

La primera contradicción en el código de fondo se encuentra en la definición que realiza de la responsabilidad parental, tipificando a la misma como el conjunto de deberes y

⁴⁵ Art. 16 de la Constitución de la Nación Argentina

derechos que corresponden a los progenitores sobre la persona y bienes del hijo, para su protección, desarrollo y formación integral mientras sea menor de edad y no se haya emancipado⁴⁶ (sustituyéndose de este modo el término “patria potestad”). Seguidamente se establece que la responsabilidad parental se rige por tres principios, entre los que se encuentra la autonomía progresiva⁴⁷.

Entonces, si la responsabilidad parental disminuye a medida que la autonomía progresiva del niño haga presumible que éste tiene capacidades suficientes para ejercer por sí mismo sus derechos, resulta que los progenitores o responsables legales también deberían ser benefactores de una merma en las obligaciones que les correspondiere por las decisiones que adoptare su hija/o, siendo menor el compromiso de los progenitores a medida que mayor es la independencia del menor.

En el mismo sentido debería interpretarse la norma respecto de las decisiones que los adolescentes tomen respecto de su propio cuerpo, ya que el código les otorga de pleno el ejercicio de sus derechos⁴⁸, elevándolos al *status* de mayores de edad en ese aspecto específico. Esta innovación en el avance de las NNyA, no exime de responsabilidad a los responsables de las niñas, niños y adolescentes. Entonces surge el interrogante de que por un lado el código considera adultos a los adolescentes⁴⁹, pero por el otro lado en ningún momento se los exime de responsabilidad por el ejercicio que estos menores llevan a cabo por propia voluntad; de este modo, hacer responsables a los representantes de estos menores respecto de sus decisiones, equivaldría a responsabilizar a los progenitores, por los actos que un mayor de edad, capaz, realice en el pleno ejercicio de sus derechos.

La recepción en el código de fondo de considerar a los adolescentes a partir de los 16 años de edad como adultos respecto a las decisiones que adopten en relación de su propio cuerpo, tiene un antecedente directo en la Ley 26.764 (Ley de Ciudadanía Argentina)⁵⁰, mediante la cual se autorizó a los adolescentes de 16 años de edad a votar. Y anterior a esta ley, se encuentra la Ley 22.803⁵¹, la cual establece que son punibles los adolescentes

⁴⁶ Art. 638 del Código Civil y Comercial de la Nación

⁴⁷ Art. 639 inc. b) del Código Civil y Comercial de la Nación

⁴⁸ Art. 26 párrafo 4, 5 y 6 del Código Civil y Comercial de la Nación

⁴⁹ Art. 26 párrafo 6 del Código Civil y Comercial de la Nación

⁵⁰ Ley sancionada el 31 de Octubre del año 2012 y promulgada el 01 de Noviembre del año 2012

⁵¹ Art. 1 de mencionada ley, sancionada el 05 de Mayo del año 1983 por el gobierno inconstitucional instaurado por medio del golpe cívico-militar del 24 de Marzo del año 1976

mayores de 16 años respecto de aquellos delitos cuya pena privativa de la libertad excede los tres años, es decir, que no son excarcelables.

Se encuentra entonces cierta armonía en la legislación nacional argentina en lo que respecta a establecer a los adolescentes a partir de los 16 años de edad como mayores de edad para ciertas acciones que estos realicen. En ese mismo orden, en materia civil y penal no se estableció en ningún momento que los representantes legales de los adolescentes queden eximidos de responsabilidad por aquellas acciones que voluntariamente llevaron a cabo esos adolescentes. Se interpreta que para el caso del régimen electoral, en virtud a las características de este en relación a los adolescentes (universal, secreto y voluntario) la injerencia de los representantes legales queda fuera de la órbita de control de sus representados.

Estas contradicciones expuestas hasta el momento, bien podrían ser subsanadas por el poder judicial, pero al no ser algo que se encuentra presente al momento de dictar sentencia (ya que la misma resolverá sobre el fondo de la cuestión, y en ese momento no se encuentra previsto que surja una contradicción por parte de lo que el propio menor de edad requiera) resulta que en la práctica se omite eximir, o al menos limitar, la responsabilidad parental de los progenitores o representantes legales. Entonces, se debería comenzar a considerar que junto a la sentencia que se dicta a favor de la NNyA (en contraposición a lo que desean sus progenitores y/o representantes legales) los exima de la responsabilidad por ese acto. O bien debería reformarse el código de fondo, e incorporar la eximición (o limitación según corresponda) de los responsables de las niñas, niños y adolescentes respecto de las decisiones que estos adopten en contraposición a las intenciones de sus progenitores o responsables legales.

2.1.1. La no definición de autonomía progresiva y su injerencia judicial

La autonomía progresiva no es la conjunción de dos palabras independientes una de la otra que fueron unidas por la comisión redactora del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación⁵² al momento de su tipificación; tampoco es un sinónimo de otro término; ni siquiera se trata de una explicación de un concepto ya utilizado. La autonomía progresiva

⁵² Creada por el decreto del P.E.N. 191/11 del 23 de Febrero del año 2011, integrados por el Dr. Ricardo Lorenzetti (presidente de la comisión redactora) y las doctoras Elena Highton y Aída Kemelmajer de Carlucci

consiste en un término en sí mismo, el cual tiene su origen en la Convención Sobre los Derechos del Niño, y actualmente se encuentra replicado en varias leyes nacionales.

Al encontrarse tipificado en el código de fondo y en leyes especiales, la justicia hace propio el término, interpretándolo en base al principio de la sana crítica racional del que hacen uso todos los jueces. En otras palabras, cada juez interpreta el término como mejor le parezca en base a su experiencia, sus conocimientos y creencias. Y si bien esta es una facultad de los magistrados, en un aspecto tan subjetivo como lo es determinar la capacidad de discernimiento de una NNyA en base solo a sus dichos.

Se produce de este modo la tan temida subjetividad de la que se vino haciendo mención a lo largo del presente trabajo; entendiéndose por subjetividad en esta investigación, al hecho de que no existe igualdad jurídica al momento de considerar a una NNyA como persona capaz de ejercer por plena voluntad y sin inducción ni intervención de terceras personas, sus derechos.

Esta falta de definición también es justificada en un trabajo de Aída Kemelmajer de Carlucci, Marisa Herrera, Eleonora Lamm y Silvia Fernández, en el que se enunció “El gran abanico de actos que compromete el derecho a la salud de niños, niñas y adolescentes interpelado de manera constate por la noción de dinamismo, ínsita en toda cuestión que compromete el campo de la bioética, obligó a la legislación civil y comercial a adoptar un criterio flexible, para lo cual se debió apelar a los llamados ‘conceptos jurídicos indeterminados’ (...)” (Aída Kemelmajer de Carlucci, Marisa Herrera, Eleonora Lamm y Silvia Fernández, 2018, p.2). Independientemente de ello, se considera que si bien resulta pertinente contar con una legislación vanguardista que se adecúe a los avances de las ciencias bioéticas, las subjetividades que está plantea al momento de llevarse a cabo, no resulta útil en la práctica, toda vez que no existe de manera clara y precisa, un método para determinar cómo se determinan esos supuestos, que en la investigación en curso, resulta ser la autonomía progresiva.

En base a lo analizado en el párrafo anterior, se puede inferir que, al menos en la práctica, se pretende invertir la carga de las definiciones y aplicaciones en el ejercicio de los derechos respecto de las NNyA, es decir, que ahora la justicia es la que debe determinar en cada caso particular, la definición que se le otorgará a cada término omitido o no delimitado en el ordenamiento jurídico, y en base a ello establecer cómo se aplicará el

ejercicio del derecho que se encuentra en litigio. Esta incursión del poder judicial en materia legislativa puede traer graves consecuencias, siendo uno de las más graves no garantizar el principio constitucional de igualdad ante la ley⁵³, toda vez que (para el caso de la investigación) en la realidad cotidiana no todas las niñas, niños y adolescentes tienen el mismo acceso a la justicia.

Además de una injerencia innecesaria en el ámbito legislativo, se infiere que la falta de definición de la autonomía progresiva también vulnera el mismo principio enunciado en el párrafo anterior, toda vez que tampoco son iguales las capacidades cognoscitivas de las personas menores de edad que intervienen en procesos (sean administrativas y/o judiciales). Atribuirle iguales condiciones a cada niño basado en su edad biológica o en el razonamiento esgrimido en la pretensión, es un error grave que debe ser subsanado. En ese sentido, en el texto ya mencionado de Aída Kemelmajer, se establece que el interés superior del niño no debe ser confundido con permitirle al mismo realizar acciones que por sus capacidades (determinadas ellas -sus capacidades- por facultativos y especialistas de cada ciencia), no pueden llevar a cabo sin que traigan consecuencias que con el mero transcurso del tiempo los perjudique. Al respecto se manifestó:

La respuesta a estos interrogantes no debe perder de vista las normativas internacionales que guiaron al CCyC. Adviértase que el art. 26 se refiere al “cuidado del propio cuerpo” y a la par, el equilibrio es la idea central que domina la Convención desde que tan contrario al ansiado “interés superior del niño” es restringir el ejercicio de ciertos derechos cuando los niños o jóvenes están en condiciones de hacerlo, como permitirlos cuando todavía no lo están (Aída Kemelmajer de Carlucci, et al, 2018, p.4).

A raíz de lo narrado hasta el momento se infiere que la actual normativa vigente, al no brindar definiciones so pretexto del vertiginoso avance de las ciencias que estudian al ser humano, crea una confusión que fácilmente podría ser subsanada si en su lugar (y sin brindar tampoco una definición que no corresponde suministrar en el ámbito del derecho) se brindaran parámetros claros y precisos que permitan interpretar cuál es la intención de la norma, sumando a ello necesariamente la intervención de profesionales de cada ciencia en particular, cuyo dictamen tenga carácter vinculante en las causas, y sea de estricto cumplimiento por parte del juez de la causa, ello sin perjuicio de las recusaciones que al efecto merezcan.

⁵³ Art. 16 de la Constitución de la Nación Argentina

2.2. La responsabilidad parental según el Código Civil y Comercial de la Nación

La responsabilidad parental se encuentra definida en el artículo 638 del CCCN, y constituye el reflejo de la doctrina y la jurisprudencia (nacional e internacional) en la legislación argentina. Por medio de su incorporación, se cambia el eje sobre la minoridad, consistente en el cambio de paradigma mediante el cual se pasa de un modelo tutelar en el que el menor de edad es considerado una persona incapaz, objeto de protección; a un modelo social cuyo fundamento es garantizar el pleno ejercicio de las NNyA, en los supuestos establecidos en el código de fondo⁵⁴. De este modo, se extirpa de toda normativa el término “patria potestad”, ajustándose a la Convención Sobre los Derechos del Niño⁵⁵ y a las demás leyes nacionales consecuentemente dictadas.

El cambio de paradigma, si bien tiene raigambre constitucional (por medio de la incorporación a la misma de la Convención Sobre los Derechos del Niño⁵⁶), constituyó además -como ya se mencionó con anterioridad- un cambio en la perspectiva social respecto al lugar que ocupan las niñas, niños y adolescentes dentro del seno familiar como personas capaces de ejercer sus derechos en la sociedad. Así, se les garantizan a los niños el pleno ejercicio de sus propios derechos, correspondiendo a los progenitores (o representantes legales) asegurar la protección, desarrollo y formación integral de los mismos⁵⁷.

De este modo, se paso de un sistema familiar demagogo a un sistema familiar más “comunicativo y cooperativo para el cumplimiento de la principal función de los padres: acompañar el crecimiento de los hijos e hijas hacía su propia autonomía” (Pelegri, 2015). Se pretende así que los progenitores actúen mancomunadamente⁵⁸ en los aspectos de vida de sus hijos que les permitan a estos desarrollarse plenamente en todos los aspectos humanos. En ese sentido, el código de fondo dedica a la responsabilidad parental el Título 7, compuesto por 9 capítulos⁵⁹.

⁵⁴ Artículo 26 del Código Civil y Comercial de la Nación

⁵⁵ Art. 18 inc. 1) de la Convención Sobre los Derechos del Niño

⁵⁶ Art. 75 inciso 22 de la Constitución de la Nación Argentina

⁵⁷ Artículo 638 del Código Civil y Comercial de la Nación

⁵⁸ Art. 641 inciso a) y 658 1er párrafo del Código Civil y Comercial de la Nación

⁵⁹ Del libro Segundo denominado Relaciones en Familia, del Código Civil y Comercial de la Nación

Por ello, resulta necesario para comprender cabalmente la nueva percepción del niño, entender que también cambió la conformación de la familia. De este modo, no resulta necesario ni por imperio de ley, ni por una cuestión social, que la crianza de una NNyA deba ser llevada a cabo por lo comúnmente denominado “familia tradicional”, entendiéndose como tal aquellos matrimonios compuestos por personas de distinto género. De este modo, el código vigente “ofrece una serie de opciones de vidas propias de una sociedad pluralista, en la que conviven diferentes visiones que el legislador no puede desatender” (Lorenzetti, 2018, p. 4).

A raíz de haberse incluido en el texto del código la responsabilidad parental, surgieron distintas modificaciones (receptadas de la doctrina y la jurisprudencia) respecto de lo que el código de Vélez establecía en relación a la patria potestad. Podemos mencionarlas rápidamente describiendo lo enunciado en el cuadro comparativo que se encuentra en el CCCN (versión universitaria), del año 2018, 1era Edición, editorial Erreius, el cual textualmente establece que la responsabilidad parental:

- Se rige por los principios de interés superior del niño; autonomía progresiva de los hijos conforme a sus características psicofísicas, aptitudes y desarrollo; derecho a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta de acuerdo a su edad y grado de madurez.
- Los progenitores pueden convenir que el ejercicio de la responsabilidad parental sea otorgada a un pariente, por un plazo máximo de un año y mediante homologación judicial.
- Los progenitores adolescentes, estén o no casados, ejercen la responsabilidad parental de sus hijos pudiendo decidir y realizar las tareas necesarias para su cuidado, educación y salud.
- El consentimiento del progenitor adolescente debe integrarse con el asentimiento de cualquiera de sus progenitores si se trata de actos trascendentes para la vida del niño.
- Se prevé el cuidado personal compartido alternado o indistinto, según el hijo pase períodos de tiempo con cada uno de los progenitores o resida de manera principal en el domicilio de uno de ellos.
- Se contempla la posibilidad de crear un plan de parentalidad, el cual puede ser presentado por los progenitores indicando régimen de vacaciones, responsabilidad que cada uno asume, comunicación de los hijos, etc. Puede ser modificado en función de las necesidades familiares y del hijo, quien debe participar en la confección del plan.
- Si no existe acuerdo o no se homologó el plan de parentalidad, el juez fijará el régimen del cuidado de los hijos de acuerdo a la modalidad compartida indistintamente, salvo que en el caso resultara más beneficioso el cuidado unipersonal alternado.

- Se prevé que las tareas de cuidado personal que realiza el progenitor que ha asumido el cuidado del hijo tengan un valor económico y constituyen un aporte a su manutención.
- Se elimina el usufructo de los progenitores, y las rentas que ingresan deben ser conservadas y reservadas para los hijos. (Cuadro comparativo de modificaciones, Código Civil y Comercial de la Nación, 2018, 1era edición, Erreius).

2.2.1. La autonomía progresiva como principio regulador de la responsabilidad parental

Acorde lo analizado hasta el momento en el presente trabajo, surge que en la legislación argentina la autonomía progresiva no se encuentra definida, pero pese a ello se hace referencia a la misma como un principio⁶⁰. Se interpreta entonces que el legislador intentó darle el status de principio del derecho, es decir, que mediante el término se pretende hacer referencia a una serie de situaciones y circunstancias que en su conjunto permitan inferir una definición cuya aplicación se pueda ver reflejada en la práctica jurídica.

Pero como contrapunto, también se observó que no contar con una definición clara y precisa, trae aparejadas graves secuelas, por lo que la mera enunciación de la autonomía progresiva como principio no resulta suficiente, debido al grado de complejidad que representa el término. Varias de esas consecuencias ya se han expuesto en diferentes argumentos a lo largo del presente trabajo, y su injerencia práctica será analizada más adelante.

A raíz de ello, se considera pertinente analizar por qué la autonomía progresiva es un principio de la responsabilidad parental, toda vez que este entendimiento aportará los elementos necesarios tendientes a brindar una definición del término; resultando importante este aspecto porque se analiza la posibilidad de eximir de responsabilidad a los progenitores por aquellos actos que realizan las NNyA en concordancia con lo enunciado en el código civil y comercial nacional.

En ese contexto, se enunció que la autonomía progresiva es un principio regulador de la responsabilidad parental, arribándose a esta aseveración ya que es función de los progenitores (o bien sus representantes legales) respecto sus hijos menores de edad,

⁶⁰ Art. 639 inc. b) del Código Civil y Comercial de la Nación; Art. 45 inc. a) de la Ley 27149; y Art. 2, 4to párrafo y Art. 3 inc. b) de la Ley 27364

brindarles el asesoramiento y orientación necesarios para que ejerzan los derechos reconocidos en las leyes nacionales e internacionales en consonancia con la evolución de sus facultades⁶¹, además de garantizarle a los menores aquellas condiciones necesarias para desarrollarse⁶². Se podría enunciar coloquialmente entonces, que es función de los padres acompañar a sus hijos menores de edad en el desarrollo físico y mental, garantizándole por su parte los medios necesarios para que este desarrollo se pueda llevar a cabo.

Consecuencia de ello, es que la autonomía progresiva viene a funcionar como una especie de “freno” a las potestades de los progenitores sobre sus hijos; en otras palabras, es un obstáculo que paulatinamente impide la injerencia de los padres en asuntos en que los niños van teniendo capacidad de discernimiento. Por ejemplo, un niño de cuatro años de edad, cada vez que pide golosinas, recibe de sus padres caramelos masticables. Pero conforme fue transcurriendo el tiempo, y este niño conoció por sus propios medios la existencia de distintas clases de golosinas (como ser recibir golosinas de abuelos, tíos, primos, o bien reconocerlas en los mercados cada vez que acompaña a sus padres a realizar la compra), comenzó a solicitarle a sus progenitores alguna golosina específica, negándose a recibir nuevamente caramelos masticables.

Este nuevo conocimiento adquirido por el menor, amplía su capacidad de elección al momento de pedir alguna golosina, circunstancia que le otorga un mayor grado de discernimiento, toda vez que producto de este nuevo requerimiento -pedir la golosina- surgirán una variable de posibilidades (como pueden ser que no le den la golosina que quiere porque es alérgico, porque es muy cara y no la pueden comprar, porque es difícil de obtener, etc.) que también dotarán de madurez al menor. De este modo es como el niño paulatinamente se irá haciendo de conocimiento, tanto propio como de las circunstancias que lo rodean. Esa adquisición constante de conocimiento es lo que permite a los menores, acorde a la capacidad cognitiva personal y propia de cada etapa evolutiva (no se puede esperar el mismo grado de discernimiento de un niño de 3 años comparado con un adolescente de 12 años por ejemplo) ir restringiendo la representación parental en beneficio del propio ejercicio de los derechos, es decir, ganando autonomía respecto de las acciones que pretende llevar a cabo.

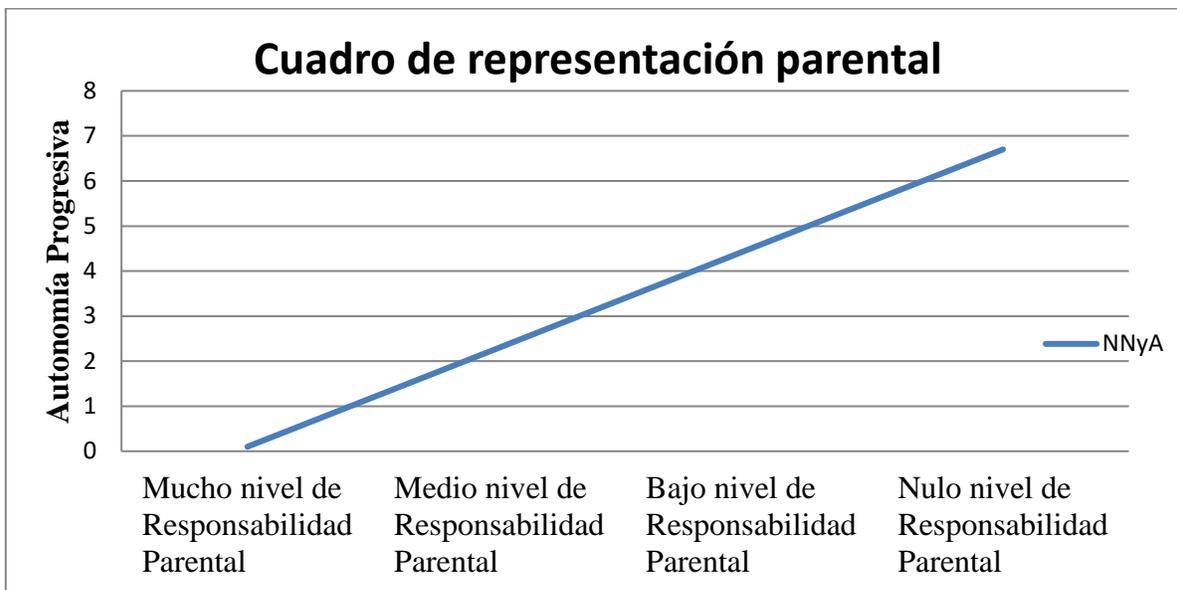
⁶¹ Art. 5, Art. 14 inc. 2) de la Convención Sobre los Derechos del Niño

⁶² Art. 27 de la Convención Sobre los Derechos del Niño

Por ello, conforme la NNyA progresivamente va aumentando su capacidad de discernimiento, la representación de los progenitores disminuye, es decir, la autonomía del menor va en aumento en detrimento de la tutela que ejercen los progenitores. Al hacer mención de la palabra “progresiva” en el presente trabajo, se refiere a la misma por el mero paso de tiempo, en tanto que constituye una circunstancia que le permite al menor adquirir conocimientos (sea a través de la propia experiencia o por medio de formación teórica) y a la vez valerse por sus propios medios, o en otras palabras, desarrollarse psicofísicamente. Se considera que el discernimiento para actos que afecten la vida personal de las niñas, niños y adolescentes, debe ser determinado por profesionales de las áreas médicas, psicológicas y asistenciales, quienes mediante las técnicas que consideren oportunas, establezcan cuándo un menor se encuentra en capacidad de tomar una decisión por su cuenta, sin influencia de terceras personas, y pueda llevar a cabo físicamente el estilo de vida que le produciría el cambio.

Resulta entonces que esta incorporación de la autonomía progresiva en la legislación argentina, tiene su correspondencia con el hecho de que se limita la actuación de los padres respecto de las acciones que sus hijos desean llevar a cabo, resultando que a mayor nivel madurativo del niño, menor representación de los derechos deberá ejercer el progenitor. Para representarse esta circunstancia, puede imaginarse una balanza de doble plato: en el plato A se encuentra la responsabilidad parental, mientras que en el plato B se encuentra la NNyA. El plato A tiene un peso bastante significativo, ya que se encuentra inclinado hacia abajo, en contraposición con el plato B, que se encuentra inclinado hacia arriba. A medida que transcurre el tiempo, esa NNyA va creciendo como persona, desarrollándose social, psicofísica e intelectualmente. Entonces, a medida que los niños van creciendo, el plato B (que los representa) comienza a tener peso, descendiendo el mismo, a la vez que paralelamente el plato A comienza a perder peso, y por ende sube. De ese modo, va a llegar un momento en el que el plato B va a estar arriba, y el plato A -en contraposición- va encontrarse abajo, estando sin peso. Ello implica que a medida que conforme el menor se desarrolla, los representantes legales se van corriendo de escena para permitir el ejercicio pleno de sus derechos. Hay que aclarar que esta diferencia en el cambio de peso de la balanza es específica de la responsabilidad parental, y no implica bajo ningún concepto que las NNyA vayan a tener más derechos que sus padres.

A continuación, para complementar la información del párrafo anterior, se grafica cómo es la influencia de los progenitores a medida que el niño aumenta su capacidad de discernimiento respecto a las circunstancias que lo rodean:



63

En el gráfico anterior, se puede observar como a medida que la autonomía progresiva va en aumento, el nivel de responsabilidad parental va en descenso. Es lo mismo que decir que mientras más independiente se vuelve el niño, menos injerencia en su vida tendrán sus progenitores. Este hecho por sí sólo no implicaría ninguna contrariedad en el derecho, ya que es algo natural; no obstante lo que sí implica un problema jurídico es la circunstancia mediante la cual un juez autoriza a un adolescente a llevar a cabo una acción que va en contra de los intereses de sus padres (o representantes legales), porque de esta circunstancia surge el problema planteado, mediante el cual el juez, al otorgar un beneficio a favor de una NNyA y en contraposición a lo deseado por sus padres, no exime de la responsabilidad parental a los progenitores.

Conclusiones Parciales

En este capítulo se contextualizó la autonomía progresiva en el marco del ordenamiento jurídico. Por ello, en primera instancia se desarrollaron aquellas contradicciones que se generaron al momento de redactar el actual CCCN.

⁶³ Elaboración propia

Fue así como se pudo establecer que la normativa vigente impone a los progenitores la protección, desarrollo y formación integral de las niñas, niños y adolescentes -y de sus bienes- mientras sean menores de edad (es decir, mientras tengan menos de 18 años) y no se hayan emancipado⁶⁴, mientras que anteriormente les concede a los adolescentes (menores de edad a partir de los 13 años de edad)⁶⁵ la libertad para decidir por sí mismos de los tratamientos que no resulten invasivos, ni comprometan su estado de salud o provoquen un riesgo grave en su vida o integridad física⁶⁶. El mismo artículo se expide respecto de los tratamientos invasivos priorizando, en caso de contradicción entre progenitores y su hijo, el interés superior del niño sobre la base de la opinión médica respecto a las consecuencias del acto⁶⁷. Por último, considera al adolescente a partir de los 16 años como adulto respecto a las decisiones atinentes al cuidado de su propio cuerpo⁶⁸.

En ningún momento se definió a qué se considera “invasivo”, por lo que se interpreta que el juzgador considerará los argumentos de cada persona para el caso particular, entendiendo que lo para algunas personas resulta normal o indiferente, para otras personas la misma circunstancia causa vergüenza y malestar o incomodidad (por ejemplo utilizar pantalones cortos, remeras ajustadas, etc.). Más importante aún resulta que el artículo 26 del Código Civil y Comercial de la Nación omitió también excluir o limitar el grado de responsabilidad parental respecto de esas decisiones que sus hijos adopten. Por ello se interpreta que tanto la Comisión Redactora del actual código de fondo, como los legisladores, consideraron pertinente que sea el Poder Judicial quien subsane este hecho en cada caso en particular.

A raíz de lo narrado hasta el momento, se considera que la legislación debería proveer taxativamente de esta herramienta (eximir o limitar el ejercicio de la responsabilidad parental) al Poder Judicial, definiendo en qué momentos se debe eximir y en qué circunstancias limitar la responsabilidad parental; a efectos de que sea el juzgador quien en última instancia determine, en base a los elementos obtenidos a lo largo de la causa judicial, si los representantes legales se encuentran eximidos de responsabilidad parental, o bien si esta se encuentra limitada. Esta solución se considera la más pertinente, porque se garantiza

⁶⁴ Artículo 638 del Código Civil y Comercial de la Nación

⁶⁵ Artículo 25, 2do párrafo del Código Civil y Comercial de la Nación

⁶⁶ Artículo 26, 4to párrafo del Código Civil y Comercial de la Nación

⁶⁷ Artículo 26, 5to párrafo del Código Civil y Comercial de la Nación

⁶⁸ Artículo 26, 6to párrafo del Código Civil y Comercial de la Nación

la correcta división de poderes, toda vez que el Poder Legislativo regula aquellos aspectos de orden público y carácter general, y el Poder Judicial se expide sobre cuestiones específicas para cada ciudadano que se encuentra en contraposición con algún/os derecho/s.

En ese mismo orden de ideas, se considera que resulta sumamente necesario definir la autonomía progresiva, con la finalidad de que mediante la incorporación de la definición al plexo normativo, el Juez que haga referencia a este principio, considere con carácter de vinculante la intervención que realice un equipo interdisciplinario que determine que la NNyA posee el grado de madurez psicofísica, capacidad de discernimiento y voluntad libre de vicios para desarrollar esa actividad por la que se encuentra en litigio.

En este capítulo también se desarrollo el nuevo paradigma adoptado por la legislación para la familia, en el que se paso de la patria potestad, cuyo ejercicio era mayoritariamente ejercido por el padre, a la responsabilidad parental, consistente en que el ejercicio de la representación de los derechos es realizado por ambos progenitores en igualdad de condiciones. Esta explicación resultó necesaria a efectos de contextualizar dentro del CCCN a la autonomía progresiva.

Fue así como entonces se estableció que el término es un regulador del ejercicio de la responsabilidad parental, toda vez que a medida que el menor se desarrolla en todos los aspectos humanos y sociales, los representantes legales comienzan a tener cada vez menos injerencia en la representación de los derechos de los mismos. Este aspecto puede ser graficado también como aquel alumno que luego de aprender todo lo necesario de su maestro, comienza su propio camino. Esto resulta parte del ciclo mismo de la vida.

Consecuencia de todas las cuestiones hasta aquí establecidas, debería indexarse la limitación y/o exclusión de la responsabilidad parental antes desarrollada, a la primera aproximación de la definición de la autonomía progresiva, considerándosela entonces como un principio regulador de la responsabilidad parental que mediante la recolección de informes médicos, psicológicos y socio ambientales, permitirán establecer si la niña, niño y/o adolescente tiene suficiente capacidad de discernimiento, interpretación y elección libre de toda inducción, y a la vez si se encuentran aptos para desarrollarse independientemente sin necesidad de valerse de terceros que puedan afectar su voluntad y juicio; debiendo mediante sentencia judicial limitarse o excluirse de la responsabilidad parental a los

progenitores respecto de aquellos actos que sus representados realicen en contra de sus intenciones y que no resultan del interés superior del niño.

Capítulo 3

Intervenciones del Poder Judicial y otros órganos administrativos del ámbito de niñez

Introducción

En este tercer y último capítulo, se individualizará y en consecuencia, analizará cómo el Poder Judicial, el Ministerio Público de la Defensa y -a través del análisis de estos fallos- distintas autoridades administrativas en materia de Niñez, interpretan, y a veces definen, la autonomía progresiva.

De este modo, se podrán explicar a través de la interpretación de estos fallos, las consecuencias reales de carecer de una definición del término autonomía progresiva, y cómo la autoridad judicial soluciona este defecto legal. También se tomará cuenta qué factores evalúan (o no) al momento de considerar a un menor de edad como persona capaz de ejercer sus derechos por sí mismo, y si tienen en cuenta la opinión de profesionales del área de salud, como ser médicos y/o psicólogos.

Se pretende exhibir entonces cómo a raíz de la ausencia de parámetros claros y precisos, surgen tantas interpretaciones como casos se sustancien; lo que implica que a falta de un criterio unificador, se estaría vulnerando el derecho de igualdad pregonado en la Constitución Nacional, y consecuentemente, el interés superior del niño que es parte de ese proceso.

3.1. Estudio de jurisprudencia que fundamentó su sentencia en informes de equipos técnicos interdisciplinarios del ámbito de la Niñez y Adolescencia

La autonomía progresiva es un término que fue subestimado por quienes ejercen el derecho, al ser interpretada únicamente como un principio regulador de la responsabilidad parental⁶⁹ sin considerar aquellas circunstancias que, pese a que formarían parte de su definición, componen la esencia del término, y a cuya verdad se accede mediante la aplicación de una ciencia ajena a la jurídica, pero que se encuentra a disposición de esta. Esto quiere decir que para determinar el grado de discernimiento, la capacidad cognitiva y de entendimiento, la voluntad libre de vicios y de influencias ajenas, sumado a las capacidades físicas necesarias para desempeñarse sin intervención de terceras personas, el juez que intervenga en el caso en particular debería requerir la idoneidad de profesionales de las distintas ciencias (como lo son la psicológica, la médica, entre otras) para arribar a esa verdad.

⁶⁹ Art. 639 Inc. b) del Código Civil y Comercial de la Nación

De este modo, la legislación fue oportuna al tipificar, para los procesos de familia, que el juez debe contar con apoyo multidisciplinario⁷⁰. En ese sentido, la sala “B” de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil expresó al respecto:

Al respecto, vale la pena recordar que nuestro Alto Tribunal ha dicho -a nuestro juicio con total acierto- que es indudable que la opinión profesional coadyuva eminentemente en la configuración regular de las decisiones judiciales. Tanto más, en ámbitos donde la complejidad de los nexos humanos reclama a menudo el apoyo técnico, a punto tal que se ha llegado a decir que el deber tutelar del Poder Judicial no puede desarrollarse sin la concurrencia de personas calificadas en las disciplinas de la salud, como tampoco sin la investigación de los datos de la realidad que, para su comprensión, requieren de dichos auxiliares (ver C.S.J.N., 14/09/2010, in re “V., M.N., c, S., W.F. s/autorización” (V.777.XLII), E.D., 27-12-2010, ps. 2/4). Ante tal atinada directiva, claro está que cobra fundamental relevancia la opinión volcada en la causa por las Licenciadas Ana María Fernández Larravide, del Servicio de Psicología de esta Cámara, y María de la Paz Martínez, del equipo técnico de la Defensoría de Cámara.⁷¹

Se entiende entonces que resulta necesario que el juez recurra a profesionales del área de salud y asistencial, ya que no cuenta con los conocimientos necesarios que le permitan identificar de manera fehaciente si el niño cuenta con el discernimiento necesario para llevar a cabo las acciones que se encuentran sometidas a contralor judicial. El hecho de recurrir a la experticia de profesionales de otras áreas, bajo ningún punto de vista significa que el juez no tenga la especialización requerida por la ley⁷², sino simplemente a la circunstancia de que una persona no puede tener conocimiento de todas las ciencias. Es imposible que un hombre sepa de todo. Bien enuncia el refrán “el que mucho abarca, poco aprieta”, haciéndose referencia a que es recomendable ser especialista en una ciencia o profesión, a tener, por el contrario, muchas profesiones o títulos habilitantes en distintas ciencias, y saber poco de cada una de ellas.

Así fue receptado por el ordenamiento jurídico argentino, en donde se establece que el juez podrá ordenar pericias en aquellas circunstancias en las que para conocer o apreciar algún hecho, sean necesarios o convenientes conocimientos especiales en alguna ciencia,

⁷⁰ Art. 706 inc. b) del Código Civil y Comercial de la Nación

⁷¹ Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, “G. Z., P. c/ D. R. Y D., P. s/MEDIDAS PRECAUTORIAS” (23730/2011), Punto VII del considerando (2016) Recuperado el 24/04/2019 de <https://www.cij.gov.ar/buscador-de-fallos.html>

⁷² Art. 706 inc. b) del Código Civil y Comercial de la Nación

arte o técnica⁷³. De este modo queda expuesta la facultad del juzgador de recurrir a profesionales de distintas áreas para que lo asesoren en aquellas cuestiones ajenas a la práctica específica del derecho. En igual posición se expidió la Sala “H” de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, al enunciar:

La determinación del interés superior del niño hará necesaria la intervención de especialistas, quienes han de transmitir al tribunal las comprobaciones y resultados de su actividad y le suministrarán elementos para la formación de su convencimiento, con relación a temas cuya aprehensión va más allá de la ciencia jurídica (CSJN, 14/9/2010, “V M N c/ S W F s/autorización”, Fallos 333:1776).⁷⁴

Encontramos entonces que la justicia, por aplicación de las reglas de la sana crítica, saber y entender de los magistrados, y también siguiendo el pensamiento del sentido común, logró subsanar omisiones generadas por el Poder Legislativo, demostrando en este caso que resulta necesaria la intervención de distintos profesionales en lo concerniente a la determinación de la capacidad de obrar de las NNyA. Y esta intervención se va a convertir en determinante, toda vez que mediante los medios que los profesionales consideren necesarios o pertinentes, se logrará establecer de manera eficiente y eficaz, con el menor margen de error posible, si la niña, niño o adolescente cuenta con la suficiente capacidad de discernimiento y voluntad libre de vicios para llevar a cabo la acción que se encuentra en litigio, logrando distinguirse entre lo que dice (o desea) y lo que necesariamente resulta mejor para su vida, en otras palabras, respetando el interés superior del niño. En este orden de ideas, la sala “B” de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil expresó:

Al respecto, vale pena insistir en que escuchar al niño o adolescente no significa hacer lo que él verbalice, sino aquello que contemple de la mejor manera su interés superior; sobre todo, reiteramos, porque hoy por hoy no es posible descartar que la niña no esté en la realidad transmitiendo su propia opinión, sino la de otro; en el caso, la de su progenitora (conf.: esta Sala, R. 447.015, “T., R.L. c/ T., M.J. s/ Divorcio”, del 26/12/2006). Por tales motivos, el

⁷³ Artículo 253 del Código Procesal de la Nación

⁷⁴ Sala “H” de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, “Incidente N° 1 - ACTOR: R. J. A. Y OTRO DEMANDADO: G. C. M. G. s/ AUTORIZACION” (64497/2012) Punto III del autos, vistos y considerando (2018) Recuperado el 24/04/2019 de <https://www.cij.gov.ar/buscador-de-fallos.html>

Tribunal estima que no debe incurrirse en el error de identificar en todas las situaciones las peticiones o supuestos deseos que emita una joven con su verdadero interés.⁷⁵

De esta manera, resulta importante reiterar que el derecho de ser oídos los niños en los procesos en los que sean parte y que su opinión sea tenida en cuenta⁷⁶, no implica bajo ningún punto de vista dar cumplimiento a estos requerimientos unilateralmente, justamente porque el niño puede encontrarse influenciado por personas e incluso por el ambiente en el que se rodea, su voluntad puede estar inducida por algún vicio, o simplemente porque aún no alcanzó el grado de madurez suficiente que le permita discernir de manera cabal los alcances de su pretensión. En ese sentido, la ya enunciada sala “B” de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, consideró:

Entonces, más allá que del contacto con un niño se pueda exhibir a primera vista que éste tiene en general una capacidad para razonar, habrá que ver si ese niño o niña no es objeto de influencias indebidas o presiones por parte de las personas de su entorno, o si padece una situación vivencial traumática o inestabilidad afectiva que a la postre le impida o le dificulte severamente comprender las consecuencias de sus actos y, por lo tanto, no transmita en el asunto concreto una visión confiable de sus necesidades (conf.: esta Sala, R. 590.131, “C.V.S., L. c/ S., R.D. s/ Régimen de Visitas”, del 29/02/2012).⁷⁷

Esta postura no hace más que reafirmar el hecho de que no se puede establecer la total capacidad de discernimiento de un niño sólo por tomar contacto personal con él y que este tenga un razonamiento aparentemente lógico. Tampoco se trata de considerar que la NNyA posee esa autonomía (entendida como independencia total de influencia de terceras personas) sólo por una interpretación restrictiva de la ley⁷⁸. En ese sentido, la Sala “E” de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil se expidió al respecto, optando por repartir la presunción de la autonomía en una cuestión etaria, toda vez que refirió que el adolescente a partir de los 13⁷⁹ años cuenta con la madurez necesaria para ejercer sus

⁷⁵ Sala “B” de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, “B., M. A. c/ R., A. M. F. s/REGIMEN DE VISITAS”(37632/2014) Punto VI del autos y vistos (2015) Recuperado el 24/04/2019 de <https://www.cij.gov.ar/buscador-de-fallos.html>

⁷⁶ Arts. 26, 617 inc. b), 639 inc. c), 707 del Código Civil y Comercial de la Nación y Arts. 3 inc. b), 24 y 27 de la Ley 26.061

⁷⁷ Sala “B” de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, “B., M. A. c/ R., A. M. F. s/REGIMEN DE VISITAS” (37632/2014) Punto V de los autos y vistos (2015) Recuperado el 24/04/2019 de <https://www.cij.gov.ar/buscador-de-fallos.html>

⁷⁸ Art. 26, 677 y 683 1er Párrafo del Código Civil y Comercial de la Nación

⁷⁹ A partir de la edad en la que comienza la adolescencia, según lo normado en el artículo 25 del Código Civil de la Nación

derechos, y que la carga de la prueba estará en manos de quien pretenda demostrar lo contrario; por su parte, en contraposición a esta enunciación, se considera que antes del inicio de la adolescencia, la madurez no se presume y por ello, debe probarse. Al respecto se expidió refiriendo:

En definitiva, como regla genérica, el nuevo ordenamiento indica una presunción de madurez del adolescente para el ejercicio de los derechos humanos o personalísimos. Esta presunción es *iuris tantum*, o sea, admite prueba en contrario, de modo que quien se oponga a la autodeterminación del adolescente deberá acreditar su falta de madurez para el acto en cuestión, teniendo en especial consideración la complejidad y trascendencia de dicho acto. Por exclusión, antes de los 13 años, como regla, los niños carecen de autonomía o capacidad para tomar decisiones. Sin embargo, a la luz del mandato convencional y de lo que resulta de los arts. 24 y 639 del Código Civil y Comercial de la Nación, antes de esa edad podrán decidir de manera autónoma si se demuestra un grado de madurez suficiente, que no se presume y por ende deberá acreditarse en cada caso en concreto (conf. Famá, María Victoria, “Capacidad progresiva de niñas, niños y adolescentes en el Código Civil y Comercial”, LL del 20-10-15, La Ley Online AR/DOC/3698/2015).⁸⁰

De lo narrado hasta el momento, no quedan dudas entonces de dos cuestiones: que los niños deben ser oídos, y consecuentemente, su opinión tenida en cuenta para aquellos casos en los que resultan parte, sin distinción del tipo de proceso del que se trate (administrativo o judicial); y de que necesariamente se debe requerir la intervención de profesionales de otras áreas para que, mediante su ciencia, establezcan -considerando las circunstancias de la persona, tiempo y lugar-, si la niña, niño y adolescente cuentan con el discernimiento suficiente, la voluntad libre de vicios y el entorno exento de influencias, que les permitan obrar con total independencia.

Se establece así que la autoridad judicial encontró la solución a la problemática planteada, toda vez que consideró pertinente tomar en cuenta la opinión de los profesionales de las áreas psicológicas y sociales, para dictaminar según el mejor proveer y teniendo en cuenta el interés superior del niño. De hecho, la cantidad de fallos que hacen referencia a la necesidad de contar con los conocimientos de profesionales de otras áreas (o más bien, que refieren a los informes aportados por estos profesionales a requerimiento del

⁸⁰ Sala “E” de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil “R., M. A. C/ F., M. B. S/ REINTEGRO DE HIJO S/ INCIDENTE FAMILIA” Punto IV de los vistos y considerandos (2016), Recuperado el 24/04/2019 de <https://www.cij.gov.ar/buscador-de-fallos.html>

juzgado o tribunal interventor) son mayoritarios en la jurisprudencia argentina, respondiendo esta circunstancia a dos cuestiones muy disímiles entre sí, tratándose del imperio de la ley⁸¹ y del reconocimiento al aporte que pueden realizar al esclarecimiento de cuestiones vedadas al juzgador, por parte de los profesionales de las distintas ciencias que hayan intervenido. Las razones que dan fundamento a este llamamiento se basa, como ya se explicó en párrafos anteriores, en que el juez no puede (ni debe) tener un conocimiento acabado de todas las ciencias.

La intervención de profesionales de otras ciencias no debe circunscribirse únicamente a la designación llevada a cabo por el juzgador, sino que cada una de las partes interesadas puede proponer un profesional de confianza de la misma área. En ese sentido, la Sala “H” de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil escribió al respecto:

Contrariamente a la “imparcialidad” apuntada -referida al perito designado de oficio-, el consultor técnico inaugura en nuestro derecho positivo la figura del “patrocinio técnico”: un verdadero y propio defensor de los intereses de la parte que lo propuso, a favor de quien pone su ciencia y experiencia sobre cuestiones ajenas a la disciplina jurídica.- Con meridiana claridad se ha escrito que de la misma manera que las partes en el aspecto jurídico cuentan con el patrocinio letrado, no se advierte porque no podrían tener el apoyo de un experto en cuestiones técnicas” (cfr. Carlos E. Fenochietto “Peritos y Consultores técnicos en la ley 22.434 modificatoria al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación” LL 1981-C-1120, en igual sentido CSJN Fallos 307:2077, 29/10/85).⁸²

No obstante ello, en la práctica no tiene carácter vinculante, los informes de los peritos como así tampoco los dichos de las NNyA, por lo que quedan supeditados a la consideración del juez interviniente. Se interpreta entonces que es este carácter no vinculante lo que se debería subsanar, pero ello no sería necesario si se contara con una definición clara y precisa de lo que es la autonomía progresiva, que sienta los principios fundamentales que deben respetarse, y en la que, evidentemente, se incluya la obligatoriedad de incluir, con carácter vinculante, los informes de los profesionales.

Y respecto al problema central de esta investigación, que es la definición de la autonomía progresiva, se encontró que también fue el Poder Judicial el encargado de

⁸¹ Art. 706 inc. b) del Código Civil y Comercial de la Nación

⁸² Sala “H” de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, “Incidente N° 1 - ACTOR: R. J. A. Y OTRO DEMANDADO: G. C. M. G. s/ AUTORIZACION” (64497/2012) Punto III del autos, vistos y considerando (2018) Recuperado el 24/04/2019 de <https://www.cij.gov.ar/buscador-de-fallos.html>

subsanan aquellas cuestiones que los legisladores u omitieron o no pudieron prever. Resulta entonces que en una gran cantidad de fallos, sobre todo de instancias superiores, se suministraron definiciones muy completas y abarcativas de este término, a las que si se les agrega la obligatoriedad de incorporar profesionales de otras áreas en cuestiones relativas a determinar el total discernimiento, la voluntad libre de vicios y el entorno libre de influencias de los niños que son parte del proceso judicial, podrían ser incorporadas por el ordenamiento jurídico.

Así se puede destacar una definición de la autonomía progresiva, suministrada por el Juzgado de Familia N° 01 de Junín, en el marco de una sentencia autorizando el cambio de género en el Documento Nacional de Identidad de un adolescente de 14 años de edad, en la cual textualmente estableció:

El concepto de autonomía progresiva aparece así como un parámetro de equilibrio entre el reconocimiento de los niños como protagonistas activos de su propia vida, con la prerrogativa de ser escuchados respetados y de que se les conceda una autonomía cada vez mayor en el ejercicio de sus derechos, y la necesidad que tienen de recibir protección en función de su relativa inmadurez y menor edad. Este concepto constituye la base de un apropiado respeto de la conducta independiente de los niños, sin exponerlos prematuramente a las plenas responsabilidades asociadas con la edad adulta. La noción de autonomía progresiva en el ejercicio de los derechos traslada el eje de la mirada desde el concepto rígido de capacidad hacia la noción de origen bioético de competencia. Esta habilita la actuación de derechos en forma directa por su titular aun cuando su titular no ostente la plena capacidad civil y en tanto se evalúe que la persona puede formar convicción y decisión razonada respecto de la cuestión que la involucra. Como bien señala Aída Kemelmajer de Carlucci, “Bajo esta denominación se analiza 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 las alternativas y si tiene valores para poder juzgar”. (Gil Domínguez-Fama-Herrera “Ley de protección integral de N,N y A”).⁸³

Con el aporte del párrafo anterior, se puede inferir casi sin error, que la autonomía progresiva abarca un aspecto mayor al que el código le otorgó, debiendo entonces entenderse como una concepción meramente enunciativa; por lo que su aplicación (hasta

⁸³ Juzgado de Familia N° 01 de Junín, “AUTOS: R N J S/RECTIFICACIÓN DE PARTIDAS” (EXPTE: JU-8757-2014), Punto III del Considerando (2015), Recuperado el 25/04/2019 de <https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Jurisprudencia/Forms/AllItems.aspx>

tanto sea remplazada por una definición completa) debe asegurar el cumplimiento de garantías que permitan el correcto ejercicio de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. En este sentido, es importante destacar lo enunciado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual establece “que la circunstancia de que el niño es un sujeto de derecho pleno, no es óbice para reconocer que es un ser que transita todavía un inacabado proceso natural de constitución de su aparato psíquico”⁸⁴. Esto implica que el hecho de que el niño pueda ejercer por sí mismo los derechos, no significa que deba privárselo de la protección parental ni estatal de la que gozan. Y en ese sentido se concuerda con el criterio adoptado con la Corte Interamericana. Lo que por el contrario se opina debería subsanarse, es la eximición de responsabilidad de los progenitores (o tutores o representante legal según corresponda) en aquellas cuestiones en las que se produce la contradicción, tal como la ley lo enuncia en el artículo 683, 2do párrafo del Código Civil y Comercial de la Nación.

Ampliando la concepción del término autonomía progresiva, la Sala “B” de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, entendió que:

(...) la autonomía progresiva es lo que va a marcar la mayor o menor capacidad del niño o adolescente para actuar por sí, su capacidad de obrar o de ejercicio, y con ello la consiguiente capacidad procesal. En tal inteligencia, el juez deberá evaluar si el sujeto concreto cuenta con la suficiente madurez para llevar a cabo por sí, autónomamente, una determinada actuación. Esto quiere decir que la aptitud o competencia para llevar a cabo el acto se analizará en función de las características de éste, y no de una manera general para todos los supuestos; mientras que la madurez suficiente se apreciará con carácter relativo y concreto según cuál sea la cuestión de que se trate.⁸⁵

Esta definición, aunque es completa y explica de manera muy didáctica la función de la autonomía progresiva, carece del factor fundamental de contar con la experticia de un profesional de la psicología y de la asistencia social que le permita al juzgado apreciar bajo parámetros objetivos el grado de madurez suficiente al que hace mención. No obstante,

⁸⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva N° 17 del 2012 (OC-17/2012), extraído del fallo emitido por la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, “G. Z., P. c/ D. R. Y D., P. s/MEDIDAS PRECAUTORIAS” (23730/2011), Punto IV del considerando (2016) Recuperado el 24/04/2019 de <https://www.cij.gov.ar/buscador-de-fallos.html>

⁸⁵ Sala “B” de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, “R., D.A. Y OTROS s/GUARDA” (17980/2013), Punto VI de los Vistos y Considerando (2016), Recuperado el 24/04/2019 de <https://www.cij.gov.ar/buscador-de-fallos.html>

aunque no se encuentra integrado a la definición del término, ya se demostró que la mayoría de los tribunales requiere de esos conocimientos de los que carece por tratarse de una ciencia ajena a la jurídica.

En concordancia con lo que se viene enunciando a lo largo del presente trabajo, se encuentra la aproximación realizada por la ya repetida Sala “B” de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, toda vez que está refiere respecto de la autonomía progresiva:

(...) Es decir, cuando el niño o adolescente puede comprender el sentido de la acción que va a emprender porque obra con una conciencia reflexiva y libre; si se siente habilitado para razonar alternativas, cuenta con valores para poder juzgar y disposición psicológica y empírica para un desempeño autónomo en la cuestión (...) ⁸⁶

Este extracto tiene los elementos que se fueron pregonando a lo largo de la presente investigación, y que se consideran sumamente necesarios al momento de determinar el alcance del discernimiento de cada niño. Y estos factores psicológicos y empíricos, entre otros (como lo es social) toman mayor envergadura. Para graficar este hecho se tomarán las palabras expresadas por la Sala “E” de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, quien expuso:

La capacidad progresiva del niño deslindada de categorías fijas de edad; esto es, un sistema progresivo de autonomía que no tiene necesariamente sujeción a los años cumplidos por cada niño o adolescente sino a otros parámetros, tales como la madurez intelectual y psicológica, el suficiente entendimiento, y el grado de desarrollo del niño (...) ⁸⁷

Resulta evidente entonces que pese a la variedad de los dictámenes emitidos por cada juzgado, todos tienen ciertos elementos en común, pudiendo interpretarse ello como factores que no pueden ni deben ser ignorados al momento de brindar una definición clara y precisa de la autonomía progresiva. Además, se expusieron de este modo las consecuencias de carecer de esa definición, consistente la gravedad de ello en la libre interpretación a la que recurren quienes deben resolver las controversias, no siendo asegurable el principio de igual ante la ley, consagrado en la ley máxima de este país. ⁸⁸

⁸⁶ Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, “G. Z., P. c/ D. R. Y D., P. s/MEDIDAS PRECAUTORIAS” (23730/2011), Punto VII del considerando (2016) Recuperado el 24/04/2019 de <https://www.cij.gov.ar/buscador-de-fallos.html>

⁸⁷ Sala “E” de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil “R., M. A. C/ F., M. B. S/ REINTEGRO DE HIJO S/ INCIDENTE FAMILIA” Punto IV de los vistos y considerandos (2016), Recuperado el 24/04/2019 de <https://www.cij.gov.ar/buscador-de-fallos.html>

⁸⁸ Artículo 16 de la Constitución de la Nación Argentina

3.2. Análisis de jurisprudencia que no consideró ni solicitó informes de equipos interdisciplinarios del ámbito de la Niñez y Adolescencia

El hecho de carecer de la definición de la autonomía progresiva implicó que no todos los jueces optasen por interpretar la norma en sentido amplio, es decir, teniendo en cuenta que los legisladores al mencionar a la autonomía progresiva como principio regulador de la responsabilidad parental lo hicieron como una mera enunciación, y que en consecuencia debía ser analizada según el caso concreto respetando los principios establecidos en la Convención Sobre los Derechos del Niño, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la ley 26.061 y el propio código de fondo, entre otras leyes.

Independientemente de lo narrado en el párrafo anterior, esa interpretación restrictiva que pueden realizar los magistrados no resulta estrictamente contraria al ordenamiento jurídico, en otras palabras, no es ilegal ni inconstitucional, sólo restringida a lo que enuncia el código. Mientras se cumplan los requisitos exigidos por la ley (como lo es escuchar a la niña, niño y adolescente en el proceso en el que es parte), por más restrictiva que sea la interpretación del juzgador, esta no será ilegítima. Es decir entonces que se parte de la presunción de que a partir de que se alcanza la adolescencia⁸⁹, cada niño puede ejercer por sí mismo aquellos derechos humanos o personalísimos de los que es acreedor.

En ese sentido se expidió el Juzgado de Menores de la Ciudad de Goya, provincia de Corrientes, al otorgarle a una adolescente la suma dineraria correspondiente a la Asignación Universal por Hijo que ANSES le entregaba a uno de sus progenitores, quien tenía restringido el ejercicio de la responsabilidad parental. Parte de su fallo estableció:

Que en respeto de su condición de persona capaz considerando que los ingresos que sean percibidos en virtud de dicho beneficio pueden ser válidamente y eficientemente administrados por la adolescente de autos en ejercicio de sus derechos el que debe estar garantizado por el respeto de su capacidad progresiva, su edad y grado de madurez y la progresión de su autonomía personal, que asimismo dicha solución, es la más respetuosa de la personalidad de la adolescente de autos y la que más se condice con su interés superior y de su consideración como sujeto de derechos (art. 3 de la Convención de los Derechos del Niño). Oficiése al ANSES a fin de que se disponga, en virtud de los fundamentos mencionados, el cambio de titularidad de la asignación universal por hijo que ostenta actualmente el Sr. E. R. D., DNI N° XX.XXX.XXX a favor de su hija, la adolescente E.V.E.I., DNI N° XX.XXX.XXX quien se

⁸⁹ Art. 25 2do párrafo del Código Civil y Comercial de la Nación

encuentra facultada para realizar por sí todos los actos administrativos relativos al mismo con la asistencia, en caso de ser necesario, de la Sra. I.S.A., DNI N° XX.XXX.XXX atento a las nuevas disposiciones que rigen en materia de capacidad de niños, niñas y adolescentes en el Código Civil y Comercial de la Nación.⁹⁰

Se desprende del fragmento analizado, que en ningún momento se consultó a profesionales del área de la salud mental o al menos de la asistencia social para que determinen el grado de discernimiento, la voluntad libre de vicios o que el entorno donde lleva a cabo su vida cotidiana se encuentre libre de influencias. Ni siquiera se desprende del texto que haya sido oída la adolescente, por lo que este caso en particular no cumpliría los requisitos mínimos exigidos por la ley.

En ese orden, se puede enunciar un fallo de la Sala “G” de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, la cual rechaza un incidente en virtud de que la instancia anterior ni siquiera citó a la adolescente parte del proceso para ser oída. En ese tenor se expidió refiriendo:

Es que, en primer lugar, la involucrada no ha sido citada ni escuchada respecto de las cuestiones debatidas (art. 12, C.D.N.; arts. 3, inc. b, 24 y 27 incs. a y b, ley 26.061) y es una adolescente que puede actuar por sí, con asistencia letrada, pues cuenta con la edad y, en principio, de madurez suficiente para manifestar sus propios intereses y ejercer diversos actos - que serán tenidos en cuenta siempre que no le resulten perjudiciales. Asimismo, la circunstancia puntual para la cual fue designado el tutor especial no coloca en evidencia, por el momento, la necesidad de designar un tercero para mejor cumplir con la finalidad protectoria de sus intereses.- Cabe por tanto revocar la decisión que ordenó la designación del tutor y, en consecuencia, al regresar los autos a la instancia de grado habrá de citarse a la menor a fin de ser oída, debiendo informársele su derecho (...)⁹¹

Como ya se adelantó, resulta acertada la decisión de la Sala “G” en la que se ordena que se cite y escuche a la adolescente que resulta parte de la causa de referencia; toda vez que ello constituye no solo un derecho para ella, sino también una garantía personalísima de la efectiva tutela de esos derechos y por otra parte, un principio rector del derecho de familia,

⁹⁰ Juzgado de Menores de la ciudad de Goya, provincia de Corrientes, E, VES (2015), Recuperado el 25/04/2019 de <https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Jurisprudencia/Forms/AllItems.aspx>

⁹¹ Sala “G” de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, “Incidente N° 1 - ACTOR: C.R. S. DEMANDADO: G., V. D. s/REGIMEN DE COMUNICACIÓN” (Relación Expte. n° 91564/2014/1/CA1) Punto II de los Vistos y Considerando (2017) Recuperado el 24/04/2019 de <https://www.cij.gov.ar/buscador-de-fallos.html>

cuyo fin último es garantizar el interés superior del niño. Y si el niño o adolescente no es oído, no se puede garantizar ese interés superior, porque no se puede conocer de “primera mano” las intenciones de esa NNyA. Por ello se podría decir que en todos los casos en los que sean parte las niñas, niños y adolescentes, la intención no se presume, sino que debe ser enunciada expresamente por estos, por el medio en que mejor sepan o puedan canalizarla, para darlas a conocer.

En ese sentido se expidió el Juzgado Civil N° 17 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, toda vez autorizó a una adolescente a no realizarse una transfusión de sangre basada en sus creencias religiosas. Para el caso en particular, el juez tuvo en consideración la opinión de la adolescente, de sus progenitores (que en este caso era concordante con lo de aquella) y de los médicos. Al respecto se expidió enunciando:

Atento a la problemática suscitada, se convocó a la audiencia de que da cuenta el acta de fs. 53/4, con asistencia de las partes y de representantes de Ministerio de Salud, del Hospital de Niños, del Comité de Enlace con los Hospitales para los Testigos de Jehová y de la Sra. Defensora de Menores. En dicha audiencia se pudo establecer qué elementos clínicos se encuentran involucrados, el riesgo que conlleva para la menor su situación actual y las implicancias de no efectuar en breve la intervención quirúrgica ya referida. Asimismo se escuchó a la menor, quien con clara determinación y dando muestras de cabal comprensión, mantuvo el temperamento que diera origen a la presente autorización en virtud de sus convicciones religiosas. En idéntico sentido se expresaron sus padres (...).- Por otra parte, la noción de la autonomía progresiva en el ejercicio de los derechos, implica la escucha del menor para evaluarla: respetando su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales. Extremo que se ha cumplido profunda y extensamente en la audiencia celebrada con O y con sus padres.⁹²

En relación a este último fallo, se fortalece la convicción de que el discernimiento, la voluntad libre de vicios y el centro de vida libre de influencias deben ser determinados por profesionales de las áreas específicas, circunstancia que no se dio en el caso traído a ejemplo en el párrafo anterior.

Si bien de él se desprende que la adolescente fue escuchada, y su opinión tenida en cuenta, no se puede dejar pasar la probabilidad de que su opinión se viera influenciada por

⁹² Juzgado Civil N° 17 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c PNL y otros s/ autorización” (Expte. 40737/16) Puntos III y V de los Autos y Vistos (2016) Recuperado el 25/04/2019 de <https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Jurisprudencia/Forms/AllItems.aspx>

sus progenitores; partiendo de la base para realizar esta presunción que fueron ellos quienes introdujeron a la adolescente en esa religión, con todas las consecuencias que su fe implica. Además, y como ya quedo demostrado en el desarrollo de la primera del presente capítulo, la sola verbalización de las intenciones o deseos de la niña, niño o adolescente, no implica que deba acatarse lo que este indique, sino que siempre debe tenerse por norte su interés superior; extremo no garantizado en su plenitud en el ejemplo suministrado, toda vez que, al no ver sido consultado ningún profesional, la voluntad de la adolescente pudo haber sido viciada, o su entorno influyo de alguna manera en su decisión. Este hecho nunca podrá saberse en virtud de que la decisión ya fue tomada con prescindencia de la opinión que pudieran haber emitido los profesionales en caso de que hubiesen intervenido.

Conclusiones Parciales

Al exponer la jurisprudencia en este tercer y último capítulo, se pretendió exhibir cómo la ausencia de la definición de la autonomía progresiva en el ordenamiento jurídico tiene sus consecuencias en el ejercicio práctico del derecho. De este modo quedo demostrada la amplitud del término, interpretándose consecuencia de ello que el legislador al tipificarlo lo hizo con fines meramente enunciativos.

La amplitud del término comprende ese conjunto de factores subjetivos que hacen a la esencia de la persona y que, pese a tenerlos todos los seres humanos, es diferente en cada uno. Podemos enunciar entonces la capacidad de discernimiento, la voluntad libre de vicios y el entorno social sin influencias de terceros, que en conjunto, permiten el libre ejercicio de los derechos de los que cada una de las mujeres y hombres es acreedor por su condición de tal. Estos elementos subjetivos, pese a existir en todas las personas, no se presenta siempre en todos los casos a la misma edad, ni en las mismas circunstancias.

Estas características personalísimas de cada una de las personas, hacen que deba evaluarse el caso concreto y particular no solo del individuo, sino también de las circunstancias y de la naturaleza del conflicto. Este hecho de algún modo permitiría justificar una tipificación enunciativa (como la realizada en el CCCN) de la autonomía progresiva, argumentando sus defensores que es el poder judicial el encargado de subsanar el problema, determinándose los alcances según se la índole del conflicto.

Pero esta acepción trae aparejada la consecuencia de que no se puede determinar con sólo oír a la NNyA, si está cuenta con cabal discernimiento, voluntad libre de vicios y/o no influencia de terceras personas en el entorno donde desarrolla su vida cotidiana, porque estos factores escapan al conocimiento empírico del juez; de hecho hay ciencias, como la psicología, que se ocupan específicamente del estudio de las conductas de las personas, o las trabajadoras sociales, cuyo campo de aplicación de su ciencia se centra en las relaciones interpersonales de las personas, y como estas relaciones repercuten en la vida social. Entonces, y como se demostró en fallos anteriores, puede resultar que el niño puede encontrarse influenciado por alguna otra persona, y pese a ello verbalizar un razonamiento lógico y sólido.

Como se expuso a lo largo de este capítulo, la intervención de profesionales de otras áreas no solo queda a consideración del juzgador, sino que además, en el caso de los procesos de familia, se encuentra impuesto por ley, habiéndose expedido en ese sentido los legisladores mediante la tipificación del artículo 706 inciso b). Y aunque esta enunciación resulta escueta, no puede olvidarse que los procedimientos son privativos de cada provincia⁹³, por lo que el código de fondo solo suministró los parámetros mínimos para que los códigos de forma de cada jurisdicción se adecuen a esta nueva normativa.

Pero independientemente del acertado criterio de la mayoría de los tribunales de requerir asistencia de profesionales de otras áreas, se considera pertinente incluir este factor en la definición de la autonomía progresiva, ya que ello resulta parte constitutiva del término; y además de este modo sería obligatorio -por imperio de la ley- para la totalidad de los jueces recurrir a este tipo de asistencia. Así se garantizaría de manera eficaz y eficiente el correcto deseo del niño, y en consecuencia, se resolvería en miras al interés superior del mismo.

No obstante la sola inclusión de requerir profesionales a la definición del término autonomía progresiva, no sería suficiente si el juez, pese a requerirla, no la considera válida o no la tiene en cuenta. Es por este motivo que el informe presentado por el profesional a requerimiento de la justicia, debe tener el carácter de vinculante, siempre y cuando no exceda el campo de su propia ciencia. Esto no significa de ninguna manera que no puedan

⁹³ Artículo 5 de la Constitución de la Nación Argentina

ser impugnadas, siendo estas cuestiones regidas en base a lo tipificado por el código procesal de cada jurisdicción.

De este modo se arriba al hecho de que la definición de la autonomía progresiva necesariamente debe contar con aquellos vocablos que den a entender que es necesario, por no decir obligatorio, la intervención de profesionales del área de la salud mental y asistencial, para que mediante la aplicación de su ciencia, determinen la capacidad de discernimiento, voluntad libre de vicios y la no influencia de terceras personas del entorno en el que se desarrolla su vida cotidiana; debiendo tener este informe carácter de vinculante.

Y así como se llegó a la inevitable verdad del párrafo anterior, surge otra tan importante como la vertida anteriormente: debe surgir de la ley, para que sea aplicada por todos los estamentos del poder judicial (y administrativo según sea el caso), asegurándose así la igualdad ante la ley que consagra nuestra Constitución Nacional.⁹⁴

⁹⁴ Artículo 16 de la Constitución de la Nación Argentina

Conclusiones finales

Habiendo finalizado la exposición de aquellas situaciones que contextualizan a la autonomía progresiva, o en otras palabras, habiéndose exhibido el verdadero alcance de la autonomía progresiva, que va más allá de la mera enunciación que se encuentra en el Código Civil y Comercial de la Nación y en otras leyes especiales, se debe volver ahora al punto de partida, al inicio de la cuestión, al origen de la presente investigación. De este modo se debe preguntar ¿tiene consecuencias en los derechos de las niñas, niños y adolescentes la falta de la definición del término autonomía progresiva?

Para dar respuesta al interrogante que motivo esta investigación, y que fue recientemente planteado en el párrafo anterior, se partió de una doble hipótesis investigativa, consistente por un lado en que se consideraba que carecer de la definición de la autonomía progresiva en el ordenamiento jurídico, traería aparejado el inconveniente de que no existen normas uniformes que establezcan cuándo una niña, niño o adolescente puede ejercer por sí mismos los derechos que se encuentran en disputa, quedando de este modo la determinación de estos factores a criterio del juzgador, quien además tomará la decisión en bases totalmente personales basadas en su buena fe y experiencia, ya que no posee las herramientas empíricas necesarias para expedirse sobre cuestiones que corresponde a otras ciencias estudiar.

Independientemente de ello, y por más que el juez requiera la colaboración de profesionales de otras áreas, tampoco se encuentra definido qué es lo que debe tenerse en cuenta para que una persona sea considerada capaz de ejercer por sí mismo los derechos de los que es acreedor. Es como querer armar una casa, y para ello compra los materiales que considera van a ser los necesarios; pero al tenerlos todos reunidos, se da cuenta que no tiene los conocimientos requeridos para comenzar a armar la casa, por lo que requiere la asistencia de un arquitecto, pero resulta entonces que tampoco sabe cómo quiere la casa, por lo que deja al arquitecto liberado a su consideración. Y con eso que haga el arquitecto, evaluará si el trabajo está bien realizado o no. Así de incoherente es carecer de la definición de la autonomía progresiva.

Por el otro lado, la segunda parte de la hipótesis se centra en la eximición de la responsabilidad parental que podría corresponderle a los progenitores (responsables legales o tutores según el caso del que se trate) como consecuencia de la autorización judicial al

acto deseado por la NNA y que resulta contrario a las pretensiones de los padres. Se encuentra como fundamento de esta hipótesis lo enunciado en el artículo 683, 2do párrafo del Código de fondo.

Partiendo de esas bases, pero abierto a las posibilidades que podían ir surgiendo a medida que la investigación fuese avanzando, se comenzó el trabajo de analizar lo más exhaustiva y críticamente posible toda la información de carácter público que se fue capaz de adquirir. Para clasificar esa información, y que la misma sea entendida de manera dinámica y el conocimiento adquirido sea racionalizado escalonadamente, se dividió la investigación en tres capítulos, comenzando lo que se interpretó sería de lo menos a lo más complejo.

Así fue como el primer capítulo sirvió para contextualizar a la autonomía progresiva, para ubicarla dentro del sistema jurídico. Habiendo encontrado dónde residía el término, se expuso en las contradicciones generadas por tener un carácter meramente enunciativo. En eso se basó el segundo capítulo. Y por último, se explicaron las consecuencias de carecer de la definición de la autonomía progresiva en casos reales mediante el análisis de distintos fallos judiciales. Las relaciones humanas son complejas por naturaleza, y ese fue el fundamento por el que se dejó para el último capítulo su interpretación.

Por ello, como consecuencia de lo examinado hasta este punto, se considera que la hipótesis planteada, en su totalidad, se encuentra ampliamente confirmada, habiéndose comprobado todos los supuestos originariamente establecidos a medida que la investigación iba avanzando.

A lo largo del presente trabajo se demostró que la autonomía progresiva es un término que excede el ámbito estrictamente jurídico, en virtud de que se encuentra compuesto por un conjunto de elementos subjetivos que no son plausibles de apreciación objetiva ni específica. Si así lo fuera, como por ejemplo indicar a partir de qué edad se obtiene el pleno discernimiento o la capacidad intelectual suficiente para establecer cuándo una acción es buena o mala; o bien enunciar que un niño cuenta con autonomía, sin dependencia de terceros, a partir de determinada estatura, peso, o fuerza, se estarían vulnerando los derechos más fundamentales de la NNA.

Entonces resulta lógico que la ley no determine en qué circunstancias cada menor es capaz de ejercer por sí mismo sus derechos, optando por una tipificación meramente

enunciativa de aquellos factores subjetivos que se deberán considerar en cada caso en particular. Por factores subjetivos a los que se hizo referencia, estos se interpretan como el conjunto de acciones y pensamientos que se desarrollan en base al querer y sentir de cada niño, y que en consecuencia, son propias de cada una de ellas, personales, un fiel reflejo de su esencia humana.

Y en este apartado se encuentra una primera aproximación a la solución buscada, ya que se demostró en esta investigación que la autonomía progresiva basada en sus características psicofísicas, aptitud y desarrollo⁹⁵, al igual que el grado de madurez⁹⁶ al que hace mención el código de fondo, hacen referencia a la capacidad de discernimiento, la voluntad libre de vicios y la carencia de influencias de terceras personas del entorno en el que se desarrolla cotidianamente.

Estos elementos son personales y particulares en cada persona, y por ello deberán ser analizados de manera concreta según el caso del que se trate en base a la experticia y los conocimientos suministrados por los profesionales de las distintas áreas que intervengan. Entonces, a partir de este punto, surge otro principio de la autonomía progresiva: para determinar la misma, se va a requerir como condición *sine qua nom* que el grado de autonomía de cada niño sea determinado por profesionales del área de la salud mental y de la asistencial, cuyos informes, en conjunto, ilustrarán tanto al juzgado como a las partes de la independencia real de la NNyA. Este hecho tiene fundamento en que el discernimiento al que se hizo referencia constituye un entendimiento ajeno al que puedan llegar a realizar las personas que ejercen el derecho.

Este hecho podría considerarse subsanado en el artículo 706 inciso b) del Código Civil y Comercial de la Nación, el cual textualmente establece: “Los jueces ante los cuales tramitan estas causas deben ser especializados y contar con apoyo multidisciplinario”. De este artículo se desprende que el juez, ante cada caso en particular, requerirá de la experticia de profesionales de las áreas en las que desee ampliar un conocimiento específico. De este modo, el juez interviniente alcanzará el entendimiento necesario para establecer las circunstancias a las que antes no podía acceder por tratarse de una ciencia distinta y ajena a su experiencia previa.

⁹⁵ Art. 639 inc. b) del Código Civil y Comercial de la Nación

⁹⁶ Art. 639 inc. c) del Código Civil y Comercial de la Nación

Pese a ello, se expusieron casos (aunque pocos) que no consideraron necesaria la intervención de otros profesionales. Este error debe ser subsanado, pero no por el código de fondo, sino por los códigos procesales de cada provincia. A este efecto es importante recordar que la reglamentación de los códigos de forma se encuentra entre las facultades no delegadas de las provincias a la Nación⁹⁷; y que por ello la interferencia que realizó la comisión redactora del nuevo código es meramente enunciativa, y como punto de partida para que se actualicen las legislaciones provinciales.

Habiéndose asentado las cuestiones relativas a la primera parte de la hipótesis, corresponde expedirse sobre la eximición de la responsabilidad que atañe a los progenitores (o responsables legales o tutores según corresponda) respecto de aquellas cuestiones que resulten de una contradicción entre sus intenciones y de las niñas, niños y adolescentes. En ese aspecto, en la investigación luego del análisis de distintas leyes y doctrina, considero oportuno resolver esa cuestión a favor de la eximición de la responsabilidad parental respecto del acto que forme parte del litigio.

Y sobre la cuestión de cómo debe establecerse esta eximición, es decir si debe ser legal o por el contrario, dirimida por el juez al momento de dictaminar, basado en los fallos evaluados, se considera que la misma debe ser dispuesta por la ley, pero en los alcances que el juzgador determine pertinente. En un sentido similar se expide el artículo 683 2do párrafo del Código Civil y Comercial de la Nación, el cual textualmente establece “Los derechos y obligaciones que nacen de estos actos recaen únicamente sobre los bienes cuya administración está a cargo del propio hijo”. En igual sentido la definición de que se suministre sobre la autonomía progresiva debe expedirse al respecto.

En base a los aportes realizados que surgieron como consecuencia del exhaustivo y minucioso análisis realizado a lo largo del presente trabajo, surge que resultaría pertinente incluir la definición de la autonomía progresiva en el Código Civil y Comercial de la Nación, ya que su tipificación garantizaría la igualdad de posibilidades⁹⁸ para determinar, según el caso concreto, la verdadera autonomía progresiva de las niñas, niños y adolescentes en base a los estamentos antes enunciados.

⁹⁷ Artículo 5 de la Constitución de la Nación Argentina

⁹⁸ Artículo 16 de la Constitución de la Nación Argentina

Se constató que la discrecionalidad de la mayoría de los fallos judiciales se encuentra a tono con el espíritu de la autonomía progresiva, habiéndose suministrados excelentes interpretaciones e incluso definiciones de lo que es la autonomía progresiva; también se constató que gran parte de la jurisprudencia consultada requirió la colaboración de profesionales de otras áreas, circunstancia con la que se coincide plenamente, ya que no se puede tener acabado conocimiento de todas las cosas; pero también se encontraron fallos judiciales que omitieron la consulta con profesionales de otras áreas, e incluso hubo uno en el que ni siquiera fue oído el adolescente que era parte del proceso. Por ello se considera que mientras exista un solo juez que no respete lo que la mayoría de la justicia da por hecho, el derecho a la igualdad no estará garantizado.

Por ello se defiende la postura de la definición clara, precisa, taxativa, de la autonomía progresiva; mediante la cual se establezca con parámetros objetivos que permitan a los profesionales de otras áreas determinar de manera eficiente y eficaz cuándo un niño, niña o adolescente cuenta con la capacidad de discernimiento, voluntad libre de vicios y entorno social libre de influencias, para ejercer por sí mismo los derechos que este reclamando.

Resulta entonces pertinente brindar la definición completa de la autonomía progresiva a la que se arribó como ilación lógica del análisis del término, la cual (se insiste en este tema) debería ser incorporada al CCCN. Entonces, se está en condiciones de enunciar que la autonomía progresiva es el principio regulador de la responsabilidad parental que restringe la injerencia de los progenitores en las acciones que realicen los niños, siendo mayor la restricción a medida que estos cuenten cada vez con mayor capacidad de discernimiento para entender qué está bien y qué mal, voluntad libre de vicios y entorno social en el que desarrolla su vida cotidiana libre de influencias, de manera tal que puedan de este modo ejercer sus derechos de manera autónoma e independiente.

Bibliografía

Doctrina

Diccionario de la Real Academia Española Obtenida de la página web <https://dle.rae.es/?id=YCB6UHV> el día 25/03/19

Kemelmajer A. (2012) La Autonomía Progresiva de los Niños, Niñas y Adolescentes. Recuperado el día 23 de Septiembre del 2018, de la página de internet <https://www.palermo.edu/derecho/pps/autonomiaprog2012-palermo.pps>

Kemelmajer A., Herrera M., Lamm E. Fernández S. (2015) El principio de autonomía progresiva en el Código Civil y Comercial. Algunas reglas para su aplicación. Recuperado el día 07 de Abril de 2019, de la página de internet <http://www.saij.gob.ar/aida-kemelmajer-carlucci-principio-autonomia-progresiva-codigo-civil-comercial-algunas-reglas-para-su-aplicacion-dacf150461-2015-08-18/123456789-0abc-defg1640-51fcanirtcod>

Lorenzetti, R. L. (2018) *Código Civil y Comercial de la Nación*, Ciudad de Buenos Aires: Erreius

Pelegri, M. V. Fin de la patria potestad, ambos padres son responsables por igual del cuidado de sus hijos. Recuperado el día 11 de Abril de 2019, de la página de internet <http://www.telam.com.ar/notas/201508/115036-patria-potestad-fin-codigo-civil-y-comercial-cambios-justicia.html>

Roello L. N. (2012) Autonomía Progresiva: Una nueva forma de concebir a los menores en cuanto a sus derechos (Versión Electrónica). Trabajo Final de Graduación

Viola S. (2012) Autonomía Progresiva de Niñas, Niños y Adolescentes en el Código Civil: una deuda pendiente (Versión Electrónica). *Revista Electrónica Cuestión de Derechos N° 03 Segundo Semestre 2012 – ISSN1853-6565* www.cuestiondederechos.org.ar. Recuperado de www.psi.uba.ar/academica/.../sitios...rol.../autonomia_progresiva_niños_new.pdf

Legislación

Convención Sobre los Derechos del Niño

Constitución de la Nación Argentina

Código Civil y Comercial de la Nación

Código Civil de la Nación

Ley 22.803

Ley 26.061

Ley 26.764

Ley 27.149

Ley 27.364

Ley 13.298 de la Provincia de Buenos Aires

Ley 9.944 de la Provincia de Córdoba

Ley 3.062 de la Provincia de Santa Cruz

Jurisprudencia

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva N° 17 del 2012 (OC-17/2012), extraído del fallo emitido por la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, “G. Z., P. c/ D. R. Y D., P. s/MEDIDAS PRECAUTORIAS” (23730/2011), Punto IV del considerando (2016) Recuperado el 24/04/2019 de <https://www.cij.gov.ar/buscador-de-fallos.html>

Juzgado Civil N° 17 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c PNL y otros s/ autorización” (Expte. 40737/16) Puntos III y V de los Autos y Vistos (2016) Recuperado el 25/04/2019 de <https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Jurisprudencia/Forms/AllItems.aspx>

Juzgado de Familia N° 01 de Junín, “AUTOS: R N J S/RECTIFICACIÓN DE PARTIDAS” (EXPTE: JU-8757-2014), Punto III del Considerando (2015), Recuperado el 25/04/2019 de <https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Jurisprudencia/Forms/AllItems.aspx>

Juzgado de Menores de la ciudad de Goya, provincia de Corrientes, E, VES (2015), Recuperado el 25/04/2019 de <https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Jurisprudencia/Forms/AllItems.aspx>

Sala “B” de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, “B., M. A. c/ R., A. M. F. s/REGIMEN DE VISITAS”(37632/2014) Punto VI del autos y vistos (2015) Recuperado el 24/04/2019 de <https://www.cij.gov.ar/buscador-de-fallos.html>

Sala “B” de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, “G. Z., P. c/ D. R. Y D., P. s/MEDIDAS PRECAUTORIAS” (23730/2011), Punto VII del considerando (2016) Recuperado el 24/04/2019 de <https://www.cij.gov.ar/buscador-de-fallos.html>

Sala “B” de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, “R., D.A. Y OTROS s/GUARDA” (17980/2013), Punto VI de los Vistos y Considerando (2016), Recuperado el 24/04/2019 de <https://www.cij.gov.ar/buscador-de-fallos.html>

Sala “E” de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil “R., M. A. C/ F., M. B. S/ REINTEGRO DE HIJO S/ INCIDENTE FAMILIA” Punto IV de los vistos y considerandos (2016), Recuperado el 24/04/2019 de <https://www.cij.gov.ar/buscador-de-fallos.html>

Sala “G” de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, “Incidente N° 1 - ACTOR: C.R. S. DEMANDADO: G., V. D. s/REGIMEN DE COMUNICACIÓN” (Relación Expte. n° 91564/2014/1/CA1) Punto II de los Vistos y Considerando (2017) Recuperado el 24/04/2019 de <https://www.cij.gov.ar/buscador-de-fallos.html>

Sala “H” de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, “Incidente N° 1 - ACTOR: R. J. A. Y OTRO DEMANDADO: G. C. M. G. s/ AUTORIZACION” (64497/2012) Punto III del autos, vistos y considerando (2018) Recuperado el 24/04/2019 de <https://www.cij.gov.ar/buscador-de-fallos.html>