



Trabajo Final De Graduación. PIA.

“La capacidad procesal de los niños, niñas y adolescentes y su correlato con el art. N° 26 del  
Código Civil y Comercial de nuestro país”

Número de Legajo: VABG86133

DNI: 35134029

YOHAMA ANDREA RICOTTI

Abogacía.

2019

## **Agradecimientos**

A mi pequeña hija, a quien le robe tiempo que no volverá para cumplir mi sueño de una carrera universitaria, mi mayor motivación en cada segundo de cada día.

A mi madre por ser la brújula que me orienta a seguir para lograr el éxito, mi amiga, mi incondicional confidente y maestra en esta difícil aventura de vivir.

A mi querido Leo, quien me enseñó que padre no se nace, se hace.

A mi familia, amigos, por acompañarme, entender mis ausencias y aconsejarme en todo momento.

## Resumen

Este ensayo, no está dirigido a proponer un proyecto de reforma del régimen de la capacidad de los menores existente en nuestro país, facultad propia del cuerpo legislativo, sino que es su objeto principal, brindar un conocimiento cabal de la regulación de la capacidad de ejercicio en los procesos de los niños, niñas y adolescentes, conforme la legislación de orden federal en el marco de la legislación supranacional.

El niño como sujeto de derecho, produce consecuencias en su actuación en el ámbito administrativo y judicial, lo que implica que tiene autonomía progresiva, y que debe ser oído y considerada su opinión cuando se tome una decisión que lo afecte, de acuerdo con su edad y grado de madurez suficiente. Conceptos imprecisos y vagos, que necesariamente deben ser definidos por los operadores jurídicos, al presentarse frente a ellos una laguna legal, entrando en colisión con algunas instituciones tradicionales del derecho civil como la capacidad y la patria potestad.

En el presente, se brindará al lector un completo desarrollo del régimen de la capacidad de ejercicio de los menores, analizando cada una de sus aristas, el estado actual de la cuestión y la posición adoptada por el nuestro máximo tribunal y por la doctrina. Sus objetivos principales van a estar acordes al análisis del ordenamiento civil actual y se elaborarán criterios objetivos y subjetivos para garantizar la participación de los menores en torno a los procesos que lo afecten, como modo de ejercer el derecho a ser oído y la garantía de acceso a la justicia, reconocidos constitucionalmente por nuestro país.-

Palabras claves: menores de edad, capacidad de ejercicio, derecho del niño a ser oído, acceso a la justicia, madurez mental, capacidad progresiva.

### **Abstract**

This essay is not aimed at proposing a project to reform the capacity regime of minors existing in our country, the proper faculty of the legislative body, but it is its main purpose, to provide a thorough knowledge of the regulation of exercise capacity in the processes of children and adolescents, according to federal legislation in the framework of supranational legislation.

The child as a subject of law, produces consequences in its performance in the administrative and judicial, which implies that it has progressive autonomy, and that its opinion must be heard and considered when a decision is made that affects it, according to their age and sufficient degree of maturity. Vague and vague concepts, which must necessarily be defined by legal operators, when faced with a legal loophole, entering into collision with some traditional institutions of civil law such as capacity and parental authority.

At present, the reader will be provided with a complete development of the regime of exercise capacity of minors, analyzing each of its edges, the current status of the issue and the position adopted by our highest court and by the doctrine. Its main objectives are to be consistent with the analysis of the current civil order and objective and subjective criteria will be developed to ensure the participation of children around the processes that affect it, as a way to exercise the right to be heard and the guarantee of access to justice, recognized constitutionally by our country.-

Key words: children under age, exercise capacity, right of the child to be heard, access to justice, mental maturity, progressive capacity.

## Índice

Agradecimientos .....	1
Resumen.....	2
Abstract.....	3
Introducción .....	6
Capítulo I Aspectos Generales.....	12
Introducción .....	13
1.1 El Régimen de Capacidad Existente en Nuestro Ordenamiento Civil. Análisis.....	13
1.2 El Lugar del Niño y el Adolescente en el Código Civil y Comercial .....	16
1.3 Análisis de las Principales Disposiciones Legales .....	17
1.4 La Capacidad de los Menores en Nuestro Ordenamiento Legal.....	20
1.5. La Capacidad Procesal de los Menores.....	21
1.6.- Análisis de la Legislación del Derecho Comparado Acerca de la Capacidad de Menores. .....	25
1.6.1.El régimen legal existente en Uruguay.....	25
1.6.2. El régimen legal existente en Perú. ....	26
Conclusión Parcial.....	27
Capitulo II. Implicancias de la Participación del Menor en los Procesos.....	30
Introducción .....	31
2.1.- La Participación del Niño o Adolescente como Parte Procesal.....	31
2.1.1 Niño que participa directamente con su voz o su opinión.....	36
2.2.- La Autonomía Progresiva. Implicancias. Posiciones Doctrinarias.....	37
2.3- El abogado “del Adolescente”. Concepto. Implicancias .....	40
2.4.- El Abogado del Niño a la Luz de la Convención Internacional de los Derechos del Niño y la Ley Nro. 26.061. Recepción en el Código Civil y Comercial.....	42
Conclusión Parcial.....	47
Capitulo III. Análisis del Art. 26 del Código Civil y Comercial de la Nación.....	49
Introducción .....	50
El artículo número 26 del Código Civil, análisis. Implicancias.....	50
Conclusión parcial.....	56

Conclusión Final .....	58
Bibliografía .....	64
10.1 Doctrina.....	64
10.2 Leyes .....	66
10.3 Publicaciones.....	66
10.4 Sitios Web .....	66

## Introducción

La reforma del Código Civil Y Comercial implicó una serie de modificaciones a diversos institutos del Derecho Civil. De esta forma, situaciones o supuestos no contemplados en el código de Vélez Sarsfield, encontraron regulación positiva, supliendo de esa forma, lagunas legales, incorporando nuevas disposiciones y presentando algunas cuestiones dignas de debates y creaciones doctrinarias y jurisprudenciales.

Diversos autores, sostienen que a partir de la fecha de entrada en vigencia del nuevo cuerpo legal, el Derecho Privado Argentino, se insertó expresamente en el Paradigma Constitucional convencional conforme lo determinan los artículos primero y segundo<sup>1</sup>. En ese contexto, se reconoció a los niños como sujetos de derecho, siguiendo los lineamientos de la Convención Internacional de los Derechos de las niñas niños y adolescentes, ratificada por Argentina y sancionando al efecto la Ley 26.061, ley de protección integral de las niñas, niños y adolescentes. A partir de allí, nuestro país, se insertó, en el paradigma de La Protección Integral, en donde se concibe al menor como un Sujeto pleno derechos, reconociéndose Derechos y Garantías que el Estado ha de asegurar.

Es así, y en lo que concierne al objeto de este Trabajo Final de Grado, en torno a la capacidad de actuación de los menores, como se diseñaron mecanismos de participación activa de las

---

<sup>1</sup> Artículo 1.- Fuentes y aplicación. Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte. A tal efecto, se tendrá en cuenta la finalidad de la norma. Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho.

Artículo 2.-Interpretación. La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento.

personas menores de edad en el proceso judicial, a través de un complejo normativo con diversidad de hipótesis que permiten conocer y considerar sus intereses, opiniones y pretensiones cuando se ventilan cuestiones que lo afectan.

En cuanto a la regulación normativa introducida, el instituto de la capacidad de ejercicio de los menores, se modificó de manera sustancial. Así, El artículo 26 de nuestro Código Civil y Comercial, consagra que los menores de edad ejercerán sus derechos a través de sus representantes legales. Sin embargo, aquellos que posean edad y grado de madurez suficiente pueden ejercerlos por sí mismos, y en caso de conflicto con sus representantes legales, pueden intervenir con asistencia letrada. De esta forma se vislumbran reglas generales en torno al régimen de la capacidad de ejercicio, a saber, la regla general es que lo menores ejercen sus derechos a través de sus representantes legales, y la última parte del artículo brinda una base para el reconocimiento de la actuación de los menores como parte procesal; puesto que establece que en caso de conflicto con los representantes pueden intervenir con un abogado, por lo que se infiere que se está hablando de una intervención en un proceso como parte procesal. Con respecto a las pautas etarias, dispone el ejercicio de los derechos por parte del menor siempre que posea edad y "grado de madurez suficiente". El problema es determinar el alcance del término y saber cuándo un menor posee madurez suficiente y cuáles serán los criterios a tener en cuenta.

Habiendo realizado una breve explicación del tema a abordar, es menester en ese punto, formular la pregunta jurídica de investigación, la misma es a saber, ¿Qué parámetros determinan el grado de madurez suficiente de los menores para intervenir en forma directa en los procesos de familia? Para lo cual, se parte de la siguiente hipótesis; según la normativa adoptada en el Código Civil Y Comercial de nuestro país, con respecto a la intervención de los menores en los procesos cuando ostenten un grado de madurez suficiente, presenta vaguedades, ya que no

existen parámetros fijos de confirmación, por lo que se hace necesario determinar criterios subjetivos, porque si bien la edad es un criterio válido, no es el único, ni funciona como un límite infranqueable.

Es dable aclarar, que a los fines de la realización de este Trabajo Final de grado, se toma como punto de partida, el mes de agosto del año 2015, fecha en la que se remonta la entrada en vigencia del nuevo Código Civil Y Comercial. Para ello, se tomarán, distintos niveles jurídicos de investigación, a saber: el estudio de legislación, doctrina y jurisprudencia, principalmente del orden nacional, de países tales como Perú y Uruguay dado la cercanía cultural, y Pactos de orden Internacional celebrados por nuestro País, que consagran Derechos y Garantías relativas al instituto elegido.

Conforme lo expuesto, el enfoque que se persigue, es analizar con mirada crítica el régimen existente en torno a la intervención procesal directa de los menores cuando estos posean grado de madurez suficiente, dar cuenta de las posturas que se alcanzaron en el tema y brindar un marco cabal de la situación a la luz de nuestros principios rectores.

En caso de comprobarse la hipótesis, establecer los criterios objetivos y subjetivos que han de tenerse en cuenta para determinar el grado de madurez suficiente para el ejercicio de los Derechos en Juicio con participación letrada. Por ende, encasillo este trabajo en el marco de la tipología exploratoria, puesto que hay mucho aún por desentrañar, exponer, y abordar diferentes posturas contrapuestas que aparecerán plasmadas con solo exponer los lineamientos generales de fondo (Yuni – Urbano, 2003). Es menester señalar, que se selecciona este tipo de investigación, atento a que la normativa analizada data de sanción reciente, es por ello que no hay demasiados antecedentes sobre la problemática elegida. A su vez, considero que el método descriptivo, no puede dejar de estar presente, ya que siguiendo a Sampieri, La misma busca especificar las

propiedades más importantes del instituto sometido a análisis, evaluando diversos aspectos y condiciones. (Sampieri 200). Es así, que se procura la conjunción de estos dos tipos de estudio, ya que de forma inicial, se centrará en la idea de descubrir, establecer un marco de ideas generales, para luego analizar los supuestos que determinan la intervención directa de los menores conforme su grado de madurez suficiente, y las dificultades interpretativas doctrinarias y jurisprudenciales que presenta su regulación o vaguedad normativa. Considero también, que se hace necesario, determinar el marco metodológico. Siguiendo a Manuel Sánchez Zorrilla , conforme la pregunta de investigación planteada, el seleccionado es el jurídico doctrinal o jurídico dogmático, ya que este trabajo de investigación tiene como fin último una interpretación de las normas jurídicas sujetas a análisis, esto es considerado el primer nivel en donde determinamos el alcance del artículo 26 segundo párrafo, y las normas existentes a nivel nacional e internacional para poder comprobar la hipótesis. Se utilizará la hermenéutica, que como define el Dr. Zaffaroni, es “El método jurídico fundamentalmente de interpretación de la ley y como ésta se expresa en palabras” (Zorrilla Sanchez, 2011), logrando luego completar el análisis con un segundo nivel en donde se producen teorías jurídicas conforme las posiciones doctrinarias en el orden nacional e internacional. Cabe aclarar que las mismas son orientativas y complementarias del primer nivel y posibilitan un enfoque integral de la problemática planteada esto es, la vaguedad existente en la normativa que determina la participación de los menores cuando poseen madurez suficiente.

En torno a las fuentes a utilizar, Siguiendo a Yuni y Urbano, se las puede clasificar en primarias, secundarias y terciarias. (Yuni, 2006). En cuanto a las fuentes primarias, como su nombre lo indican son directas o de primera mano. Para este trabajo final de grado se utilizarán: Normas del Código Civil Y Comercial Argentino, como así también, fallos y sentencias de

nuestro Máximo Tribunal, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con normas y fallos del Derecho Supranacional, tales como, la Convención Internacional de los Derechos del niño, fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En segundo lugar, las fuentes secundarias definidas como aquellas que sintetizan las primarias. Se utilizarán libros que contengan elaboraciones doctrinarias basadas en el tema, opiniones de importantes doctrinarios y juristas especializados en la materia objeto de estudio, fijando posición sobre el mismo, como así también, los comentarios de nota a fallo elaborados por doctrinarios y artículos de revistas especializadas en Derecho de familia. Finalmente, entre las fuentes terciarias, encontramos aquellas basadas en las fuentes secundarias, las mismas conceptualizan y explican la investigación en un campo en particular, usualmente para una audiencia menos especializada. Se utilizarán, libros y documentos de internet que presenten las diferentes posturas doctrinarias sobre el tema sin proponer una visión crítica.

El desarrollo del TFG comprenderá tres partes fundamentales. La primera de ellas, que abarca los capítulos I y II, tiene una finalidad netamente introductoria, en la misma se realizará un análisis del régimen de capacidad existente en nuestro ordenamiento luego de la reforma del Código Civil Y Comercial, estableciendo los Principios fundamentales sobre los cuales se asienta. Un Análisis crítico del articulado respecto de la capacidad de menores para poder determinar el concepto y caracterización de la capacidad de ejercicio de los mismos, sus elementos constitutivos y los antecedentes existentes en la legislación del Derecho Comparado.

Habiendo sentado conceptualizaciones básicas se procederá al análisis de conceptos que hacen a la caracterización del instituto sometido a análisis, tales como la autonomía progresiva, las formas de participación de los menores en los procesos de familia y aquello que se sostiene por abogado del niño, estableciendo su caracterización e implicancias en el proceso Civil.

La segunda parte comprenderá el capítulo III. En él se procederá al análisis exhaustivo de la norma marco, más precisamente el art. 26 del Código Civil y Comercial Argentino, estableciendo las posiciones doctrinarias en torno al alcance del concepto, Determinar la oportunidad procesal para determinar la participación del menor en el proceso civil como así también el sujeto legitimado. Finalmente, se procederá a la determinación de criterios etarios, objetivos, y subjetivos para que el menor pueda actuar por si en el proceso civil.

Teniendo lo desarrollado, en esta última parte se elaborarán también las conclusiones finales, que abarcarán consideraciones en cuanto a la capacidad procesal de los menores como parte procesal, conforme la norma marco sometida a análisis, que intentarán aclarar o al menos considerar aquellas inquietudes e interrogantes que la cuestión genera.

**Capítulo I**  
**Aspectos Generales**

## **Introducción**

En el presente capítulo se hará referencia, en una primera medida a los lineamientos básicos del régimen de capacidad existente en nuestro país, conforme las disposiciones del nuevo Código Civil Y Comercial.

Se indagará acerca de la capacidad de derecho y de ejercicio de los menores, determinando las principales características de ambos institutos jurídicos. Finalmente, a modo de comenzar a desarrollar el tema objeto de este Trabajo Final, se analizará la forma de participación de los menores en los procesos civiles, abordando, conforme a la problemática planteada, la actuación personal de los menores de acuerdo a las exigencias y supuestos determinados por la ley formal.

A modo de integración y comprensión cabal, también se tendrán en cuenta lo que se dispone, en cuanto a la capacidad de los menores, en ordenamientos de derecho comparado con identidad cultural a nuestro país.

### **1.1 El Régimen de Capacidad Existente en Nuestro Ordenamiento Civil. Análisis**

Conforme lo determina el Dr. Antonio Juan Reinessi en su obra “La capacidad de los menores”, el Derecho Argentino al tratar el régimen de la capacidad, se adscribe a la teoría realista entendida como aquella “que sostiene que la capacidad es la medida de la subjetividad jurídica, de manera que no pueden erigirse como atributos de la persona, sino como la medida de ser del sujeto y de su actuación.” (Rinessi, 2018)

Comparto con el Dr. Rinessi que se debe atribuir a la persona, la capacidad, como una de sus cualidades de manera que sin ella no podría ser considerada tal, determinando de esta forma que sin la capacidad la persona no está completa, o es más, que no sería considerada persona, lo que significa ubicarse en el plano de los status. En el caso de los menores, el único obstáculo que

impide la actuación de éstos, es la edad, y ello no puede ser motivo para declararlos incapaces, porque aquí se estaría negándoles la propia personalidad.

Se debe entender que,

La capacidad jurídica, que es la atribuida a la persona como capacidad de derecho, y que es la esencia de la propia subjetividad de la personalidad, puede ser limitada para ciertos actos, supuestos que la doctrina entiende constituir incapacidades de derecho, lo que importa negación de la capacidad, por más que al respecto se aclaren que son incapacidades relativas. Esta connotación hace perder la función que tiene la capacidad jurídica, que es nada menos que la manifestación del sujeto. (Rinessi, 2018).

La capacidad jurídica, nos dice Mosset Iturraspe citando a Carnelutti, es la medida de la personalidad, el índice de la participación que se da al hombre en el ordenamiento jurídico. De allí, que ambos conceptos, el de personalidad y el de capacidad, se hallen íntimamente ligados.

En torno al marco de la legislación actual, De acuerdo lo dispuesto por el art. 22 del Código Civil Y Comercial, toda persona humana goza de la aptitud para ser titular de derechos y deberes jurídicos<sup>2</sup>. De esta forma, se determina un principio general o regla en cuanto a la capacidad de derecho. Así, conforme lo establecido, se infiere, que el principio general, solo puede ser dejado de lado por una prohibición expresa de la ley, y el fundamento de la incapacidad de derecho, reside principalmente en razones morales. Cabe destacar que las incapacidades de derecho, son excepcionales, nomencladas por la ley y de interpretación restrictiva. Ejemplos de ellas, las

---

<sup>2</sup> Artículo 22.- Capacidad de derecho. Toda persona humana goza de la aptitud para ser titular de derechos y deberes jurídicos. La ley puede privar o limitar esta capacidad respecto de hechos, simples actos, o actos jurídicos determinados.

encontramos en diferentes disposiciones del Código Civil, a saber: el artículo 1002, se refiere a inhabilidades. Fija incapacidades de derecho para contratar en interés propio.<sup>3</sup>

En lo que atañe a la capacidad de ejercicio, se determina que toda persona humana puede ejercer por sí misma sus derechos, excepto las limitaciones que el mismo código reconoce. Cabe aclarar, que el código de Vélez denominaba a la misma como capacidad de hecho, y las incapacidades se clasificaban en absolutas (a la persona se le prohibía ejercitar sus derechos por se, como el caso de las personas por nacer y los menores denominados impúberes) y relativas (cuando tenían capacidad solo para determinados actos, como el caso de la categoría de los menores adultos de 14 a 18 años). Así, derogadas estas disposiciones, la ley determina quienes son los incapaces para ejercer los derechos por sí mismos: Las personas por nacer, la persona que no cuente con la edad y grado de madurez suficiente y la persona declarada incapaz por sentencia judicial. En este orden de ideas puedo establecer que la norma no fija ya límites o categorías etéreas estrictas de la capacidad de ejercicio de los menores de edad, sino que ahora, la cuestión queda supeditada a las concretas circunstancias personales del sujeto respectivo, debiendo advertirse, conforme a la hipótesis que los conceptos edad y grado de madurez

---

<sup>3</sup> Artículo 1002.- Inhabilidades especiales. No pueden contratar en interés propio: a. los funcionarios públicos, respecto de bienes de cuya administración o enajenación están o han estado encargados ;b. los jueces, funcionarios y auxiliares de la justicia, los árbitros y mediadores, y sus auxiliares, respecto de bienes relacionados con procesos en los que intervienen o han intervenido; c. los abogados y procuradores, respecto de bienes litigiosos en procesos en los que intervienen o han intervenido; d. los cónyuges, bajo el régimen de comunidad, entre sí. Los albaceas que no son herederos no pueden celebrar contrato de compraventa sobre los bienes de las testamentarias que estén a su cargo.

suficiente, son abiertos e indeterminados. Queda modificado así, el clásico criterio de impubertad consagrado antes de la reforma sustancial.

## **1.2 El Lugar del Niño y el Adolescente en el Código Civil y Comercial**

Luego de las reformas establecidas en el Derecho Civil, disposiciones contenidas en la Convención sobre los Derechos del Niño (ratificada por nuestro país e incorporada con raigambre constitucional luego de la reforma de nuestra Carta Magna en el año 1994) encontraron regulación en parte del articulado del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

La doctrina sostiene, que la reforma del cuerpo legal, “importa la concreción expresa de los mandatos de la Convención sobre los Derechos del Niño, documento internacional que cambió el curso de la historia, al menos en su visión teórica sobre la niñez y la adolescencia.” (Kemelmajer de Carlucci, 2015).

La incorporación de las normas supra legales al ordenamiento nacional, implicaron un avance hacia una regulación acorde a los tiempos que corren; que implica un desarrollo pleno del individuo desde su niñez hasta su mayoría de edad, gracias a un cambio paradigmático respecto a la capacidad de los niños y adolescentes, consagrando el criterio de “capacidad progresiva”.

Las nuevas disposiciones implican dejar de considerar al menor como un objeto de derecho susceptible de tutela, para consagrarlo como un sujeto pleno de derecho, con amplios poderes de decisión en todo asunto que lo involucre. Así, derechos tales como ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta, el derecho a la coparentalidad, a la protección de la identidad, a los alimentos como un derecho humano, el derecho de disposición de su propio cuerpo, el consentimiento para prácticas médicas, han sido consagrados conforme la doctrina de la protección integral, apartándose de la doctrina de la situación irregular imperante en nuestro ordenamiento legal hasta las reformas mencionadas. Es importante destacar, que junto con estos

principios troncales, las nuevas disposiciones ofrecen un conjunto de reglas que garantizan la tutela efectiva de los derechos implicados. Siguiendo a la Dra. Kemelmajer de Carlucci Aida Molina, “se refleja así una verdadera toma de conciencia en torno a que la participación en el proceso de las personas vulnerables, es un requisito indispensable para hacerla posible.” (Kemelmajer de Carlucci, 2015). Es por ello, que considero, que atento a este principio de raigambre constitucional, la razón de incorporar normas de carácter procesal en un código de fondo se encuentra plenamente justificada, y cobra especial relevancia en todo asunto donde se involucren niños. La garantía de su mayor interés impone extremar los recaudos para la protección de los derechos de manera eficaz, lo que presupone que sea en tiempo oportuno, ya que considero que nada sirve tener normas efectivas que pertenezcan al derecho de fondo si el principio de tutela efectiva sufre dilaciones o se torna inoperante. Es por ello, que a lo largo de todo el articulado, el Código Civil y Comercial incorpora pautas de actuación y reglas de valoración de cada intervención permitida a los menores de edad. Coincido con la Dra. Kemelmajer de Carlucci Aida Molina, en considerar que “las mismas operan como un recaudo institucional mínimo que es aplicable a la jurisdicción de cada provincia, y que por debajo de las cuales, no es posible proteger adecuadamente este tipo especial de derechos” (Kemelmajer de Carlucci, 2015).

### **1.3 Análisis de las Principales Disposiciones Legales**

Conforme lo expuesto supra, se hace necesario en este punto analizar las disposiciones referentes a los menores, y los derechos reconocidos a los mismos.

El código Civil y Comercial, en su artículo Nro. 25, considera menor, a la persona que no ha cumplido dieciocho años. Seguidamente, denomina adolescente a la persona menor de edad que cumplió trece años.<sup>4</sup>

Con esta norma Se deja de lado la distinción clásica de la minoridad del código de Vélez, y se incorpora una nueva categoría diferenciada de menores conforme al criterio objetivo de la edad: el menor adolescente. La incorporación, no supone una mera distinción de nomenclatura, sino diferentes efectos jurídicos, desconocidos hasta entonces, reconociéndose la capacidad progresiva de los menores. Se les otorga una presunción de madurez para determinados actos habilitando su ejercicio más allá de su minoridad. Para la ley civil, esta nueva categoría denominada “Adolescentes”, siguen siendo menores pero ostentan un status superior de derechos respecto a los menores de trece años, en torno al a capacidad progresiva.

La distinción que introduce el Código Civil Y Comercial para diferenciar una franja etaria dentro del universo de personas menores de edad es, además, reflejo de regulaciones extranjeras latinoamericanas, que contienen esta diferenciación. Así, puedo mencionar que en Brasil el Estatuto del Niño y del Adolescente (ley 8069, de 1990), considera niño a la persona hasta los 12 años de edad y adolescente a la persona entre 12 y 18 años. En Uruguay, el Código de la Niñez y Adolescencia (ley 17.823) entiende por niño a todo ser humano hasta los 13 años y por adolescente a los mayores de 13 y menores de 18 años de edad .El Código de la Niñez y Adolescencia de Costa Rica (ley 7739) define como niño a toda persona desde la concepción hasta los 12 años cumplidos y adolescente al mayor de 12 y menor de 18 años.

---

<sup>4</sup> ARTICULO 25. Menor de edad y adolescente. Menor de edad es la persona que no ha cumplido dieciocho años. Este Código denomina adolescente a la persona menor de edad que cumplió trece años.

Ahora bien, como adelante supra, la incorporación de la categoría no es una mera cuestión nominal, sino que provoca concretos efectos jurídicos. En efecto, ubicarse en la franja adolescente genera una presunción de madurez para determinados actos que habilita su ejercicio por la persona menor de edad, a pesar de su condición de minoridad. Así, por ejemplo, a partir de los 13 años el adolescente puede decidir por sí respecto a tratamientos de salud no invasivos o que no impliquen riesgo para su salud o su vida conforme lo establece el art. Nro. 26; en los casos de conflicto de intereses con sus representantes legales naturales —padres— en los que corresponda la designación de tutor especial, si el menor de edad es adolescente puede actuar por sí, en cuyo caso el juez puede decidir que no es necesaria la designación de tutor especial, actuando entonces el joven con patrocinio letrado, la facultad de iniciar una acción autónoma para conocer los orígenes se concede en favor del adolescente, además del derecho de todo adoptado con edad y madurez suficiente para acceder a los expedientes administrativos y judiciales y a toda información registral relacionada con su adopción; el ejercicio de la responsabilidad parental en forma personal se reconoce en favor de los progenitores adolescentes existe una presunción de autonomía del hijo adolescente para intervenir en un proceso en forma conjunta con sus progenitores o de manera autónoma con asistencia letrada se le reconoce la facultad para iniciar juicio contra un tercero, aun con oposición de sus padres, si cuenta con autorización judicial, actuando en el proceso el adolescente con asistencia letrada la posibilidad de actuar en juicio criminal cuando es acusado sin necesidad de autorización de sus padres ni judicial; igual facultad para reconocer hijos (art. 680; entre otros artículos del mentado cuerpo legal.

#### **1.4 La Capacidad de los Menores en Nuestro Ordenamiento Legal.**

La capacidad jurídica de los menores no puede ser negada, por cuanto deviene de su personalidad. En tal sentido, el menor, cualquiera sea su edad no puede ser caracterizado como un incapaz, ni siquiera en forma relativa, por cuanto significaría negarle su condición de sujeto de derecho. González Campos, señala que,

El primero de los supuestos de incapacidad que se nos ofrece es el de la minoridad como un estado de la persona en el que existe no una incapacidad general en sentido propio, sino una capacidad restringida, lo que conduce al establecimiento de un sistema de protección del menor (patria potestad, tutela, etc.), pero que a los efectos de la valoración respecto a si existe o no situación de incapacidad derivada de la minoría de edad, deberá estarse al estatuto personal. (Gonzalez Campos, 2016)

Yungano, aclara,

Que si todas las personas son capaces de derecho, por el principio lógico de contradicción, no existe persona que sea incapaz de derecho, ni siquiera en forma relativa o limitada. Sin embargo, existen ciertos actos que determinadas personas no pueden realizar, pero esto no debe entenderse como una incapacidad de derecho relativa.

En cuanto a su capacidad de ejercicio de los derechos debemos partir de su capacidad de obrar, con las limitaciones propias de su edad, atento el grado de desarrollo y madurez de su conciencia.

Sentados los lineamientos básicos del régimen de capacidad existente en nuestro ordenamiento civil, se hace necesario determinar las características de su capacidad de ejercicio de los menores, para luego determinar su capacidad procesal, ya que no es lo mismo el ejercicio de los derechos a través de representantes que sean ejercidos personalmente.

Los menores de edad ostentan capacidad de derecho, por lo que son titulares de derechos y deberes consagrados en la legislación nacional y supranacional que surge de los pactos internacionales que nuestro país suscribió y ratificó. Para que los mismos sean operativos, y no se conviertan en letra muerta de ley, se prevé mecanismos de cumplimiento, como así también sanciones a aquellos que los vulneren.

En cuanto a la capacidad de ejercicio, la regla general es que los menores de edad ejercen los derechos a través de sus representantes legales, pero apartándose del sistema del código anterior, habilita a los menores que cuenten con edad y grado de madurez suficiente a actuar por sí respecto de los actos que le están permitidos por el ordenamiento jurídico, sin necesidad de intervención de sus representantes legales. Cuando existen situaciones de conflictos de intereses ellos, pueden intervenir con asistencia letrada. De lo mencionado, se depende lo siguiente: la adquisición de la capacidad de ejercicio por parte de los menores se adquiere en forma gradual y flexible, que toma en cuenta los criterios de edad y madurez suficiente.

### **1.5. La Capacidad Procesal de los Menores.**

El ejercicio de los derechos en los procesos judiciales se encuentra vinculado con la legitimación procesal de las personas, y se infiere, la capacidad en nuestro ordenamiento, que toda persona tiene derecho para ser parte en un proceso. Esta capacidad comprende tanto las personas de existencia física como a las personas de existencia ideal. Ahora bien, no se debe confundir la capacidad civil para ser parte en un proceso con la capacidad para actuar personalmente en él.

La capacidad procesal supone una aptitud legal para ejercer los derechos y cumplir los deberes y cargas procesales propias que supone ser parte. Así pues, se puede tener capacidad para ser parte, pero no tenerla para actuar por derecho propio.

Como regla general, en nuestro derecho, tienen capacidad procesal: las personas físicas mayores de edad, los menores emancipados, y las personas jurídicas públicas o privadas.

En cuanto a los menores de edad no emancipados, se establece que, si bien tienen capacidad para ser parte en juicio, en principio no la tienen para actuar por sí mismos en el proceso, es decir no cuentan con capacidad procesal, sino que deben hacerlo mediante sus representantes legales conforme lo determinan los arts. 26, 1er párr.; 101, inc. B, y 677, 1er párr., del nuevo Código Civil y Comercial.<sup>5</sup>

Como adelanté, la regla general es que el menor actúa en los procesos, a través de sus representantes, es decir a través de una participación indirecta. Dicha representación derivada de la responsabilidad parental es complementada por la representación del Ministerio Público y puede ser sustituida por la representación principal del Ministerio Público, conforme lo determina el art. 103 del Código Civil Y Comercial.<sup>6</sup> A pesar de ello, el menor, conforme al reconocimiento del status quo como sujeto de derecho, se les reserva un ámbito de actuación propia, garantizándoles el derecho a ser oído, conforme el principio de interés superior.

---

<sup>5</sup> Artículo 26.-Ejercicio de los derechos por la persona menor de edad. La persona menor de edad ejerce sus derechos a través de sus representantes legales.

Artículo 101.-Enumeración. Son representantes: b) de las personas menores de edad no emancipadas, sus padres. Si faltan los padres, o ambos son incapaces, o están privados de la responsabilidad parental, o suspendidos en su ejercicio, el tutor que se les designe;

Artículo 677.-Representación. Los progenitores pueden estar en juicio por su hijo como actores o demandados.

<sup>4</sup> Artículo 103.-actuación del ministerio público. la actuación del ministerio público respecto de personas menores de edad, incapaces y con capacidad restringida, y de aquellas cuyo ejercicio de capacidad requiera de un sistema de apoyos puede ser, en el ámbito judicial, complementario o principal.

La regla de la representación procesal de los padres encuentra su límite en la autonomía progresiva de los propios hijos menores de edad. Así, el inciso b del artículo Nro. 639 del Código Civil Y Comercial, determina que a mayor autonomía de los hijos, disminuye la representación de los progenitores en el ejercicio de los derechos de los hijos. En relación a la autonomía progresiva. Miguel Cillero Bruñol ha sostenido,

“El principio de protección y promoción de la autonomía tiene una importante manifestación en el deber de orientación, dirección de sus padres, y se fundamenta en que el niño tiene derecho a desarrollar progresivamente el ejercicio de sus derechos, superando el argumento tradicional del sentido inverso, estos es, que los padres tienen poderes sobre la niñez, debido a que los niños y niñas carecen de autonomía. Esto significa que los deberes jurídicamente reconocidos de los padres, no son ilimitados sino funciones jurídicamente delimitados hacia un fin: el ejercicio autónomo progresivo de los derechos del niño, que en caso calificado de incumplimiento, debe ser asumido por el estado. (Cillero Bruñol, 2016).”

En nuestro ordenamiento, se dispone que a mayor autonomía progresiva de los hijos, la representación de los progenitores mencionada supra puede ser dispensada judicialmente en caso de desacuerdo entre el menor y sus representantes. La normativa determina que esto será posible, siempre y cuando cuente con edad y grado de madurez suficiente.<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup>Artículo 26.-Ejercicio de los derechos por la persona menor de edad. La persona menor de edad ejerce sus derechos a través de sus representantes legales. No obstante, la que cuenta con edad y grado de madurez suficiente puede ejercer por sí los actos que le son permitidos por el ordenamiento jurídico. En situaciones de conflicto de intereses con sus representantes legales, puede intervenir con asistencia letrada. La persona menor de edad tiene derecho a ser oída en todo proceso judicial que le concierne, así como a participar en las decisiones sobre su persona.

Siguiendo al Dr. Moreno, los conceptos de grado y madurez suficiente, determinan la posibilidad cierta de la asistencia letrada en cada caso. Dicha expresión es utilizada, en los artículos Nro. 26 segundo párrafo, Nro. 608 inc a 617 inc a, 661 y Nro. 679.

En esta forma de participación, el menor ingresa al proceso como parte procesal, con la debida asistencia letrada, aunque coincidiendo con la Dra. Kemelmajer de Carlucci, “la actuación de las personas menores de edad en el proceso judicial no puede encasillarse en el concepto tradicional de parte procesal, que se refiere a aquel que pretende o quien reclama y frente a quien se reclama la satisfacción de una pretensión”. (Kemelmajer de Carlucci, 2015).

Cuando el menor ingresa como parte, el proceso de adultos tal como es concebido en la actualidad, resulta incompatible, atento a que como lo establece la Normativa Nacional consagrada en la ley 26.061, y en las normas supranacionales de la Convención Internacional de los derechos del niño, la justicia de menores ha de ser especializada, adoptando mecanismos propios atento a lo derechos e intereses involucrados. Siguiendo al Dr. Leguisamón Héctor, “considerar al menor como sujeto procesal no se trata de reconocerle simplemente el derecho a ser oído y que su opinión sea tomada en cuenta al momento de tomar la decisión, sino directamente la intervención se refiere a la capacidad procesal, la aptitud para estar en juicio por sí mismo con asistencia letrada.” (Leguisamon, 2017).”

Comparto lo expuesto por Gozaíni que afirma que cuando están involucrados intereses de menores, "el proceso deja de ser bilateral, se triangularía la relación jurídica procesal y por vez primera, en la historia, proceso visto como lucha, aparece en el ring un tercero con intereses singulares que deben ser atendidos, tutelados y protegidos". (Leguisamon, 2017).

## **1.6.- Análisis de la Legislación del Derecho Comparado Acerca de la Capacidad de Menores.**

### **1.6.1 El régimen legal existente en Uruguay.**

El Código Civil del Uruguay define con criterio amplio a la persona, expresando que son personas todos los individuos de la especie humana. Del art. Nro. 280, se desprende que la patria potestad se acaba por la mayoría de edad de los hijos, sin perjuicio de lo dispuesto en el título del matrimonio. En este mismo artículo, se fija la mayoría de edad en los dieciocho años cumplidos, por lo que los menores de edad lo serían hasta esa edad. Por el art. Nro. 283 se aclara que el matrimonio y la emancipación producen el efecto de poder ejercer los hijos menores todos los actos de la vida civil, excepto aquellos que por este Código se prohíben a los menores habilitados de edad. No se hace mención específica acerca de la incapacidad de los menores, la que en consecuencia no surge de las disposiciones del código. No obstante, en algunos casos, se habilita de hecho a los menores para el ejercicio de sus derechos, como ser, en el caso del menor empleado público, que será considerado mayor de edad en lo concerniente al empleo.

Vale aclarar que dicho país, ratificó la Convención sobre los derechos del niño, en noviembre de 1990, la aprobó mediante la Ley N° 16137, y le otorgó rango legal dentro de su ordenamiento jurídico interno. Promulgó la Ley de Protección Integral de los derechos de los niños en el año 2004, a través de la Ley N° 17.823 “Código de la Niñez y Adolescencia”. En el mismo, se establece que: Todo niño y adolescente goza de los derechos inherentes a la persona humana. Tales derechos serán ejercidos de acuerdo a la evolución de sus facultades, y en la forma establecida por la Constitución de la República, los instrumentos internacionales, este Código y las leyes especiales. En todo caso tiene derecho a ser oído y obtener respuestas cuando se tomen decisiones que afecten su vida. Podrá acudir a los Tribunales y ejercer los actos procesales en

defensa de sus derechos, siendo preceptiva la asistencia letrada. El Juez ante quien acuda tiene el deber de designarle curador, cuando fuere pertinente, para que lo represente y asista en sus pretensiones. Los Jueces, bajo su más seria responsabilidad, deberán adoptar las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de lo establecido en los incisos anteriores, debiendo declararse nulas las actuaciones cumplidas en forma contraria a lo aquí dispuesto.<sup>8</sup> Y en algunas disposiciones relativas a actos procesales, se infiere el rol del juez en los procedimientos donde estén involucrados los menores. Así, por ejemplo en el art 35 inc. c, se establece que el Magistrado, a la hora de tomar una decisión respecto a los menores, bajo su más seria responsabilidad funcional, el Juez siempre deberá oír y tener en cuenta la opinión del niño o adolescente.

#### **1.6.2. El régimen legal existente en Perú.**

El código civil de Perú, desarrolla en el art. Nro. 43 inciso uno, que son absolutamente incapaces los menores de dieciséis años de edad y en el artículo Nro. 44, inciso uno, que son relativamente incapaces los mayores de dieciséis y menores de dieciocho años de edad. Sin embargo, se les permite realizar aquellos actos determinados relacionados con las necesidades ordinarias de su vida diaria. Como se puede vislumbrar la normativa civil de dicho país, mantiene la figura del niño y adolescente como incapaces, con un ejercicio limitado para celebrar ciertos actos, llegando a considerarlos como objeto de protección y no como sujetos de derecho, por su minoría de edad. Vale aclarar, que en el año 2000, se sanciona el Código de los niños y adolescentes, en donde se señala que la niña, niño y adolescente, en condiciones de formarse su propio juicio tienen derecho a manifestarse libremente con sus opiniones en todos los asuntos

---

<sup>8</sup> Art. 8. Ley n° 17.823 Código de la Niñez y la Adolescencia publicada 14 septiembre de 2004.

que lo afecten y a que consideren sus opiniones en función de su edad y madurez. Asimismo, se establece el deber del juez de escuchar la opinión del niño y tomar en cuenta la opinión del adolescente. Por lo que se infiere que existe una contradicción normativa entre las disposiciones emanadas del Código Civil y las de este Código elaborado a la luz de los principios derechos y garantías de los documentos internacionales tales como la Convención Internacional de los Derechos del niño.

Conforme a ello, la doctrina de aquel país, sostiene que las disposiciones del código Civil han quedado derogadas tácitamente; empero a ello existe una vulneración al principio de autonomía progresiva del menor y perjudica su participación en un futuro proceso judicial, al no estar derogadas tácitamente. (Fernandez Espinoza, 2017)

### **Conclusión Parcial.**

La capacidad, en términos generales, es la aptitud de la persona para ser titular de derechos, adquirir obligaciones y ejercerlos por sí misma. Es tradicionalmente definida como un “atributo” de la persona. Sin embargo y por efecto del referido impacto de los derechos humanos en el contenido de nuestro Código Civil Y Comercial, ya no estamos hablando de aquella como inherente a la persona, sino que actualmente, hablar de capacidad jurídica implica mencionar un concreto y auténtico derecho humano que cuando se pone en juego la capacidad de una persona se está disponiendo sobre derechos tan sustanciales a la condición de persona como la dignidad, autonomía y libertad. La capacidad es la medida de la subjetividad jurídica, que debe erigirse como la medida del ser del sujeto y de su actuación.

En torno a la capacidad de derecho, se determina, que toda persona humana goza de la aptitud para ser titular de derechos y deberes jurídicos, y solamente la ley puede privar o limitar esta capacidad respecto de hechos, simples actos, o actos jurídicos determinados. Dichas

restricciones, no pueden ser totales o absolutas, sino que ellas, refieren siempre a la persona frente a determinados actos concretos. La protección es aquí de orden público y por ello las limitaciones no pueden ser suplidas por la actuación o intermediación de otra persona.

En torno a la capacidad de ejercicio, de obrar, nuestro ordenamiento refiere a la aptitud para actuar por sí los derechos reconocidos por el ordenamiento. Como respuesta de la incapacidad, establece sistemas de representación. Así, respecto a los menores de edad, los padres se presentan como representantes de sus hijos incapaces. Actualmente, para nuestro sistema, son verdaderos sujetos de derechos, diseñando amen al sistema tradicional de representación, mecanismos de participación activa de las personas menores de edad en los procesos judiciales, es decir que se permite la actuación de derechos en forma directa por su titular, aun cuando no ostente la plena capacidad pero que se determine que conforme a lo establecido a través de pautas etarias y criterios subjetivos, que pueden formar su convicción y tomar una decisión adecuada en algún asunto que lo involucre. Relacionado a ello, es plausible la incorporación del principio de autonomía progresiva, que disminuye la representación de los progenitores en el ejercicio de derechos de los hijos. El régimen actual en torno a los menores, es dinámico y flexible, que pone el acento en la protección de los derechos de los niños y adolescentes. Ello implica, la valoración del interés superior de los niños, el derecho a ser oído, y de participar en las decisiones que lo involucran. Se le reconoce al niño y adolescente, plena autonomía para el ejercicio de determinados derechos en función de su edad y grado de madurez, a través de pautas flexibles. Para el ejercicio de los mismos, se prevé la asistencia letrada a través del abogado del niño, que no sustituye la voluntad de los menores, sino que acompaña, guía en la toma de decisiones, conforme al marco normativo vigente. Diversas provincias han regulado este instituto, siendo la provincia de Bs As, la que elabora la ley del abogado del niño, niña y

adolescente en donde se determina, que deberán representar la postura individual de su patrocinado ante todo procedimiento judicial y administrativo que los afecte.

En torno a las legislaciones comparadas existen regímenes legales dispares en torno a la capacidad de los menores. Así, se habla de incapaces absolutos de hecho, incapaces relativos, abogando las distinciones tradicionales de la capacidad. Otros ordenamientos, se enrolan en las concepciones dinámicas enarboladas en nuestro ordenamiento, reconociéndoles la capacidad de obrar conforme la edad y madurez para formarse juicio propio.

## **Capítulo II**

### **Implicancias de la Participación del Menor en los Procesos.**

## **Introducción**

En el presente capítulo se analizará en forma crítica la intervención del menor como parte procesal, estableciendo condiciones y supuestos de procedencia, analizando la capacidad progresiva y sus implicancias, además, la figura del abogado del niño, determinando el alcance del concepto, la recepción del mismo a nivel nacional y supranacional, para determinar posibles relaciones dicho instituto jurídico y la participación de los menores en forma directa.

### **2.1.- La Participación del Niño o Adolescente como Parte Procesal.**

Cuando las pretensiones involucran los intereses de niños o adolescentes normalmente existe algún tipo de participación procesal. Ser parte procesal es una de las diversas formas que puede implicar la presencia del niño en un proceso, mas no la única, pues su peculiar condición impone al sistema jurídico habilitar y, en algunos casos promover, otras posibles formas de intervención. En cuanto a los antecedentes supranacionales de participación de los menores en el proceso, considero importante citar las disposiciones en la Convención Americana del año 1969. La misma dispone en el art. 8, una garantía de carácter judicial, a saber: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.” Otro aporte significativo, lo brindan las disposiciones emanadas de la Convención Internacional de los Derechos del niño, niñas y adolescentes (en adelante la convención) y las disposiciones de la Corte Interamericana de los derechos humanos.

La convención, exalta al menor como un sujeto pleno de derecho, reconociéndole dicho status sin distinciones ni discriminación alguna. Se considera que en todo asunto que se involucra al menor en el ámbito administrativo, judicial y en toda esfera social, debe ser resuelto conforme al interés superior del niño. Este principio rector es entendido por la doctrina como la satisfacción integral de sus intereses. En torno a la participación de los menores en los procesos el artículo décimo segundo, proclama el derecho de los niños a ser oídos, conforme al principio de autonomía progresiva determinado en el art. 5.<sup>9</sup> Se establece que los mismos, cuando estén en condiciones de formarse un juicio propio, tienen el derecho de expresar su opinión en todo asunto que lo afecte. Su opinión ha de ser tenida en cuenta, en función de la edad y madurez del niño. Para que este derecho no se torne ilusorio, el comité de los derechos del niño, emitió la observación general número doce. En la misma, se determinó que para determinar la aptitud del niño se deben tener en cuenta competencias del niño, y no la edad. La capacidad de comprensión del niño es la que se debe ponderar para que las opiniones y juicios emitidos por el menor sean tenidas en cuenta más allá del criterio objetivo de la edad.

A causa de las diversas interpretaciones que generó el artículo mencionado, el comité de los derechos del niño, emitió la observación general nro. 12 con el objetivo principal de apoyar a los estados partes en la aplicación efectiva de dicho artículo y en particular esclarecer y el significado e interpretación. Se precisaron los conceptos, a saber, cuando la convención se refiere a que el niño esté en condiciones de formarse un juicio propio, el comité estableció que dicha premisa no debe verse como una limitación, sino como una obligación de evaluar la capacidad del niño de formarse una opinión autónoma en la mayor medida posible, sin que los estados partes puedan partir de la premisa que el niño es incapaz. Cuando la Convención se refiere que las opiniones de los menores debe tenerse en cuenta en función de la edad y madurez del niño,

---

<sup>9</sup> Convención de los derechos del niño. Sancionada en el Año 1989.

hace referencia no al límite etario que supone la edad sino a la capacidad del niño. Es ella la que debe ser ponderada para tener en cuenta sus opiniones en la medida correcta, como así también la capacidad de comprensión para el momento de comunicarle al niño la influencia que ha tenido su opinión en el conflicto que lo afecta y su resolución. En este orden de idea, pareciera que la Convención limita el derecho del niño a ser oído y expresar su opinión se encuentra sujeto desde todo punto de vista a la condición de que el niño sea capaz de formarse un juicio propio, coincidiendo en este punto con la Dra. Vanesa Correa, al expresar que resulta ser una norma insuficiente, que deja total ponderación a criterio del juzgador y desemboca en el desamparo de los niños que no tengan tal nivel de madurez o capacidad adecuada. (Correia, 2006). Sentadas las aclaraciones dadas por el Comité, considero que la normativa emanada de este documento internacional, si bien refiere a la posibilidad del menor de poder ser escuchado en los procesos, no prevé la hipótesis de la intervención del menor como parte procesal con asistencia letrada. Amén de ello, considero que la interpretación realizada del mentado derecho puede servir de base para el establecimiento de criterios subjetivos, que logren completar el art. 26 del Código Civil y Comercial argentino. En cuanto a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha dicho en la opinión consultiva 17 del año 2002: "Las condiciones en las que participa un niño en un proceso no son las mismas en que lo hace un adulto. Si se sostuviera otra cosa se desconocería la realidad y se omitiría la adopción de medidas especiales para la protección de los niños, con grave perjuicio para estos mismos. Por lo tanto, es indispensable reconocer y respetar las diferencias de trato que corresponden a diferencias de situación, entre quienes participan en un procedimiento (...) si bien los derechos procesales y sus correlativas garantías son aplicables a todas las personas, en el caso de los niños el ejercicio de aquéllos supone, por las condiciones

especiales en las que se encuentran los menores, la adopción de ciertas medidas específicas con el propósito de que gocen efectivamente de dichos derechos y garantías".

En el ámbito Nacional, La ley 26.061, sancionada en el año 2005, tuvo como objetivo, dotar de operatividad las normas establecidas por la Convención. En la misma, se determina como principio rector al Interés Superior del niño, siguiendo el lineamiento de la doctrina de protección integral de la Convención. En cuanto a la participación de los menores en el proceso, varios son los artículos que reconocen expresamente estos derechos: los arts. Dos, tres y veinticuatro, contemplan el derecho a ser oído, mientras que el art. 27, regula la participación del niño en cualquier procedimiento judicial o administrativo que lo afecte directamente<sup>10</sup>. De la conjugación de los artículos citados, siguiendo a la Dra. Correia Vanesa, considero que se desprende que toda niña, niño o adolescente que habite el suelo argentino, sin importar su edad o capacidad, tiene derecho a ser oído, sin que de ningún modo se limite su audición.

Es menester señalar, que cuando la norma nacional se refiere a que debe ser tomada en cuenta la opinión de los niños, conforme su madurez y desarrollo, esto no significa que el juez en base a este parámetro, puede aceptar o desechar las declaraciones de un niño, sino que por el contrario, el grado de madurez y el desarrollo será considerado por el juez al momento de ponderar en qué

---

<sup>10</sup> Artículo 27. - Garantías mínimas de procedimiento. garantías en los procedimientos judiciales o administrativos.

Los Organismos del Estado deberán garantizar a las niñas, niños y adolescentes en cualquier procedimiento judicial o administrativo que los afecte, además de todos aquellos derechos contemplados en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, en los tratados internacionales ratificados por la Nación Argentina y en las leyes que en su consecuencia se dicten, los siguientes derechos y garantías:

a) A ser oído ante la autoridad competente cada vez que así lo solicite la niña, niño o adolescente) A que su opinión sea tomada primordialmente en cuenta al momento de arribar a una decisión que lo afecte) A ser asistido por un letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo que lo incluya. En caso de carecer de recursos económicos el Estado deberá asignarle de oficio un letrado que lo patrocine) A participar activamente en todo el procedimiento; e) A recurrir ante el superior frente a cualquier decisión que lo afecte

medida influirán tales opiniones en la decisión del tema. Es importante determinar que para la intervención de los menores como parte en los procesos, la norma determina que deberán tener en cuenta a las siguientes cuestiones: habrá que considerar la naturaleza de los procesos, diferenciar el concepto de Derecho a ser oído y el derecho de este a una participación activa en el proceso, y determinar que se debe tener en cuenta la autonomía y capacidad progresiva de niños y adolescentes.

Las circunstancias que rodean la actuación de un niño o adolescente en la justicia han sido objeto de análisis de la Corte Interamericana de los derechos del niño. Así se destaca: "Las condiciones en las que participa un niño en un proceso no son las mismas en que lo hace un adulto. Si se sostuviera otra cosa se desconocería la realidad y se omitiría la adopción de medidas especiales para la protección de los niños, con grave perjuicio para estos mismos. Por lo tanto, es indispensable reconocer y respetar las diferencias de trato que corresponden a diferencias de situación, entre quienes participan en un procedimiento (...) si bien los derechos procesales y sus correlativas garantías son aplicables a todas las personas, en el caso de los niños el ejercicio que de aquéllos supone, por las condiciones especiales en las que se encuentran los menores, la adopción de ciertas medidas específicas con el propósito de que gocen efectivamente de dichos derechos y garantías".<sup>11</sup> Por eso, la actuación de las personas menores de edad en el proceso judicial no puede encuadrarse en el concepto tradicional de parte procesal, que se refiere a aquel que pretende y frente a quien se pretende; o quien reclama y frente a quien se reclama la satisfacción de una pretensión. Con acierto, Fernández sostiene que el concepto de parte "calcado" del proceso de adultos puede resultar incompatible según la edad, excepto adolescente próximo a la mayoría de edad.

---

<sup>11</sup> Corte interamericana de Derechos Humanos. opinión consultiva oc-17/2002 de 28 de agosto de 2002, solicitada por la comisión interamericana de derechos humanos

La opinión consultiva de la corte Interamericana de derechos humanos afirma acertadamente que "hay gran variedad en el grado de desarrollo físico e intelectual, en la experiencia y en la información que poseen quienes se hallan comprendidos en aquel concepto. La capacidad de decisión de un niño de tres años no es igual a la de un adolescente de dieciséis años. Por ello debe matizarse razonablemente el alcance de la participación del niño en los procedimientos, con el fin de lograr la protección efectiva de su interés superior, objetivo último de la normativa del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en este dominio".<sup>12</sup>

### **2.1.1 Niño que participa directamente con su voz o su opinión.**

Como adelanté supra, como principio general, se establece que la intervención del niño es "indirecta" a través de sus representantes legales, existiendo una esfera de actuación en la cual podrá ejercer el "derecho a ser oído". El mismo, se encuentra consagrado entre las reglas generales de capacidad, se reitera entre los principios del proceso de familia. El art. 707 del código Civil y Comercial dispone que los niños, niñas y adolescentes "con edad y grado de madurez suficiente" para formarse un juicio propio (...) tienen derecho a ser oídos y a que su opinión sea tomada en cuenta en todos los procesos que los afecten directamente.<sup>13</sup> Deben ser oídos por el juez de manera personal, según las circunstancias del caso. Dicha disposición, no constituye únicamente una garantía procesal, sino que se erige como principio rector en toda cuestión que involucre o afecte al niño, niña o adolescente, sea en los ámbitos judiciales, administrativos, familiares, educativos, sociales, comunitarios, etcétera.

Conforme los textos constitucionales-convencionales y legales, para el ejercicio de este derecho no se requiere detentar una edad determinada. En cambio, sí se exige tomar medidas

---

<sup>12</sup> Corte interamericana de Derechos Humanos. opinión consultiva oc-17/2002 de 28 de agosto de 2002, solicitada por la comisión interamericana de derechos humanos

<sup>13</sup> Artículo 707.-Participación en el proceso de personas con capacidad restringida y de niños, niñas y adolescentes. Las personas mayores con capacidad restringida y los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a ser oídos en todos los procesos que los afectan directamente.

adecuadas que canalicen sus manifestaciones. Toda persona menor de edad tiene derecho a expresarse sin restricciones; ello no quiere decir que su opinión sea vinculante para la decisión. En cambio, la autonomía progresiva juega un papel importante para valorar la opinión del niño. En todos los casos, si bien la opinión de la persona menor de edad no es determinante de la decisión, cuando el Juez decide apartarse de su voluntad debe ofrecer argumentos de peso que la justifiquen.

Coincido con la Dra. Grossman al afirmar que, La participación de niños y adolescentes en el proceso refleja su consideración como sujetos de derecho, implica un reconocimiento de autonomía progresiva, al tiempo que estimula su responsabilidad y permite una mayor eficacia de las soluciones alcanzadas. (Grosman, 2013)

## **2.2.- La Autonomía Progresiva. Implicancias. Posiciones Doctrinarias.**

El nuevo ordenamiento de fondo recepta en nuestra legislación interna el principio de autonomía progresiva consagrado en el art. 5 de la Convención de los Derechos del Niño.<sup>14</sup> Así, se establece conforme lo expresa la doctrina especializada, “la noción de autonomía progresiva en el ejercicio de derechos traslada el eje desde el concepto rígido de capacidad determinado a partir de la pauta etaria, hacia la noción más empírica de competencia, derivada del campo bioético. Este parámetro, independiente de la capacidad civil, habilita la actuación de derechos en forma directa por su titular. Ello, aun cuando este no tenga plena capacidad, pero se evalúe que puede formar convicción y decisión razonada respecto a la cuestión a decidir”. (Fernandez Espinoza, 2017)

Así, en nuestro país, para todos los niños, niñas y adolescentes,

---

<sup>14</sup> ARTÍCULO 5 Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.

El ejercicio de los derechos es progresivo, ya que son personas, pero este dependerá de la evolución de sus facultades. Esta noción de autonomía progresiva, no está solo sujeta a una edad cronológica, sino que deberá ser analizada frente a una situación determinada, valorando el discernimiento, la madurez intelectual y el suficiente entendimiento. (Lloveras, 2009).

La autonomía progresiva, pretende explicitar una evolución paulatina en la esfera de la autonomía de los sujetos y asimilar la evolución legal a la evolución psíquica biológica. Conforme lo expuesto, se la puede definir, como la capacidad que tienen los menores de ejercer por sí los derechos consagrados por las leyes, sin intervención de sus representantes legales. Configura el reconocimiento normativo de una capacidad escalonada, progresiva, de orden gradual, de los niños, niñas y adolescentes en la adjudicación de roles y funciones que se irá incrementando a medida de su edad, grado de madurez, capacidad, discernimiento y demás condiciones personales. Siguiendo a la Dra. Vanesa Correia “configura la faz dinámica en la capacidad del sujeto a tomar intervención en todos los asuntos que atañen a su persona o sus bienes, conforme a su edad y madurez.” (Correia, 2006) .

La Dra. Silvia Laino Pereyra, sostiene que en la medida que el menor desarrolla las capacidades, y conforme al crecimiento etario, el niño toma control sobre ámbitos competenciales de representación o sustitución delegados a sus padres o Estado, es decir adquiere una autonomía progresiva para el ejercicio de sus derechos. La presunción de que los menores adolescentes pueden intervenir por sí en el proceso estará relacionado con el grado de autonomía que estos hayan podido desarrollar, esto es, de la competencia que ostenten, que si bien depende de una pauta etaria también se relaciona directamente con la madurez, el entendimiento, las condiciones de su desarrollo, el medio económico cultural donde residan, el conflicto específico en el que esté involucrado, etc.

Coincido con el Dr. Ricardo Lorenzetti, al establecer que,

La autonomía de la niñez no puede ser lograda de un día para el otro. La representación, asistencia, y cooperación son tres figuras graduales en el desarrollo del niño. La representación sustituye a la voluntad del niño, la asistencia acompaña a su voluntad, prestando el asentimiento, mientras que en la cooperación la decisión la toma el niño con el apoyo de sus representantes legales. (Lorenzetti, 2015).

En torno a la recepción en la normativa supra nacional, el artículo 16 de la Convención sobre los Derechos del Niño regula el principio de protección y promoción de la autonomía, pues el niño tiene derecho a desarrollar progresivamente el ejercicio de sus derechos; es decir, que el niño como sujeto pleno de derechos, adquiere la autonomía, y el Estado y la Familia, apoyan y protegen el desarrollo del niño, de forma que progresivamente ejerza sus derechos, de acuerdo a la evolución de sus facultades, y de esta forma se aplica la Doctrina de la Protección Integral.

Conforme lo expuesto, puedo afirmar, coincidiendo con la Dra. Herrera, que los niños gozan de una autonomía progresiva, que busca el desarrollo de ciertas prerrogativas de los niños, niñas y adolescentes, entregándoles libertades acorde a su madurez y en las diferentes etapas de la infancia; ya no son sólo los padres quienes deciden por ellos, sino que su rol es de orientación y dirección propia, para que el niño ejerza sus derechos. Finalmente se puede determinar que en los procesos de familia, el principio de autonomía progresiva debe ser respetado por el juez conforme diferentes parámetros: garantizar el cumplimiento del interés superior del niño, oír al menor y tomar en cuenta su opinión cuando su edad y madurez suficiente hagan presumir que tienen suficiente juicio.

### **2.3- El abogado “del Adolescente”. Concepto. Implicancias**

Para comenzar a desentrañar esta figura jurídica considero menester conceptualizar la misma, conforme lo dispuesto por la doctrina. Podemos definirlo, siguiendo al Dr. Pérez Manrique, que se trata de un abogado que brinda patrocinio letrado a una persona menor de edad- quien a su vez tiene edad y grado de madurez suficiente- y a la cual le presta un servicio profesional de acuerdo a los deberes específicos, siguiendo la voluntad de la persona menor de edad en la formulación de peticiones en los procedimientos administrativos y judiciales que pudieren afectarla. (Perez Manrique, 2006)

De esta forma, se consagra así la actuación directa de la persona menor de edad con el patrocinio de un abogado para su defensa técnica jurídica, es decir, la asignación de un abogado que patrocina sus intereses y derechos definidos por el propio niño, sin sustituir su voluntad. Esta representación, difiere a la representación estrictamente procesal, en tanto brinda su defensa técnica a través de su patrocinio letrado, ya que los menores de edad pueden tener asistencia letrada, pero no otorgar mandato.

En relación a los tipos de procesos donde el menor puede tener asistencia letrada, es conteste la doctrina, en determinar que ellos podrán ser de cualquier naturaleza (civil, comercial, laboral, penal, contencioso administrativo, etc), ya que los derechos de los niños no solo se limitan a cuestiones que se pueden ventilar en los procesos de familia, sino que abarca la amplia gama de todo el derecho, como lo establece la propia convención de los derechos del niño.

Relacionado con la figura del “abogado del niño” se enlaza la autonomía y progresiva, y así considero que es más apropiado referirse al abogado del adolescente, ya que para poder contar con la asistencia letrada la persona debe contar con edad, grado y madurez suficiente, lo que implica que debe tener discernimiento suficiente para manifestar su voluntad al letrado dándolo

instrucciones con relación al procedimiento y así definir sus derechos. De esta forma, coincido con la doctrina al establecer, que el abogado no puede sustituir la persona menor de edad, ya que en este caso se convertiría en un representante al igual que sus padres, El Ministerio público o sus tutores. (Moreno, 2016). Así, considero que el abogado del adolescente no puede confundirse con

El sistema de representación que ejercen los padres, el ministerio público, el tutor, el tutor especial, el guardador y la persona que cumple funciones de apoyo representativo.

Conforme la representación descrita supra, la actuación del mismo, no es de carácter obligatorio en todos los procesos donde se cuestionen derechos e intereses de los menores, ya que la regla general es que sean los progenitores los que velen por los mismos frente a terceros, pero conforme lo establece la doctrina, lo que si será obligatorio es la información al menor de edad- que cuenta con edad y madurez suficiente- que existe legalmente la posibilidad de contar con la posibilidad de un abogado especializado, para petitionar ante un órgano administrativo o judicial.

Respecto a las condiciones que debe reunir el profesional del derecho, el código civil y comercial no alude a las características que debe que debe reunir dicho profesional. En normas nacionales como la ley 26.061 ( ley de protección de niñas niños y adolescentes) , se establece que debe ser un abogado especializado, sin mencionar características o el tipo de especialización con el que ha de contar. Coincido con el Dr. Moreno, al determinar que,

El abogado de una persona menor de edad necesita con seguridad una idoneidad jurídica basada en conocimientos de materias como derecho de familia y derecho de la infancia, pero no puede quedar al margen la normativa de salud mental, como en las demás ramas donde se pueden suscitar conflictos como en el derecho laboral( caso del trabajo adolescente) derecho

penal ( cuando los jóvenes son infractores de la ley penal) del derecho comercial( caso en el que los menores son acreedores o titulares de derecho en una quiebra), entre otras ramas del derecho. (Moreno, 2016).

Por ello, considero que se trata de un profesional con conocimientos multidisciplinarios, y que necesitará de manera imprescindible, demostrar capacitación e idoneidad evaluada con relación a la escucha al niño con un criterio interdisciplinario. El abogado no será un profesional que escuche al menor en algún momento del proceso, será un profesional que, además de brindar su patrocinio jurídico, deberá entablar y sostener con el adolescente asistido una relación profesional fluida que puede consistir en llevar adelante encuentros preliminares, entablar la acción, el desarrollo, y el abordaje del resultado del proceso.

#### **2.4.- El Abogado del Niño a la Luz de la Convención Internacional de los Derechos del Niño y la Ley Nro. 26.061. Recepción en el Código Civil y Comercial**

Considero que la asistencia letrada de los menores se erige como una garantía de acceso a la justicia conforme lo establecido por nuestro código civil y comercial en el art 26.

En torno a los antecedentes supranacionales la Convención Internacional de los Derechos del Niño, recepta dicha garantía. Así, en el art 12, dispone que se garantizará el derecho a ser escuchado y que el mismo debe ser a través de sus representantes o en forma directa. Cuando sea por sí mismo, el estado debe propiciar un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento nacional. Dicha disposición encuentra correlato con lo que establece la Convención Americana sobre derechos humanos que establece como garantía judicial que toda persona tiene derecho a ser oída, con las garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente.- De la interpretación armónica de esas dos normas – que implican estándares mínimos de servicio a la justicia- se desprende la garantía debida a la persona menor

de edad , a ser escuchada directamente o por medio de sus representantes en todo procedimiento administrativo y judicial.

La corte interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado en los casos Atala Riffo y Furlán en donde se consideró la participación procesal de los menores de edad como garantía para el ejercicio autónomo de sus derechos. Así se consagró en el caso Átala Riffo,

Los niños y las niñas ejercen sus derechos de manera progresiva a medida que desarrollan un mayor nivel de autonomía personal. En consecuencia el aplicador del derecho en el ámbito administrativo y judicial, deberá tomar especial consideración las condiciones específicas del menor de edad y su interés superior para acordar la participación de éste, según corresponda, en la determinación de sus derechos. En esta ponderación se procurará el mayor acceso del menor de edad, en la medida de lo posible, al examen de su propio caso. Asimismo, la corte considera que los niños y las niñas deben ser informados de sus derechos a ser escuchado directamente o por medio de sus representantes, si así lo desean. Al respecto, en caso de que se presenten conflictos de intereses entre la madre y el padre, es necesario que el estado garantice, en lo posible por una persona ajena a dicho conflicto. <sup>15</sup>.

En el caso Furlán, se reitera que los menores de edad ejercen sus derechos de manera progresiva a medida que desarrollan una mayor autonomía personal. En consecuencia, el aplicador del Derecho en el ámbito administrativo o judicial, deberá tomar en consideración las condiciones específicas del menor de edad, y su interés superior para acordarle participación, según corresponda en la determinación de sus derechos. En esta ponderación se procurará el

---

<sup>15</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. caso Atala Riffo y niñas vs. Chile .sentencia de 24 de febrero de 2012.

mayor acceso del menor de edad, en la medida de lo posible, al examen de su propio caso, con la asistencia letrada debida.<sup>16</sup>

A nivel Nacional, puedo afirmar que luego de la reforma del año 1994 de nuestra Carta Magna, la garantía ostenta raigambre constitucional, en tanto se encuentran consagrados en los tratados de derechos humanos supra descriptos. En torno a la recepción legislativa local, la ley Nro. 26.061, en su art. Nro. 27, establece las garantías mínimas en los procedimientos administrativos y judiciales, estableciendo que en todos los niños tienen derecho a ser asistidos preferentemente por un abogado especializado en niñez y adolescencia desde el inicio desde el procedimiento judicial o administrativo que lo incluya. Se dispone también que en caso de que no se cuente con los recursos necesarios, el estado tiene el deber de proporcionar un letrado que lo patrocine. En consonancia con dicho espíritu, también algunas leyes locales recogieron la asistencia letrada de las personas menores de edad en distintas jurisdicciones del país. La asistencia letrada será asumida por el “abogado del niño”, figura novedosa en nuestro ordenamiento, o como la doctrina prefiere llamarlo, luego de la sanción del nuevo código, el abogado del adolescente. Respecto a ello, podemos afirmar que los códigos procesales de las provincias argentinas no cuentan con una legislación específica del abogado del niño, amen que poseen leyes provinciales de protección integral de los niños, niñas y adolescentes semejantes a la legislación nacional de protección integral que mencionamos precedentemente. En este sentido, la tendencia lo legisla en una ley especial para reglamentar al instituto. En forma previa a la Sanción del nuevo Código, La Provincia de Buenos Aires lo hizo a través de la Ley 1456825 sancionada el 27/11/2013 que instituye el abogado del niño, como *“quien deberá representar los intereses personales e individuales de los niños, niñas y adolescentes legalmente*

---

<sup>16</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *furlán y familiares vs. argentina* sentencia de 31 de agosto de 2012.

*ante cualquier procedimiento civil, familiar o administrativo que los afecte, en el que intervendrá en carácter de parte, sin perjuicio de la representación promiscua.*

En La Rioja, se aboga la reglamentación de este instituto que tiene su anclaje en la Ley Provincial De Protección Integral De La Infancia Y Adolescencia N°8848 del 4/22/201029, al consagrar las garantías procesales de los niños, lo hace en sintonía con la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad (último tratado en adquirir jerarquía constitucional art.75 inc.22 CN). En Córdoba, se presentaron varios proyectos para regularlo. Por ello la doctrina sostiene que tanto en la Nación como en las Provincias es un mandato de optimización del sistema de protección integral de la infancia y adolescencia reglamentar el abogado del adolescente, sin adoptar un solo modelo, sino de acuerdo a la realidad provincial, dado que entre una provincia y otra hay diversidad de los órganos que integran el sistema de protección integral de los niños , así como existe diferencias entre la abogacía en la Capital como en el federalismo judicial argentino.

El código Civil y comercial, recepta expresamente la figura del abogado del niño, al regular la representación de los menores de edad. El art. Nro. 26, se establece que en caso de conflicto de intereses podrá intervenir con asistencia letrada. Dicha norma debe relacionarse directamente con otra relativa a la representación derivada de la representación parental, que consagra la representación procesal de los adolescentes, esto es el art. Nro. 677, consagra una presunción

respecto al hijo adolescente de que los mismos tienen autonomía para intervenir en los procesos ya sea junto a sus padres o en forma autónoma con asistencia letrada.<sup>17</sup>

Vale aclarar que en diversos artículos del cuerpo legal menciona la facultad de la asistencia letrada. Siguiendo a Dr. Moreno, coincido en que dichos supuestos no son taxativos, sino que constituyen una casuística, o al menos aquellos casos donde los codificadores quisieron asegurar como garantía mínima de acceso a la justicia (Moreno, 2016) , y la misma ha de interpretarse con el artículo Nro. 2 del mentado cuerpo legal, en cuanto dispone que la ley debe interpretarse teniendo en cuenta sus finalidades, leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados de Derechos Humanos , los principios y valores jurídicos, de modo coherente con el ordenamiento.

Por ello y de una interpretación de las disposiciones legales y supra legales analizadas, considero que tal participación procesal debe darse e interpretarse de manera integral y contextualizada con los demás institutos jurídicos de participación, que prevé el código civil y comercial y leyes análogas, pero fundamentalmente apoyados en criterios interdisciplinarios. Considero que no se trata de la incorporación de una nueva figura al proceso, sino de dar un instrumento de participación activa al menor sujeto principal del proceso, que con asistencia letrada podrá participar en forma directa.

---

<sup>17</sup> Artículo 677.- Representación. Los progenitores pueden estar en juicio por su hijo como actores o demandados. Se presume que el hijo adolescente cuenta con suficiente autonomía para intervenir en un proceso conjuntamente con los progenitores, o de manera autónoma con asistencia letrada.

## **Conclusión Parcial**

Miguel Cillero Bruñol, en su trabajo “Infancia, Autonomía y derechos: una cuestión de principios”, sostiene que, ser niño no es ser “menos adulto”, la niñez no es una etapa de preparación para la vida adulta. La infancia y la adolescencia son formas de ser persona y tienen igual valor que cualquier otra etapa de la vida.

Conforme a ello, la participación de los niños en el proceso reviste de vital importancia, y como tal ha sido objeto de la regulación supra nacional, dotándolo de garantías de acceso a la justicia. Cuando el menor participa como parte, se establece que no solo estamos frente a la realización del mentado derecho de ser oído, sino frente a una participación de manera directa. La misma, no puede encuadrarse en el concepto tradicional de parte procesal, que se refiere a aquel que pretende y frente a quien se pretende; o quien reclama y frente a quien se reclama la satisfacción de una pretensión. Con acierto, Fernández sostiene que el concepto de parte "calcado" del proceso de adultos puede resultar incompatible según la edad, excepto adolescente próximo a la mayoría edad. La participación de los menores en el proceso supone un ordenamiento legal que dote de garantías a la misma, pero también supone operadores jurídicos con conocimientos dables de asegurar la correcta intervención. Los niños y adolescentes son sujetos plenos de derecho y no objetos de una protección segregativa, deben tener un rol participativo y democrático en todos los asuntos que les conciernen, debe atenderse a su interés superior, ser oídos y que su opinión sea valorada, participando en todos los procesos que los afectan, concluyendo que a mayor autonomía progresiva menor será la representación, debiendo facilitársele el acceso a la justicia. Considero que la participación procesal debe darse e interpretarse de una manera integral y contextualizada con los demás institutos jurídicos de representación y participación, que prevé el Código Civil Y Comercial y las leyes especiales,

pero fundamentalmente apoyada en criterios interdisciplinarios. El “abogado del adolescente”, como considero oportuno denominarlo no constituye a mi entender un nueva figura del proceso, sino supone un instrumento de participación activa al sujeto principal del proceso: la persona menor de edad, que con dicha asistencia letrada podrá participar en forma directa, ejerciendo la garantía de ser oído en el proceso pero también la manda constitucional de debido acceso a la justicia. Coincido con el Dr. Moreno al establecer que con las nuevas disposiciones,

No se intenta transformar al niño en adulto, ni se trata de desconocer las funciones representativas de los padres, tutores y guardadores o apoyos representativos. Solamente se busca como finalidad, lograr un justo equilibrio entre las decisiones discrecionales de los adultos, y los reales deseos y peticiones de los niños con edad y grado de madurez suficiente, para el restablecimiento de sus derechos. (Moreno, 2016)

### **Capitulo III**

#### **Análisis del Art. 26 Del Código Civil Y comercial de la Nación**

## **Introducción**

En el presente capítulo se analizará en forma crítica el art. 26 del Código Civil Y Comercial como norma marco. Se establecerán las relaciones existentes entre la misma y la capacidad de los menores, como así también el grado de vinculación existente y la participación de los menores en los procesos civiles, estableciendo criterios objetivos y subjetivos para dar una posible aplicación de la normativa del Derecho de Fondo.

### **El artículo número 26 del Código Civil, análisis. Implicancias.**

Conforme se analizó en los capítulos anteriores, la incorporación de esta norma implicó un cambio en torno a la concepción de los menores en nuestro derecho positivo. Ya no se habla de un menor objeto de protección, sino que este es un verdadero sujeto de derecho, el protagonista de las decisiones que lo afecten.

Este cambio de paradigma se basa en tres principios fundamentales, a saber, la autonomía progresiva, el interés superior del niño y el derecho de este a ser oído. Conforme lo analizado, la representación no constituye una regla en materia del ejercicio de derechos por las personas menores de edad. En efecto, la solución esbozada en el primer párrafo del artículo, se enfrenta con un principio incorporado en forma expresa a la codificación civil por la Reforma, cual es, el ejercicio personal de los derechos por parte de los niños, niñas y adolescentes que presenten edad y grado de madurez suficiente tal que les permita la actuación personal de sus derechos.

Dice al respecto el segundo párrafo del artículo en análisis, luego de establecer la hipótesis de ejercicio de derechos mediante representación: “No obstante, la que cuenta con edad y grado de madurez suficiente puede ejercer por sí los actos que le son permitidos por el ordenamiento jurídico. En situaciones de conflicto de intereses con sus representantes legales, puede intervenir

con asistencia letrada”. El presente artículo analizado en conjunto con el art. Número 22 del Código Civil Y Comercial, permite concluir que la incapacidad no es un principio en nuestro sistema, por cuanto son las limitaciones o restricciones las que constituyen la excepción.

La permeabilidad de los requisitos exigidos en la norma comprende una amplitud de supuestos que pueden ser incluidos en esta suerte de “cláusula de capacidad creciente o abierta”. Considero que entre la capacidad existe una relación con el principio de autonomía progresiva de rango constitucional que clarifica que las facultades y derechos reconocidos a los progenitores guardan relación con el objetivo de orientar y posibilitar el ejercicio de derechos por parte de las personas menores de edad.

La noción de autonomía progresiva en el ejercicio de derechos, traslada el eje desde el concepto rígido de capacidad determinado a partir de la pauta etaria, hacia la noción más empírica de competencia ya mencionada, derivada del campo bioético. Este parámetro, independiente de la capacidad civil, habilita la actuación de derechos en forma directa por su titular. Ello, aun cuando este no tenga plena capacidad, pero se evalúe que puede formar convicción y decisión razonada respecto a la cuestión a decidir.

Ahora bien, en el Código Civil y Comercial, la edad es tan solo una pauta a considerar, atendiendo la norma más especialmente al concepto empírico jurídico de madurez suficiente para el acto concreto de que se trate.

La doctrina considera que

En la nueva legislación no basta la consideración rígida de edad, porque los legisladores al efectuar la reforma, observando las normas constitucionales, cumplen el mandato que deriva de la obligación estatal de control de convencionalidad y, en consecuencia, regula el sistema

de capacidad jurídica de niños, niñas y adolescentes a la luz del principio constitucional de autonomía progresiva. (Fernandez Espinoza, 2017)

Así, iguales edades no significan capacidades iguales y un mismo niño presentará capacidad suficiente para ciertos actos y no para otros. El criterio es dinámico, mutable, y en lo que atañe a la participación en los procesos, será el juez, quien en caso de conflicto de los menores con sus progenitores, determinar, luego de un informe interdisciplinario, si el menor puede ingresar al proceso como parte con la debida asistencia del abogado del adolescente.

La participación de los menores en el proceso, requiere la efectiva realización del concepto de previa escucha del niño, niña o adolescente de que se trate, frente a cualquier cuestión que lo involucre.

En relación a las nociones de edad y madurez suficiente, se afirma: “Estos términos hacen referencia a la capacidad del niño, que debe ser evaluada para tener debidamente en cuenta sus opiniones o para comunicar al niño la influencia que han tenido esas opiniones en el resultado del proceso, no basta con escuchar al niño; Las opiniones del niño tienen que tomarse en consideración seriamente a partir de que el niño sea capaz de formarse un juicio propio”. (Gonzalez Campos, 2016)

Por tratarse de un derecho constitucional que, a su vez, hace parte o se relaciona con el principio rector del interés superior del niño, toda decisión que se aparte de la expresión del niño deberá basarse en argumentos. Si bien la opinión del niño no es determinante, en razón del peso que ella presenta en especial para la construcción del interés superior del niño, en los casos en que el Juez decida apartarse de aquella expresión debe aportar argumentos de peso que justifiquen contradecirla: “... La evaluación del interés superior del niño debe abarcar el respeto del derecho del niño a expresar libremente su opinión y a que esta se tenga debidamente en

cuenta en todos los asuntos que le afectan. Así se establece con claridad en la Observación general N° 12 del Comité, que también pone de relieve los vínculos indisolubles entre el artículo 3°, párrafo 1, y el artículo número 12. Ambos artículos tienen funciones complementarias: el primero tiene como objetivo hacer realidad el interés superior del niño, y el segundo establece la metodología para escuchar las opiniones del niño o los niños y su inclusión en todos los asuntos que les afectan, incluida la evaluación de su interés superior.

Retomando el art. número 26 en análisis, en el Código Civil Y Comercial, estas directrices convencionales son incorporadas, dándose así cumplimiento a una de las tantas obligaciones impuestas a los Estados por la normativa internacional. Así, continúa el mencionado artículo: “... La persona menor de edad tiene derecho a ser oída en todo proceso judicial que le concierne así como a participar en las decisiones sobre su persona”.

Por su parte, al regular cada institución del derecho familiar que involucre los derechos e intereses de niños y adolescentes, el mentado cuerpo legal, incorpora como requisito de efectividad este derecho garantía constitucional.

Conforme lo expuesto, y en miras a establecer la participación en los procesos conforme a su capacidad, es menester determinar una serie de cuestiones que la norma no ha contemplado, a saber: criterios objetivos determinados por la ley, criterios subjetivos que surgen del análisis realizado, y el rol de los jueces en torno a la participación de los menores en los procesos.

Respecto a los criterios objetivos, la normativa es clara: al incorporar la categoría de adolescente, esto es 13 años, se incorpora un presupuesto para reconocer autonomía de las personas que se encuentran en esta franja de edad. Respecto de Los menores que pertenecen a esta categoría jurídica de adolescentes ostentan una presunción de haber alcanzado una cierta madurez para tomar decisiones, ejercer determinados actos y comprender el sentido de su intervención.

Coincidió con la Dra. Kemelmajer de Carlucci al establecer que: la norma, al reconocer esta nueva categoría, adquiere el concepto de competencia, que depende precisamente de la edad, pero muy especialmente de la madurez, el entendimiento, las condiciones de su desarrollo el medio socioeconómico, etc. Por eso, la competencia se adquiere gradualmente, y está ligada, al discernimiento aptitud intelectual y volitiva de la persona. (Kemelmajer de Carlucci, 2015).  
Amen de la presunción enarbolada, considero esencial determinar qué criterios subjetivos habrán de tener en cuenta para la participación de los menores en el proceso, y respecto de aquellos que no opera la presunción determinada por la ley.

Los criterios subjetivos que asumo que el juez habrá de considerar para que el menor ostente la categoría de parte procesal, con todas las características antes determinadas, son: interés superior del niño, la escucha del menor para determinar su madurez y la toma en consideración de la voluntad del niño.

Respecto el interés superior del niño, se deberá garantizar que el mismo sea cumplido. La autonomía progresiva del niño, guarda estrecha relación con este principio, puesto que la convención de los Derechos del niño, obliga a los adultos a crear las condiciones necesarias para que los niños alcancen su grado máximo de autodeterminación y que puedan ejercer por sí mismos sus derechos.

Es por ello que resulta necesario, precisar que los niños, niñas y adolescentes son protagonistas de sus propias vidas, sin desconocer que esa autonomía irá variando de acuerdo a la etapa evolutiva en que el niño se encuentre. Por lo que es, en pos de esa autonomía, y luego de un trabajo interdisciplinario, que será el magistrado quien debe en atención al interés superior del niño, concebido este como la satisfacción integral de los derechos, determinar si la participación del menor en forma directa se condice con el cumplimiento para alcanzar su interés superior.

El segundo criterio subjetivo se relaciona con la escucha al menor. En este punto considero que amen que la legislación lo regule como el “Derecho a ser oído”, es en realidad una escucha la que debe garantizar el juez. Doy mis razones: el mentado derecho no debe ser entendido como un simple ejercicio involuntario de oír, sino como un ejercicio intelectual de hacerlo en forma activa; ya que, al tratar el tema, las legislaciones lo encuadran como un derecho que se cumplirá y en donde en las decisiones a tomarse se tendrá en cuenta primordialmente las opiniones del menor.

El cumplimiento del imperativo legal por parte de a quienes les compete dicho deber, no debe formular en un sólo un acatamiento formal, un simple ejercicio auditivo. La palabra del niño debe ser realmente escuchada en todos los procedimientos donde sus intereses están siendo controvertidos, porque esto es lo que lo hace sujeto de derecho, protagonista de las historias donde están insertos. (El derecho del niño del niño a ser oído, 2004).

Los magistrados, funcionarios y demás operadores, deberán cumplimentar la manda constitucional y con ello comprender que el niño tiene voz y como tal debe ser escuchado. Los conflictos donde los niños, niñas y adolescentes están involucrados serían de una solución más eficaz, si quienes tienen la potestad de resolver, tomaran la actitud de no sólo resolver "por ellos, sino con ellos" porque escucharlos no es una mera facultad discrecional.

Es por ello, que en el momento de decidir la participación de los menores que no cuenten con la edad presumida por la ley, el magistrado deberá tomar contacto directo con ellos, y definir conforme su íntima convicción, si el menor es capaz de comprender las consecuencias de sus actos, las implicancias de las decisiones, y el alcance de la participación del abogado del niño.

Finalmente y relacionado con el segundo criterio, se deberá tomar primordialmente en consideración la voluntad del niño, para lo cual se deberán meritarse las pruebas que el magistrado considere pertinente, a través de la ayuda de un equipo multidisciplinario de profesionales y especialistas de la infancia. Considero, que a la hora de decidir la participación directa de los menores es primordial el trabajo de un equipo técnico, que aporten al magistrado elementos suficientes para que su decisión sea conforme a las leyes de protección de los niños, niñas y adolescentes en mira a la satisfacción plena de sus derechos.

### **Conclusión parcial**

En las disposiciones actuales, en materia de representación, existe una progresividad que nos aleja del anterior sistema que marcaba con precisión, en la mayoría de edad, el cese de representación de los progenitores.

Actualmente, el menor adolescente, conforme a las presunciones establecidas, está facultado en forma gradual para ir tomando decisiones y actuando en consecuencia. En ese tránsito puede o no requerir la asistencia de sus padres.

Se admite la posibilidad, de que ante el conflicto de intereses puede actuar por sí con la representación letrada. Dicha facultad, deberá ser ponderada positivamente por el magistrado interviniente en la causa, que el menor ostenta la madurez suficiente para llevar adelante con su abogado especial. Caso contrario, deberá asignársele un tutor especial.

Al momento de meritarse la capacidad de los menores para actuar per se, la norma solo concibe un criterio objetivo, esto es la presunción respecto a los menores adolescentes, dejando a los operadores jurídicos la difícil tarea de definir cuando un menor, sin tener la edad determinada por la ley puede actuar en defensa de sus intereses con patrocinio letrado. Considero que los criterios subjetivos para ello, deberán ser evaluados por el juez juntamente con equipo

interdisciplinario, que determine que el menor puede comprender el alcance de su participación en el proceso, el ejercicio de sus derechos y las consecuencias de su accionar. Para ello, el principio rector será el interés superior del niño, en pos de la máxima satisfacción de sus derechos. Los jueces deberán tener contacto directo con el menor para resolver si los progenitores deben o no representarlo y para determinar, en caso de conflicto, si el menor ostenta competencia, en el marco de las características de su intervención, para ser parte procesal.

### **Conclusión Final**

La reforma del código civil y comercial de la Nación ha incorporado la Normativa Internacional de los derechos humanos conforme el imperativo de ejercicio de control de convencionalidad y lo hizo parte del Derecho común. Este avance, ha sido de innovación al receptar la constitucionalización del derecho privado, estableciendo una comunidad de principios entre este, la Constitución Nacional y el Derecho Público. A partir de aquí, los Tratados Internacionales ya no son derecho internacional sino derecho interno, lo que ha impactado en el Derecho de Familia, y especialmente en la transformación del concepto y en el reconocimiento de mayores aptitudes de los niños y adolescentes.

En materia de capacidad de los menores de los menores de edad, se avanzó hacia el objetivo de construir un sistema claro y eficaz, fundado sobre la base del principio de capacidad progresiva. Así, se sostiene que en torno a la capacidad de ejercicio, entendida a la misma, en palabras de la Corte Interamericana de derechos humanos, como aquella que permite que la persona pueda ejercitar en forma personal y directa sus derechos subjetivos, así como también asumir plenamente obligaciones jurídicas y realizar otros actos de naturaleza personal y patrimonial, el régimen de la minoridad actual fue reformado. Así se establece, que son incapaces de ejercicio la persona por nacer y la persona que no cuenta con la edad y grado de madurez suficiente, quienes ejercen por medio de sus representantes los derechos que no pueden ejercer por sí. Se sostiene que estas incapacidades han de interpretarse restrictivamente y en caso de duda se estará siempre por la capacidad.

Ahora bien, conforme la norma general, la persona que no cuenta con edad y grado de madurez suficiente es la persona menor de edad en los términos del art. número 26 del Código Civil; es incapaz de ejercicio, sujeta a la representación legal de sus padres. Seguidamente se

establece que habrá actos que realice a través de sus representantes, otros que ejerza por si misma bajo un régimen de asistencia y otros que podrá ejercer libremente en virtud de la capacidad de ejercicio que le reconoce el mismo ordenamiento.

En torno a la edad, se considera mayoría de edad a los dieciocho años, incorporando una nueva categoría, el menor adolescente, aquel que cumplió trece años. Considero, que el criterio objetivo planteado es claro y no ofrece discusiones doctrinarias, pero el mismo es solo una pauta para considerar en torno a la capacidad de ejercicio de los menores, también ha de tomarse en cuenta el grado de madurez suficiente para ejercer por si los actos permitidos. Esto deriva del principal objetivo que se tuvo en miras en la reforma: regular el sistema de capacidad jurídica de niños y adolescentes a la luz del principio constitucional de la autonomía progresiva. De modo tal que se permite la actuación de derechos en forma directa por su titular, aun cuando no ostente la plena capacidad pero se valore que puede formular su convicción y tomar una decisión adecuada respecto a una decisión que lo involucre. Es decir, la edad se relaciona con la madurez suficiente, analizando ante cada situación la evolución de cada niño y adolescente, delineándose así la autonomía progresiva. A mi criterio, esta pauta define, a contrario sensu, a las personas incapaces de ejercicio. Se excluye del concepto de incapacidad de la persona menor si cuenta con estas dos condiciones. Por ello, es plausible la incorporación del principio de autonomía progresiva de los menores que se expresa que a mayor autonomía, disminuye la representación de sus progenitores en el ejercicio de los derechos de los hijos.

Para todos los niños, el ejercicio de los derechos es progresivo, ya que son personas, pero el ejercicio de los mismos dependerá de su evolución de sus facultades. Esta noción de autonomía progresiva no está solo sujeta a una edad cronológica, sino que debe ser analizada frente a cada situación determinada valorando el discernimiento, la madurez intelectual y el suficiente

entendimiento. Es dable destacar, que la autonomía de la niñez no puede ser conseguida de un día para el otro. La representación asistencia y cooperación son tres figuras graduales en el desarrollo del niño. La representación sustituye la voluntad del niño, la asistencia acompaña su voluntad, prestando el asentimiento, mientras que en la cooperación, la decisión la toma el niño con el apoyo de sus representantes legales.

Ahora bien, al legislar sobre la participación de los niños y adolescentes en los procedimientos judiciales el Código dispone que tienen derecho a ser oídos en todos los procesos que lo afecten directamente. Su opinión a ser tenida en cuenta y valorada según su grado de discernimiento y la cuestión debatida en el proceso. La participación de los niños, refleja su consideración como sujetos de derecho, implica el reconocimiento de su autonomía progresiva, al tiempo que estimula su responsabilidad y permite una mayor eficacia de las soluciones alcanzadas. Entre todos los derechos constitucionales reconocidos al niño conforme las convenciones internacionales y la doctrina de la protección integral, emerge el Derecho a ser oído, insertándolo entre las disposiciones que constituyen el conjunto de libertades fundamentales y por las que se les reconocen derechos civiles semejantes para los adultos. Escuchar al niño, es resguardar el derecho que le asiste de expresar libremente su opinión en todo proceso judicial que le concierne y que la misma sea debidamente tenida en cuenta, valorándola el juez, en función de la edad y madurez del niño. Oírlo, no significa expresar incondicionalmente sus deseos, su palabra no ha de conformar la decisión misma. Será el juez como intérprete del Derecho, teniendo en cuenta su interés superior, quien decidirá, teniendo en cuenta también otros materiales probatorios arrimados a la causa. La participación ha de ser directa en caso de que el menor se haya legitimado para tal, ha de ser llevada a cabo con la debida asistencia letrada.

El abogado del adolescente, estará dotado con una serie de aptitudes que hagan que su ejercicio sea el de dirección al menor en el proceso. Será posible la actuación del letrado cuando el menor ostente, conforme lo determine la norma, edad y grado de madurez suficiente. Estas circunstancias serán las que determinen la posibilidad cierta de asistencia letrada en cada caso, remitiéndonos en primer lugar a un hecho objetivo y cierto como es la edad, que será la que corresponda al adolescente. En segundo lugar, la norma remite a un criterio más flexible, como es el grado de madurez suficiente. En este punto considero que la hipótesis objeto de este trabajo final ha sido corroborada, ya que considero que existe una vaguedad normativa al dejar librado a la doctrina la determinación de características que conforman el grado de madurez suficiente exigido por la ley para la participación en los procesos en forma directa. Los conceptos de “grado y de madurez suficiente” son demasiado vagos, pues habrá que determinar en cada caso concreto si el menor cuenta con grado y madurez suficiente para intervenir en el proceso por sí mismo, ya que se deben tener en cuenta otros presupuestos amen del límite de edad establecido por la ley.

El respeto por la autonomía progresiva exige diferenciar las competencias de los niños y adolescentes de la misma edad, pero con distintos grados de madurez. Considero que hubiera sido deseable que la solución en cuanto a los problemas que se suscitan en torno al “como” y al “cuando” se ha de determinar la madurez suficiente, hubiese quedado en la letra del nuevo Código Civil Y Comercial, para que, justamente en el superior interés del derecho del menor, el reconocimiento de su derecho sustancial no se vea entorpecido y dilatado para la previa determinación de su capacidad procesal. Es por ello, que una posible solución a la vaguedad normativa, supone la determinación de estándares para que, el juez, conjuntamente con un cuerpo conformado por especialistas en el tema, puedan determinar si los menores puedan actuar

per se aun cuando no cuenten con la edad determinada por ley. Dichos criterios que han de determinar la capacidad, han de ser validados en forma escalonada a los fines de que se posibilite que la garantía constitucional de acceso a la justicia y de ser oído de los menores no se tornen ilusorias. Se deberá tener como criterio rector, el derecho a ser oído, que será el primer derecho que se le otorgue al menor y la primera posibilidad del cuerpo técnico de determinar si el menor comprende el alcance de la actuación. Si del dictamen de los especialistas se concluye la aptitud suficiente, el magistrado deberá contar con el dictamen de los asesores letrados, en función de su representación promiscua, que confirmen dicha facultad. El juez finalmente, concederá la participación al menor con la debida asistencia letrada, previa escucha del mismo, concediéndole conforme su madurez, la posibilidad de hacer valer sus derechos en el proceso.

A modo de conclusión final, considero que los derechos de los niños, niñas y adolescentes de nuestro país, para que no se transformen en meras ilusiones y en letra muerta de ley, han de ser dotados de herramientas ágiles y efectivas para que se cumpla con el principio rector de nuestra justicia, ese que reza: dar a cada uno lo suyo... y tratándose de nuestros menores, reconocerles la calidad de sujetos de Derecho, para que sus derechos sean peldaños de garantías y libertades básicas, pilares de nuestro sistema jurídico.

El nuevo diseño pone en evidencia que el proceso civil, eminentemente escrito ha de ser necesariamente reformulado. Debe garantizarse la intermediación y la escucha activa. Reformulación que en nuestra provincia se ha comenzado a avanzar. El interrogante que surge, quizás por la praxis judicial actual, se presenta como algo que con el devenir del tiempo lo habremos de contestar ¿se garantizarán de forma efectiva los derechos de los niños niñas y adolescentes en nuestros tribunales donde los tiempos necesarios a cuestiones de familia no se pueden cumplir dado el abarrotamiento de causas? Solo la actuación diligente, responsable y

comprometida de los operadores jurídicos, será quien en un tiempo a esta parte nos conteste tal interrogante.

Porque los deseos e intereses de los de los niños, Cuando *son verdaderos, cuando nace de la necesidad de decir, a la voz humana no hay quien la pare. Si le niegan la boca, ella habla por las manos, o por los ojos, o por los poros, o por donde sea. Porque todos, tenemos algo que decir a los demás, alguna cosa que merece ser por los demás considerada.*<sup>18</sup>

---

<sup>18</sup>Adaptación propia del poema Celebración de la voz humana-Eduardo Galeano.

## Bibliografía

### 10.1 Doctrina

Alterini, Atilio A. (1997). Derecho privado. Parte General. (Tercera edición actualizada y ampliada). Buenos Aires, República Argentina: Abeledo-Perrot

Arauz Castex, M. (1974). Derecho Civil. Parte General. Tomo Primero. Avellaneda, Buenos Aires, Argentina.

Arazi R. Y Otros (2016). Capacidad, representación y legitimación. Rubinzal- Culzoni Editores.

Borda, G. (1999). Tratado de Derecho Civil. Parte General. Tomo I. Buenos Aires, República Argentina: Editorial Abeledo-Perrot.

Buteler C. (2001). Manual de Derecho Civil. Parte General. (Edición estudiantil). Córdoba, República Argentina. Editorial Mediterránea.

Cillero Bruñol M (1999). Infancia Autonomía y Derechos: una cuestión de principios. Montevideo, UNICEF-INN

Cillero Bruñol, M. (2016). el abogado del adolescente como garantía de acceso a la justicia en el Codigo Civil Y Comercial. En *Capacidad, representacion y legitimacion* (pág. 241). Buenos Aires: Rubinzal - Culzoni editores.

Correia, v. (2006). el niño, el derecho a ser oido y su participacion en el proceso. *avances de de investigacion en derecho y ciencias sociales*, Ediciones Suarez. 479-488.

Fernandez Espinoza, W. H. (2017). La Autonomia Progresiva del niño y su participacion en el proceso judicial. 172-189.

Gonzalez Campos, E. (2016). capacidad, Representacion y legitimacion. En R. Arazi, *Capacidad represnetacion y legitimacion* (págs. 276-298). Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.

- Grosman, C. (2013). *Presentacion garantias del niño y adolescente en el proceso*. Buenos Aires: Temis-Depalma.
- Kemelmajer de Carlucci, A. m. (noviembre de 2015). *la ley online*. Obtenido de <http://www.laleyonline.com>
- Leguisamon, H. E. (2017). *La ley Online*. Obtenido de <http://www.leyonline.com>
- Lloveras, N. (2009). *El Derecho de familia desde la Constitucion Nacional*. Buenos Aires: Universidad.
- Lora, L. (2006). Discurso juridico sobre el ineres superior del niño. En *Avances de investigacion de derecho y cincias sociales* (págs. 479-478). Mar del Plata: Suarez.
- Lorenzetti, R. L. (2015). *Codigo Civil y Comercial Comentado*. Santa Fe: Rubinzxal- Culzoni.
- Moreno, g. d. (2016). El abogado del adolescente como garantia de acceso a la justicia en el Codigo Civil y Comercial. En *capacidad, representacion y legitimacion* (págs. 227-259). Buenos Aires: rubinzal-culzoni.
- Perez Manrique, R. (2006). Participacion judicial de los niños, niñas y adolescentes. Buenos Aires: R.
- Ramos Zamora, F. (2016). Criterios que debe tener en cuenta el juez en los procesaso de Derecho De Familia Para no vulnerar la autonomia progresiva de niño. *NOUS*, 137-147.
- Rinessi, A. J. (12 de diciembre de 2018). *La Capacidad de los Menores*. Obtenido de Academia de Derecgo: [www.acederc.gov.ar](http://www.acederc.gov.ar)
- Yuni, J. (2006). *Técnicas para investigar. Recursos metodológicos para la preparación de proyectos de investigación*. Brujas.
- Zorilla Sanchez, M. (2011). La metodología en la investigación jurídica: características peculiares y pautas generles para investigar en el derecho. 317-358.

## 10.2 Leyes

Constitución Nacional.

Convención sobre los Derechos del Niño Ley N ° 23. 849. Sancionada el 27 de setiembre de 1990. Promulgada de hecho el 16 de octubre de 1990.

Convención americana sobre derechos humanos (Pacto de San José de Costa Rica). Sancionada el 22 de noviembre de 1969.

Ley N.º 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. Sancionada el 28 septiembre de 2005. Promulgada de Hecho el 21 octubre de 2005.

Ley 26.994. Código Civil y Comercial de la Nación.

Reglas de Beijing, regla 22; Directrices de Acción sobre el niño d.

Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores. A.G. res. 40/33, anexo, 40 U.N. GAOR Supp. (No. 53) p. 207, ONU Doc. A/40/53 (1985).

## 10.3 Publicaciones

UNICEF - Argentina y Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia (2008) Adolescentes en el sistema penal Situación actual y propuestas para un proceso de transformación. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia.

## 10.4 Sitios Web

Infoleg Información Legislativa y Documental [www.infoleg.gob.ar/](http://www.infoleg.gob.ar/)

La ley Online. <https://laleyonline.com.ar>

UNICEF Argentina <https://www.unicef.org/argentina/spanish/>

## ANEXO E – FORMULARIO DESCRIPTIVO DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

### AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR TESIS DE POSGRADO O GRADO A LA UNIVERIDAD SIGLO 21

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

<b>Autor-tesista</b> <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>	Ricotti, Yohama Andrea
<b>DNI</b> <i>(del autor-tesista)</i>	35.134.029
<b>Título y subtítulo</b> <i>(completos de la Tesis)</i>	“La capacidad procesal de los niños, niñas y adolescentes y su correlato con el art. N° 26 del Código Civil y Comercial de nuestro país”
<b>Correo electrónico</b> <i>(del autor-tesista)</i>	Yo_041@hotmail.com
<b>Unidad Académica</b> <i>(donde se presentó la obra)</i>	Universidad Siglo 21

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

<p><b>Texto completo de la Tesis</b> <i>(Marcar SI/NO)<sup>[1]</sup></i></p>	<p>SI</p>
<p><b>Publicación parcial</b> <i>(Informar que capítulos se publicarán)</i></p>	

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

**Lugar y fecha:** \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_  
**Firma autor-tesista**

\_\_\_\_\_  
**Aclaración autor-tesista**

Esta Secretaría/Departamento de Grado/Posgrado de la Unidad Académica:  
\_\_\_\_\_certifica que la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

[1] Advertencia: Se informa al autor/tesista que es conveniente publicar en la Biblioteca Digital las obras intelectuales editadas e inscriptas en el INPI para asegurar la plena protección de sus derechos intelectuales (Ley 11.723) y propiedad industrial (Ley 22.362 y Dec. 6673/63. Se recomienda la NO publicación de aquellas tesis que desarrollan un invento patentable, modelo de utilidad y diseño industrial que no ha sido registrado en el INPI, a los fines de preservar la novedad de la creación.

---

Firma Autoridad

---

Aclaración Autoridad

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado