



TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

**“EL DERECHO DEL MENOR A SER OÍDO SEGÚN SU
CAPACIDAD PROGRESIVA EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL”**

Carrera: Abogacía

Materia: Trabajo Final

Tutor: CARLOS ISIDRO BUSTOS

Alumna: BARDON, SILVIA LILIANA

Legajo: VABG32721

Capítulo Primero: “Consideraciones Generales”

1-1-Introducción

La Convención de los Derechos del Niño: principales aspectos

La Constitución Nacional reformada incorpora en su art. 75 inc. 22 ciertos pactos de derechos humanos, dándole de esta manera rango constitucional a dichos tratados. Entre ellos, se encuentra la Convención de los Derechos del Niño (CDN).

En este contexto, se produce el denominado proceso de constitucionalización del derecho privado, por lo que los preceptos constitucionales se deben reflejar en las normas internas. Asimismo, se debían incluir los principios convencionales al derecho del niño. La Convención implica un cambio de perspectiva en la visión de la minoridad. Tiene una mirada integral de menor. Establece nuevos paradigmas que deben ser tenidos en cuenta al momento de legislar en el derecho interno.

En su Preámbulo, fundamenta la necesidad de protección integral del niño y cuidados especiales, incluso antes del nacimiento, por su falta de madurez física y mental. Es menor, a los efectos de la misma, es quien no hubiera cumplido dieciocho años. Considera que el niño debe estar plenamente preparado para una vida independiente, para vivir en sociedad y ser educado en el espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad.

La CDN está inmersa en la doctrina de los derechos humanos. Hay un reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia. Asegura el principio de no discriminación por causa de su condición, creencias, u opiniones vertidas por sus padres, tutores o representantes legales. Se enmarca dentro de la doctrina de los derechos humanos con amplia recepción en las legislaciones contemporáneas.

Así los Estados Partes deben adoptar las medidas legislativas y administrativas necesarias para el cumplimiento efectivo de los derechos personales, sociales, culturales y económicos, dentro de un marco de cooperación internacional. (art. 4)

El art. 3 establece que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas, autoridades administrativas, tribunales, o los poderes legislativos tendrá que tener como consideración primordial el interés superior del niño.

De su articulado se desprende que constituye un sistema de tutela donde la integralidad es el eje de toda normativa. Se considera al menor desde todos los aspectos de su vida, pasando desde los derechos fundamentales como a la vida, dignidad, integridad, a derechos sociales, culturales, económicos. Esta consideración del menor como sujeto de derecho significa que los Estados Partes tienen que arbitrar todas las medidas necesarias para garantizar los derechos expresados en ella. (Baratta, 1998)

Explica Baratta (1998) que la CDN opera como un ordenador de las relaciones entre el niño, el Estado y la familia, que se estructura a partir del reconocimiento de derechos y deberes recíprocos. El reconocimiento jurídico del "interés superior del niño" actuará como "principio rector" que permita resolver conflictos de derechos.

Asimismo, establece que en el caso de que sus disposiciones no sean las más favorables para la protección de estos principios y derechos y lo sean las normas de Derecho Internacional o la legislación interna de un Estado, se aplicarán estas últimas. (art. 41)

La CDN no define específicamente el interés superior. Manifiesta Jáuregui (2014) que se entiende como el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona y los bienes de un menor dado y, entre ellos, el que más conveniente sea en una circunstancia histórica determinada, analizado en concreto, ya que no es concebible un interés del menor puramente abstracto, por lo que debe quedar excluida toda consideración dogmática para atender exclusivamente a las circunstancias particulares que presenta cada caso, máxime cuando en materia de menores todo está asignado por la provisoriedad, en tanto lo que hoy resulta conveniente mañana puede ya no serlo, y a la inversa, lo que hoy aparece como inoportuno puede en el futuro transformarse en algo pertinente. La evaluación del interés superior del es una actividad singular que debe realizarse en cada caso, teniendo en cuenta las circunstancias concretas de cada uno.

Este concepto es una *garantía*, ya que toda decisión que concierna al niño debe considerar primordialmente sus derechos; *es de una gran amplitud*, ya que no solo obliga al legislador sino también a todas las autoridades e instituciones públicas y privadas y a los padres; también *es una norma de interpretación y/o de resolución de conflictos jurídicos*; finalmente, *es una orientación o directriz política para la formulación de políticas públicas para la infancia*, permitiendo orientar las actuaciones públicas hacia el desarrollo armónico

de los derechos de todas las personas, niños y adultos, contribuyendo, sin dudas, al perfeccionamiento de la vida democrática. (Cillero Bruñol, 1999)

Por su parte, Baratta (1998), expresa que la Convención establece principios innovadores, entre ellos: el niño tiene derecho en primer lugar a formarse un juicio propio, en segundo lugar, a expresar su opinión, y en tercer lugar a ser escuchado. Nunca habían sido reconocidas, de modo implícito, la autonomía y subjetividad del niño y el peso que su opinión puede y debe tener en las decisiones de los adultos.

Brandone, (2016) afirma que día a día, a través de distintas aplicaciones prácticas, vemos como crece la importancia y alcance de los derechos amparados por la Convención de los Derechos del Niño. Es afable ver que sus prescripciones implican decisiones, siendo uno de los principales desafíos lograr su materialidad. Los Estados deben contar con un marco legal y políticas públicas adecuadas que se ajusten a los estándares internacionales señalados anteriormente. En este sentido, los Estados deberán, entre otros, difundir los estándares internacionales sobre los derechos del niño y brindar apoyo a los niños, niñas y adolescentes en situación de vulnerabilidad, así como a sus familias.

1-2- El nuevo paradigma de la niñez

A partir de la sanción de la CDN y de la incorporación a nuestra Constitución, se evolucionó en la consideración tradicional del niño como miembro dependiente, invisible y pasivo de la familia y de la sociedad, hacia el estatus actual en el cual el niño se ha vuelto visible y ha creado un espacio en donde participa activamente, puede ser oído y respetado, generando nuevos retos para el Derecho y la Justicia (Fernández, 2011)

Podemos ver de así que esta normativa convencional implica la definición de nuevos estándares sobre la minoridad.

1.3 - La Convención de los Derechos del Niño (CDN) y la capacidad progresiva

Otros de los conceptos fundamentales que introduce la Convención es el de capacidad progresiva.

Jáuregui (2002) opina que la CDN significa la visualización del menor como sujeto de derecho. Se introducen conceptos como el interés superior, el derecho a ser oído y la capacidad progresiva, según su edad y grado de madurez. Los mismos constituyen los ejes de

toda la normativa convencional y cambia esencialmente la perspectiva del menor. La consideración como sujeto de derecho implica la necesidad de asegurarle el efectivo goce de los mismos.

La materialización del concepto de capacidad progresiva durante la vigencia del Código de Vélez no era posible, ya que todo lo referente a capacidad era normado por dicho Código que de alguna forma habían quedado fuera de los mandatos constitucionales.

El cambio de paradigma impuesto desde la CDN implica coordinar la aplicación de dos posturas tan disímiles en relación a la capacidad de los menores. Por eso, uno de los principales desafíos que tiene el modelo de protección integral de derechos del niño, es la necesidad de equilibrar el derecho del menor y adolescente a participar en las decisiones que les incumbe y asumir responsabilidades para los cuales tiene competencia, con el derecho a recibir la protección adecuada por parte del poder estatal y de los particulares.

A tal fin, es esencial advertir que las nociones de autonomía y protección no resultan recíprocamente excluyentes, sino que se implican una a otra. En efecto, el ejercicio de cierto grado de autodeterminación es un requerimiento del desarrollo, pero también precisa de un marco adecuado de protección que impida que los menores, se expongan innecesariamente; de tal manera podría decirse que se los protege permitiéndoles el adecuado ejercicio de su autonomía o que se posibilita el ejercicio de la autonomía protegiéndolos debidamente para que no corran riesgos inútiles o irrazonables. Se trata de una interacción dinámica que debe responder a las características de cada etapa y a las capacidades personales, manteniendo además un equilibrio entre los intereses presentes de los niños y adolescentes, y la salvaguardia de su condición de adultos futuros . (Cifuentes, 2007)

El menor, continúa Cifuentes (2007) tiene derechos cuya satisfacción se supone, en algunos casos, garantizada por la familia y otros que los atiende el Estado. Así en caso de incumplimiento de la primera, los organismos públicos pueden actuar subsidiariamente, los progenitores tienen derechos derivados de las obligaciones de cuidado de sus hijos que se encuentran limitados por los derechos de los niños y por los requerimientos del Estado y, finalmente, el Estado tiene la obligación de garantizar los derechos de ellos, a través de intervenciones justificadas , acotadas por los derechos de los progenitores y, sobre todo, por el derecho a la autonomía del menor.

De esta forma se reformulan los roles tradicionales que vinculan al niño con los adultos, en el ejercicio de sus derechos. El principio de capacidad progresiva se manifiesta a lo largo de toda la CDN. El concepto está tomado del art. 12. De esta manera establece que los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. Asimismo, establece la norma, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que lo afecte, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado. (Famá, 2015)

También, explica Famá (2015) el art. 5 de la CDN el que fundamentalmente recoge este principio, al recordar el derecho de los progenitores de impartir a sus hijos dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza sus derechos, en consonancia con la evolución de sus facultades. Concretamente en orden al ejercicio de la libertad de conciencia y religión, el art. 14 reproduce este mandato al exigirle al Estado el respeto de los derechos y deberes de los progenitores o de los representantes legales de guiar al niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades.

El reconocimiento de la capacidad progresiva o autodeterminación, sostiene Laino Pereyra (2012) significa consagrar una gradación evolutiva en la toma de decisiones inherentes al ejercicio de sus derechos, en función de su desarrollo psicofísico. Esta premisa de rango constitucional (según el art. 75 inc. 22°, CN.), exige dejar de lado categorías rígidas y binarias basadas exclusivamente en el dato objetivo de la edad.

La autonomía progresiva supone que en la medida que la persona avanza en el desarrollo de sus capacidades de acuerdo a su edad toma control sobre ámbitos competenciales de representación o sustitución delegados a sus padres o al Estado bajo un concepto paternalista, operando como límite a la autoridad sin importar quien pretenda ejercerla. (Laino Pereyra, 2012)

La referencia a la presencia de una cierta edad y madurez suficiente da cuenta de que el sistema se aleja de conceptos más rígidos, como el de capacidad civil tradicional, explica al tiempo que emparenta mayormente con la noción bioética de competencia, que refiere a la existencia de ciertas condiciones personales que permiten entender configurada una

determinada aptitud, suficiente para el acto de cuyo ejercicio se trata. (Kemelmajer de Carlucci y Lloveras, 2015).

Esta noción es de carácter más empírico que técnico, se refieren las autoras, y toma en consideración la posibilidad personal de comprender, razonar, evaluar y finalmente decidir en relación al acto concreto en juego. Así, si bien una persona puede ostentar capacidad en términos generales, como noción quizás más “transversal”, puede en cambio carecer de competencia para la toma de determinadas decisiones; a la inversa, la carencia de la tradicional capacidad civil no impide admitir la aptitud de la persona que demuestre comprender, razonar y definir opciones en relación a un acto concreto, esto es, ostentar competencia a pesar de su eventual condición de incapacidad civil.

Por ello, todo el régimen de capacidad de los menores de edad no se asienta en condiciones etarias puras, sino que introduce la pauta más maleable y permeable de madurez suficiente, que permite discernir, en el caso concreto, la posibilidad de tomar una decisión razonada en relación al acto concreto, apareciendo así, como un sistema más justo y cercano al respeto de la persona humana.

Tomamos las palabras de Herrera, Caramelo y Picasso (2014, p.526) quienes han señalado que, si la titularidad de los derechos fundamentales depende de su capacidad jurídica, su ejercicio depende de la capacidad de obrar. Este concepto lo definen como “la aptitud o idoneidad del sujeto para realizar actos jurídicos eficaces”.

Así, la capacidad de obrar depende de las efectivas condiciones de madurez. Las mismas son diferentes en cada persona y se van adquiriendo en forma progresiva hasta alcanzar la mayoría de edad. Esta mayoría implica una presunción *iuris tantum* de que se tiene plena capacidad de obrar, salvo que se demuestre lo contrario. Por eso el menor no es incapaz, sólo tiene la capacidad limitada.

A medida que crecen y adquieren discernimiento para comprender el sentido de sus acciones, alcanzan competencias cada vez mayores para asumir responsabilidades que afectan su propia vida, implica una correlativa disminución en la necesidad de dirección y orientación por parte de sus padres, así como en el ejercicio del deber de contralor del Estado.

Este principio, afirma Kemelmajer de Carlucci (2014), ocupa un lugar central en el equilibrio que la Convención establece entre el reconocimiento de los niños como sujetos activos de su propia vida, y la necesidad que tienen, al mismo tiempo, de recibir protección en función de su relativa inmadurez. La capacidad progresiva en consonancia con la evolución de sus facultades, constituye la base de un apropiado respeto de la conducta independiente de los niños, sin exponerlos prematuramente a las plenas responsabilidades normalmente asociadas con la edad adulta.

Sostiene la autora que capacidad progresiva incluye conceptos jurídicos indeterminados o abstractos que hacen necesario determinar en qué consiste ésta definición, formada por elementos biológicos como culturales. Surge así de la conjunción de ambos.

En estos términos se incluyen estos conceptos en la nueva codificación que se analiza a continuación.

La capacidad en el Código Civil y Comercial

La capacidad es tratada en el Libro Primero, Capítulo 2.

El CCyC en su art. 22 se refiere a la Capacidad de derecho, dispone la norma que: “Toda persona humana goza de la aptitud (capacidad) 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”.

El primer párrafo, se refiere al principio general: las personas humanas gozan de la capacidad de derecho, es decir, no hay incapacidad de derecho.

El término "aptitud" ha sido usado en diferentes partes del Código Civil y Comercial, y no siempre con idéntica acepción o significado. En esta oportunidad está siendo usado como sinónimo de capacidad. (Lorenzetti, 2014)

El art. 23 expresa que toda persona humana puede ejercer por sí misma sus derechos. Las excepciones deben estar previstas en el Código o mediante una sentencia judicial.

El CCyC introduce en forma expresa el principio de capacidad de ejercicio de la persona, dice Lorenzetti (2014), dicho principio conecta con la concepción actual de la capacidad como un derecho humano de la persona, lo que profundiza las exigencias al momento de admitir su eventual restricción.

La capacidad de hecho se define como la capacidad de obrar, de acto; es por ello que también es llamada capacidad de ejercicio o de goce. Se refiere a la aptitud para actuar por sí los derechos reconocidos por el ordenamiento. desde una perspectiva tradicional, las regulaciones jurídicas han diseñado como justificación o fundamento de estas incapacidades la protección del sujeto; las restricciones admisibles a la capacidad de hecho se fundan en ciertas condiciones de la persona —tradicionalmente, la minoría de edad y la condición de salud mental— que la tornan vulnerable frente a terceros, exponiéndola a riesgo de perjuicio o abuso en el libre tráfico jurídico. Así, la restricción a la capacidad aparece fundada en la pretensión de protección de la persona por el ordenamiento, auxiliando la ejecución de los actos a través de mecanismos de asistencia para su celebración. (Herrera, Caramelo y Picasso, 2014)

El art. 24 determina quienes son los incapaces de ejercicio. Así explicita que es aquella persona: por nacer; que no cuenta con la edad y grado de madurez suficiente; declarada incapaz por sentencia judicial, en la extensión dispuesta en esa decisión.

Además, el art. 25 define que es menor de edad quien no ha cumplido dieciocho años. Se denomina adolescente a la persona menor de edad que cumplió trece años.

Una cuestión a considerar es que se elimina la categoría de menores impúberes y púberes o adultos y, en coherencia con el mandato convencional, la reemplaza por otra más adecuada distinción entre niños y adolescentes, cuya línea divisoria es la edad de trece años. Esta categorización es trascendente para delimitar la autonomía en ejercicio de derechos en muchos supuestos. (Lorenzetti, 2014)

El art. 31 del CCyC establece las Reglas Generales sobre la restricción al ejercicio de la capacidad jurídica. Dispone la norma:

- las limitaciones a la capacidad son de carácter excepcional y se imponen siempre en beneficio de la persona

- la intervención estatal tiene siempre carácter interdisciplinario, tanto en el tratamiento como en el proceso judicial
- la persona tiene derecho a recibir información a través de medios y tecnologías adecuadas para su comprensión
- la persona tiene derecho a participar en el proceso judicial con asistencia letrada, que debe ser proporcionada por el Estado, si carece de medios
- deberán priorizarse las alternativas terapéuticas menos restrictivas de los derechos y libertades.

Además, según el art. 32, el juez puede restringir la capacidad para determinados actos de una persona mayor de trece años que padece una adicción o una alteración mental permanente o prolongada de suficiente gravedad, siempre que estime que del ejercicio de su plena capacidad puede resultar un daño a su persona o a sus bienes.

Lo concreto, explican Kemelmajer de Carlucci y Lloveras (2015) son las condicionalidades de la restricción a la capacidad, que posibilitan un control de la persona y uno estatal que muta de la anterior regulación de un médico psiquiatra a un cuerpo interdisciplinario:

- a. siempre será de carácter excepcional y en beneficio de la persona
- b. carácter interdisciplinario, de la evaluación de la restricción a la capacidad
- c. recepción de información; participación de las decisiones y, en especial, en el proceso judicial con asistencia letrada.

Esta última situación está avalada en el art. 36: La persona en cuyo interés se lleva adelante el proceso es parte y puede aportar todas las pruebas que hacen a su defensa.

De acuerdo a lo expresado, la capacidad general de ejercicio de la persona humana se *presume*, aun cuando se encuentre internada en un establecimiento asistencial.

Consideramos que el principio general es eficiente al sistema, pero lo absurdo es presumir la capacidad de una persona internada (propio de una concepción clásica o neoclásica). La persona es internada a partir de una disposición de una prestación de salud que dispone un profesional, médico, psiquiatra, etc. y lo hace debido a que la persona necesita, e incluso en determinadas oportunidades es imprescindible, la internación, por lo

cual aquélla tendrá afectado su nivel de intencionalidad y libertad, con lo cual no posee voluntariedad, base de la capacidad. (Lorenzetti, 2014)

Las características y diferencias de la capacidad de derecho y ejercicio

Tanto la capacidad, como su reverso, la incapacidad o capacidad restringida, resultan ser una cuestión trascendental para el derecho; de allí que la cuestión sea calificada como de *orden público*, es decir, indisponible para las partes (p. ej. nulidad de actos). En este lineamiento, *la regla general es la capacidad*.

A partir de este principio es necesario diferenciar entre *capacidad de derecho*, o la simplemente denominada *capacidad*, y la *capacidad de hecho o llamada de ejercicio, según la norma actual*.

La primera, capacidad de derecho, es la idoneidad para adquirir derechos y contraer obligaciones. La idea entonces significa, en otras palabras, *estar en condiciones legales* de ser titular de derechos y obligaciones: así, por ejemplo, para adquirir derechos hereditarios hay que revestir la calidad de heredero, etc. (Herrera, Caramelo y Picasso, 2014)

De esta forma, la capacidad de derecho se estructura en virtud de un condicionamiento legal, sin que interese la edad o sexo. De allí que los menores, los incapaces o las personas por nacer pueden ser titulares de derecho, recibir bienes por herencia, testamento o donación.

En cuanto a la *incapacidad de derecho* cabe decir, en primer lugar, que nunca es absoluta, sino *relativa*, es decir, respecto de ciertos y determinados derechos establecidos expresamente por el ordenamiento jurídico, dada la importancia de ser una excepción a la regla.

Mientras que, la *capacidad de hecho-como se denominaba*-está ligada con el ejercicio y no existe en todas las personas, sino sólo en aquellas a las cuales la ley se las conceda, ya que a otros se les niega en su propio beneficio como medida de protección (menores o incapaces), sin perjuicio de que les designe un representante para que ejerza sus derechos, así el tutor del menor o el curador del incapaz, un apoyo, etc. (art. 34 CCyC)

En cuanto a la incapacidad de hecho o ejercicio, el ordenamiento jurídico produce una *estructuración por fases de desarrollo de la maduración según la CDN*. Así ese mismo

ordenamiento va *ampliando la capacidad del menor gradualmente*, por tanto, corriendo el límite de la incapacidad: por ejemplo, el menor desde su nacimiento hasta los *diez años* es incapaz absoluto de ejercicio (para el ámbito de los negocios), e inimputable para los actos ilícitos; después de esa edad se lo habilita a obligarse ante la sociedad en la comisión de hechos ilícitos o capacidad delictiva; luego a los 13 (trece) años, para la negociación de ciertas situaciones contractuales y así sucesivamente. (Kemelmajer de Carlucci y Lloveras, 2015)

Los *efectos jurídicos* de esta incapacidad y capacidad restringida afectan a los actos que llegaren a realizar las personas enumeradas, puesto que se los considera sin valor, en cuanto obliguen al incapaz absoluto. Explican las autoras citadas precedentemente que, por ejemplo, cuando un menor que posea por herencia un inmueble reciba de una persona cierta suma de dinero a cuenta por su compra y a cambio de la cual extienda recibo; en este supuesto, el menor no queda obligado a suscribir la escritura traslativa de dominio y sólo debe regresar lo recibido y, aún más, no podrá ser demandado por daños y perjuicios por incumplimiento de contrato, pues lo protege su incapacidad. En cambio, si fuese el adquirente quien se arrepiente de la operación, el menor puede consolidar su derecho, manteniendo en su patrimonio el dinero recibido.

En cuanto a la *incapacidad o capacidad restringida de ejercicio relativa*, se enfoca hacia la realización de ciertos actos: tal el caso del menor emancipado por casamiento respecto de la disposición de bienes recibidos gratuitamente, o el de las personas con capacidad restringida, a quienes se les designa un *apoyo* para determinados actos (art. 43, Cód. Civ. y Com.).

Como síntesis podemos establecer que la *capacidad de derecho* le es reconocida a todos sin excepción, que la *incapacidad de derecho es relativa* y las *incapacidades de hecho o ejercicio, absolutas y relativas*, y funcionan como *protección* del ordenamiento jurídico frente a personas y actos, donde el derecho necesita intervenir por una razón de *orden público social*

El CCyC toma este modelo de protección integral de derechos y recoge sus reglas estructurales, entre ellas la concepción jurídica de la infancia como una época de desarrollo afectivo y progresivo de la autonomía personal. Se reconoce de esta manera la capacidad

progresiva, y se deja atrás esa categoría binaria capacidad-incapacidad impuesta en el Código de Vélez.

Se adopta un sistema mixto de capacidad, donde se conjugan reglas flexibles sin límites etarios reglas fijas con límites etarios, en función de los derechos involucrados.

El nuevo Código recoge los principios de la CDN y de la ley 26.061 de protección integral del niño, niña y adolescente. (NNyA).

La ley argentina sí define el concepto de interés superior en su art. 3, entendiéndolo como “la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidas en esta ley”.

Para el cumplimiento del mismo, se tendrá que respetar:

- Su condición de sujeto de derecho
- El derecho de los niños a ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta
- El respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural
- Su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales
- El equilibrio entre los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes y las exigencias del bien común;
- Su centro de vida. Se entiende por centro de vida el lugar donde las niñas, niños y adolescentes hubiesen transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia.

El principio de interés superior rige en responsabilidad parental, pautas a las que se ajustarán el ejercicio de la misma, filiación, restitución del niño, la niña o el adolescente, adopción, emancipación y toda circunstancia vinculada a las anteriores cualquiera sea el ámbito donde deba desempeñarse.

Los derechos y garantías que establece la norma son de orden público, irrenunciables, interdependientes, indivisibles e intransigibles.

En definitiva, como regla genérica, el Código indica una presunción de madurez del adolescente para el ejercicio de los derechos humanos o personalísimos. Esta presunción es *iuris tantum*, o sea, admite prueba en contrario, de modo que quien se oponga a la autodeterminación del adolescente deberá acreditar su falta de madurez para el acto en cuestión, teniendo en especial consideración la complejidad y trascendencia de dicho acto. Por exclusión, antes de los 13 años, como regla, los niños carecen de autonomía.

El CCyC mantiene el discernimiento como requisito del acto voluntario (art. 260), pero modifica su piso etario, estableciéndolo en los trece años para los actos lícitos. Así, se considera acto involuntario por falta de discernimiento, al acto lícito de la persona menor de edad que no ha cumplido trece años, sin perjuicio de lo que establezcan disposiciones especiales. (Lorenzetti, 2014)

Lo dispuesto en este articulado concuerda con los principios que reglan la responsabilidad parental en el art. 639, estableciendo que dicha figura se rige por: a- el interés superior del niño; b-la autonomía progresiva del hijo según sus características psicofísicas, aptitudes y desarrollo, así a mayor autonomía disminuye la representación de los progenitores en el ejercicio de los derechos de los hijos y; c-el derecho a ser oído y que su opinión sea tenida en cuenta según su edad y grado de madurez.

Podemos afirmar que el CCyC recepta en la más amplia concepción al niño como sujeto de derechos. A partir de allí resulta imposible escindir de tal conceptualización, el reconocimiento de la facultad de actuar autónomamente de acuerdo a su evolución y desarrollo personal.

En la medida que el sujeto crece, va adquiriendo competencias, experiencias y conocimientos que le permiten comprender las consecuencias de sus elecciones y desenvolverse con mayor independencia en los actos de la vida. A mayor edad, tendrá mayor autonomía justamente por esta experiencia que ha transitado, por la madurez adquirida.

Para concluir, se sostiene que la ley establece un sistema mixto para determinar la capacidad de una persona para realizar el acto específico en cuestión, ya sea considerando la madurez del sujeto (edad y grado de madurez) o bien mediante la previsión de un parámetro etario concreto (diez, trece, dieciséis años, adolescente).

El artículo 26 y sus características

El artículo en cuestión reglamenta el ejercicio de los derechos de las personas menores de edad. El mismo estipula el límite del ejercicio de sus derechos, a saber:

- a- El menor de edad ejerce sus derechos a través de sus representantes legales. Asimismo, quien cuente con la edad y grado de madurez suficiente puede ejercer por sí aquellos actos que les está permitido.
- b- Tiene derecho a ser oído en todo proceso judicial que le concierne, también a participar en las decisiones sobre su persona. En situaciones de conflicto con sus representantes legales, puede intervenir con asistencia letrada.
- c- Existe una presunción que el adolescente entre los trece y dieciséis años tiene aptitud para decidir sobre su cuerpo respecto a aquellos tratamientos que no resultan invasivos, ni comprometen el estado de salud o está en riesgo su integridad física o su vida.
- d- Cuando se trate de tratamientos invasivos que comprometan el estado de salud o esté en riesgo su vida o integridad física, el adolescente deberá prestar su consentimiento, pero con la asistencia de sus progenitores. Si hubiere conflicto entre ambos, se resolverá teniendo en cuenta el interés superior, sobre la base de la opinión médica.
- e- A partir de los dieciséis años el adolescente es considerado como un adulto para las decisiones atinentes al cuidado de su propio cuerpo.

A partir de los 13 años se presume la madurez para tomar decisiones inherentes al ejercicio de derechos tales como la educación, la libertad de conciencia, de creencias e ideológica la intimidad o privacidad, la identidad, la libertad de asociación, de reunión y de participación en espacios donde se discutan aspectos vinculados con sus derechos.

Sostienen Kemelmajer de Carlucci y Lloveras (2015) que se le reconocen al adolescente toda una serie de facultades, en especial en el marco de actuación procesal, así como puntualmente a tenor de lo normado por el art. 645 que en el marco estricto de la responsabilidad parental, al enunciar los actos que requieren del consentimiento de ambos progenitores (tales como la autorización para salir del país o ingresar en comunidades religiosas, fuerzas armadas o de seguridad), exige el consentimiento expreso del hijo adolescente.

El CCyC mantiene la solución tradicional propia al derecho civil, que resulta necesaria a los fines de posibilitar la actuación de derechos eficaz en el caso de las personas menores de edad: estas ejercen sus derechos a través de sus representantes legales. La solución es concordante el art. 24, inc. b), respecto a la vigencia de la regla de incapacidad y ejercicio mediante representación en el caso de niños y niñas que no cuentan con la edad y madurez suficiente requerida para la actuación personal de sus derechos. (Herrera, Caramelo y Picasso, 2014)

En concordancia, el art. 101 inc., b. del CCyC, dispone la representación de las personas menores de edad no emancipadas en cabeza de sus padres; en su ausencia, incapacidad, privación o suspensión de la responsabilidad parental, la representación corresponde al tutor que sea designado. Así, explica Lorenzetti, (2014), la representación no se constituye en la regla en materia de ejercicio de derechos por las personas menores de edad.

En efecto, continúa Lorenzetti (2014), la solución esbozada en el primer párrafo del artículo se enfrenta a continuación con un principio —y no excepción— 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. 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, de la mano del principio de autonomía progresiva de rango constitucional (art. 5° CDN) 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.

Este artículo demuestra la evolución desde las rígidas normas del Código derogado en materia de incapacidad de hecho hasta la presente admisión de una capacidad progresiva que se ajusta a la edad y grado de madurez del menor y a su inserción en la sociedad para ejercer los actos que le son permitidos en el ordenamiento jurídico.

La gran novedad de la norma es la eliminación de los menores impúberes y la introducción de la figura del adolescente. Se cambia fundamentalmente la visión del menor en la sociedad en la que los progenitores tienen una función de acompañar en el crecimiento y

desarrollo. Esta función de asistencia explicada en los Fundamentos del Anteproyecto en relación a la responsabilidad parental, concuerda con el concepto de capacidad progresiva.

De la lectura lineal del articulado referente a la capacidad, se mantiene la regla de incapacidad de las personas menores de edad en el ejercicio de sus derechos, con excepción de aquellos actos que la ley expresamente autorice a realizar si cuentan con edad y grado de madurez suficiente. Sin embargo, un examen integral y una interpretación armónica de todo el ordenamiento convencional nos lleva a la conclusión inversa: son tantas las excepciones a esta regla a lo largo del articulado del Código que el principio no puede ser otro que la capacidad, siendo la incapacidad o, mejor dicho, la restricción de la capacidad la excepción a la regla cuando se verifica que los menores carecen de madurez suficiente para decidir en forma autónoma. (Kemelmajer de Carlucci y Lloveras, 2015)

Capítulo Segundo: “El Código Civil y Comercial”

2.1. Introducción

La CDN cambia estructuralmente la forma de ver al menor en el ámbito jurídico. El Estado tiene la obligación de garantizar la máxima satisfacción de sus derechos. El interés superior es el eje de toda decisión en que esté involucrado el niño, niña o adolescente.

2.1. Análisis del Art. 12 de la CDN

En esta parte se analiza el contenido de esta norma específica que se refiere al derecho del menor a que su voz sea tenida en cuenta.

El artículo 12 de la CDN es una disposición sin precedentes en un tratado de derechos humanos; apunta a la condición jurídica y social del niño, que, por un lado, carece de la plena autonomía del adulto, pero, por el otro, es sujeto de derechos. (Benavente, 2012)

El artículo consta de dos partes. La primera reza que los Estados partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

Asimismo, la segunda establece que, con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que lo afecte, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

2.1.1. Primera parte del artículo

El derecho de todos los niños a ser escuchados y tomados en serio constituye uno de los valores fundamentales de la Convención. La Observación General N°12 (2009) del Comité de los Derechos de Niño, ha señalado este artículo 12 como uno de los cuatro principios generales de la Convención, junto con el derecho a la no discriminación, el derecho a la vida y el desarrollo y la consideración primordial del interés superior del niño, lo que pone de relieve que este artículo no solo establece un derecho en sí mismo, sino que también debe tenerse en cuenta para interpretar y hacer respetar todos los demás derechos.

Establece el derecho de cada niño de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afectan y el subsiguiente derecho de que esas opiniones se tengan debidamente en cuenta, en función de la edad y madurez del niño. Recae así sobre los Estados partes la clara obligación jurídica de reconocer ese derecho y garantizar su observancia escuchando las opiniones del niño y teniéndolas debidamente en cuenta. Tal obligación supone que los Estados partes, con respecto a su respectivo sistema judicial, deben garantizar directamente ese derecho o adoptar o revisar leyes para que el niño pueda disfrutarlo plenamente. (Benavente, 2012)

El niño, sin embargo, tiene derecho a no ejercer ese derecho. Tiene derecho a expresar sus opiniones es una opción, no una obligación. Los Estados partes deben asegurarse de que el niño reciba toda la información y el asesoramiento necesarios para tomar una decisión que favorezca su interés superior.

Este artículo pone de manifiesto que el niño tiene derechos que ejercen influencia en su vida, que no son únicamente los derechos derivados de su vulnerabilidad (protección) o su dependencia respecto de los adultos (provisión). Hay un reconocimiento al niño como sujeto de derechos, y la ratificación casi universal de este instrumento internacional por los Estados partes pone de relieve esta condición del niño, que está expresada claramente en el artículo primero, explica Asencio Sánchez (2011)

El uso del vocablo, "Garantizarán", expresado en el artículo, es un término jurídico de especial firmeza, sostiene Asencio Sánchez (2011), que no deja margen a la discreción del Estado. Por consiguiente, los Estados partes tienen la obligación estricta de adoptar las medidas que convengan a fin de hacer respetar plenamente este derecho para todos los niños. Esa obligación se compone de dos elementos destinados a asegurar que existan mecanismos para recabar las opiniones del niño sobre todos los asuntos que lo afectan y tener debidamente en cuenta esas opiniones.

En otro orden, el niño no debe tener necesariamente un conocimiento exhaustivo de todos los aspectos del asunto que lo afecta, sino una comprensión suficiente para ser capaz de formarse adecuadamente un juicio propio sobre el asunto, afirma Cifuentes (2007)

Describe la Observación General N° 12 (2009) del Comité de los Derechos del Niño que, los Estados partes también tienen la obligación de garantizar la observancia de este derecho para los niños que experimenten dificultades para hacer oír su opinión. Por ejemplo, los niños con discapacidades deben tener disponibles y poder utilizar los modos de comunicación que necesiten para facilitar la expresión de sus opiniones. También debe hacerse un esfuerzo por reconocer el derecho a la expresión de opiniones para los niños pertenecientes a minorías, niños indígenas y migrantes y otros niños que no hablen el idioma mayoritario.

En cuanto a la referencia de que los Estados partes deben garantizar el derecho a ser escuchado a todo niño "que esté en condiciones de formarse un juicio propio". Estos términos no deben verse como una limitación, explica Asencio Sánchez (2011), sino como una obligación estatal de evaluar la capacidad del niño de formarse una opinión autónoma en la mayor medida posible. Eso significa que los Estados partes no pueden partir de la premisa de que un niño es incapaz de expresar sus propias opiniones. Al contrario, deben dar por supuesto que el niño tiene capacidad para formarse sus propias opiniones y reconocer que tiene derecho a expresarlas, no corresponde al niño probar primero que tiene esa capacidad.

La Observación General N°12 (2009) del Comité hace hincapié en que el artículo 12 no impone ningún límite de edad al derecho del niño a expresar su opinión y desaconseja a los Estados partes que introduzcan por ley o en la práctica límites de edad que restrinjan el derecho del niño a ser escuchado en todos los asuntos que lo afectan.

A ese respecto, la Observación General N° 12 (2009) del Comité, subraya lo siguiente: Hay estudios que demuestran que el niño es capaz de formarse opiniones desde muy temprana edad, incluso cuando todavía no puede expresarlas verbalmente. Por consiguiente, la plena aplicación del artículo 12 exige el reconocimiento y respeto de las formas no verbales de comunicación, como el juego, la expresión corporal y facial y el dibujo y la pintura, mediante las cuales los niños muy pequeños demuestran capacidad de comprender, elegir y tener preferencias.

La Convención sobre los Derechos del Niño no define la edad para la escucha del niño y la Observación General N°12 (2009) deja en claro que la edad no puede ser una condición para soslayar la audición del niño ni para prescindir de fundamentar debidamente el apartamiento de la opinión expresada por el niño, en una hipótesis concreta dada.

En cuanto a la construcción de que es necesario tener "debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño". Tal expresión hace 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. El artículo 12 estipula que no basta con escucharlo, sus opiniones tienen que tomarse en consideración seriamente a partir de que sea capaz de formarse un juicio propio.

Al exigir que se tengan debidamente en cuenta las opiniones, en función de su edad y madurez, el artículo 12 deja claro que la edad en sí misma no puede determinar la trascendencia de las opiniones del niño. Los niveles de comprensión de los niños no van ligados de manera uniforme a su edad biológica. Se ha demostrado en estudios que la información, la experiencia, el entorno, las expectativas sociales y culturales y el nivel de apoyo contribuyen al desarrollo de la capacidad del niño para formarse una opinión. Por ese motivo, las opiniones del niño tienen que evaluarse mediante un examen caso por caso.

Sostiene Asencio Sánchez (2011) que la madurez hace referencia a la capacidad de comprender y evaluar las consecuencias de un asunto determinado, por lo que debe tomarse en consideración al determinar la capacidad de cada niño.

La realización del derecho del niño a expresar sus opiniones exige que los responsables de escuchar al niño y los padres o tutores informen al niño de los asuntos, las opciones y las posibles decisiones que pueden adoptarse y sus consecuencias. El niño

también debe estar informado sobre las condiciones en que se le pedirá que exprese sus opiniones. El derecho a la información es fundamental, porque es condición imprescindible para que existan decisiones claras por parte del niño.

Describe la Observación General N°12 (2009) del Comité, que resulta fundamental la organización de un ambiente propicio y confiable, que forme en el niño la convicción de que el adulto que lo escucha está dispuesto a tomar en consideración lo que manifiesta, y comprende, asimismo, la comunicación al niño de la forma en que se han tomado en consideración sus manifestaciones, o las razones para no resolver conforme a su opinión, como así también las vías de quejas o recursos que le permitan revisar esas conclusiones de las autoridades. De conformidad con estas exigencias, los Estados partes deben establecer instituciones o entidades altamente capacitadas, (Ministerio Público, defensor de niños, equipos pluridisciplinarios, jueces de la infancia, etc.), que cuenten con formación en derechos humanos de los niños.

2.2.2. Segunda Parte del artículo

El párrafo 2 del artículo 12 especifica que deben darse al niño oportunidades de ser escuchado, en particular "en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño". La Observación General N° 12 (2009), recalca que esta disposición es aplicable a todos los procedimientos judiciales pertinentes que afecten al niño, sin limitaciones y con inclusión de, por ejemplo, cuestiones de separación de los padres, custodia, cuidado y adopción, niños en conflicto con la ley, niños víctimas de violencia física o psicológica, abusos sexuales u otros delitos, atención de salud, seguridad social, niños no acompañados, niños solicitantes de asilo y refugiados y víctimas de conflictos armados y otras emergencias.

Los procedimientos administrativos típicos serían, explica Nino (2010) por ejemplo, decisiones sobre la educación, la salud, el entorno, las condiciones de vida o la protección del niño. Ambos tipos de procedimientos pueden abarcar mecanismos alternativos de solución de diferencias, como la mediación o el arbitraje.

El derecho a ser escuchado es aplicable tanto a los procedimientos iniciados por el niño, por ejemplo, denuncias de malos tratos y recursos contra la exclusión de la escuela, como a los iniciados por otras personas que afecten al niño, a saber, la separación de los padres o la adopción. Sostiene Nino (2010) que el Estado tiene que introducir medidas

legislativas por las que se exija a los responsables de adoptar decisiones en los procedimientos judiciales o administrativos que expliquen en qué medida se han tomado en consideración las opiniones del niño y las consecuencias para el niño.

Una vez el niño haya decidido ser escuchado, deberá decidir cómo se lo escuchará: directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, describe la Observación General N° 12 (2009). Recomienda que, siempre que sea posible, se brinde al niño la oportunidad de ser escuchado directamente en todo procedimiento.

El representante puede ser uno de los progenitores o ambos, un abogado u otra persona (por ejemplo, un trabajador social). Sin embargo, hay que recalcar que en muchos casos (civiles, penales o administrativos) hay riesgo de conflicto de intereses entre el niño y su representante más obvio (progenitor). Si el acto de escuchar al niño se realiza a través de un representante, es de suma importancia que éste transmita correctamente las opiniones del menor al responsable de adoptar decisiones. El método elegido deberá ser determinado por el niño (o la autoridad competente en caso necesario) conforme a su situación particular. (Nino, 2010)

Los representantes deberán conocer y comprender suficientemente los distintos aspectos del proceso de adopción de decisiones y tener experiencia en el trabajo con niños. Asimismo, deberá ser consciente de que representa exclusivamente los intereses del niño y no los intereses de otras personas, especifica el autor citado.

La Observación General N° 12, en su apartado 40 describe cinco medidas para hacer realidad efectivamente el derecho del niño a ser escuchado siempre que un asunto lo afecte o cuando el niño sea invitado a dar su opinión en un procedimiento oficial, así como en otras circunstancias. Estas medidas deben aplicarse de manera adecuada para el contexto de que se trate y ellas son:

a) Preparación: Los responsables de escuchar al niño deben asegurarse de que esté informado sobre su derecho a expresar su opinión en todos los asuntos que lo afecten y, en particular, en todo procedimiento judicial y administrativo de adopción de decisiones y sobre los efectos que tendrán en el resultado las opiniones que exprese. Además, el niño debe recibir información sobre la opción de comunicar su opinión directamente o por medio de un representante. Debe ser consciente de las posibles consecuencias de esa elección. El

responsable de adoptar decisiones debe preparar debidamente al menor antes de que este sea escuchado, explicándole cómo, cuándo y dónde se lo escuchará y quiénes serán los participantes, y tiene que tener en cuenta las opiniones del niño a ese respecto.

b) Audiencia: El contexto en que el niño ejerza su derecho a ser escuchado tiene que ser propicio e inspirar confianza, de modo que pueda estar seguro de que el adulto responsable de la audiencia está dispuesto a escuchar y tomar en consideración seriamente lo que el niño haya decidido comunicar. La persona que escuchará sus opiniones puede ser un adulto que intervenga en los asuntos que afectan al menor (por ejemplo, un maestro, un trabajador social), un encargado de adoptar decisiones en una institución (por ejemplo, un director) o un especialista (por ejemplo, un psicólogo o un médico). La experiencia indica que la situación puede adoptar forma de conversación en lugar de examen unilateral. Es preferible que el niño no sea escuchado en audiencia pública, sino en condiciones de confidencialidad.

c) Evaluación de la capacidad del niño: Sus opiniones deben tenerse debidamente en cuenta, siempre que un análisis caso por caso indique que es capaz de formarse un juicio propio. Deben establecerse buenas prácticas para evaluar la capacidad del niño.

d) Información sobre la consideración otorgada a las opiniones del niño (comunicación de los resultados al niño). Dado que tiene derecho a que sus opiniones se tengan debidamente en cuenta, el encargado de adoptar decisiones debe informarle del resultado del proceso y explicar cómo se tuvieron en consideración sus opiniones. La comunicación de los resultados al niño es una garantía de que sus opiniones no se escuchan solamente como mera formalidad, sino que se toman en serio. La información puede mover al menor a insistir, mostrarse de acuerdo o hacer otra propuesta o, en el caso de un procedimiento judicial o administrativo, presentar una apelación o una denuncia.

e) Quejas, vías de recurso y desagravio: En este punto, explica Nino (2010) que es necesario disponer de legislación para ofrecer a los niños procedimientos de denuncia y vías de recurso cuando su derecho a ser escuchados y a que se tengan debidamente en cuenta sus opiniones. Deben tener la posibilidad de dirigirse a un defensor o una persona con funciones comparables en todas las instituciones dedicadas a los niños, como las escuelas y las guarderías, para expresar sus quejas. Ellos son quienes deben saber a qué personas recurrir y cómo pueden acceder a ellas. Si el derecho del niño a ser escuchado se vulnera en relación

con procedimientos judiciales y administrativos (art. 12, párr. 2), el niño debe tener acceso a procedimientos de apelación y denuncia que ofrezcan vías de recurso para las violaciones de derechos. Los procedimientos de denuncia deben proporcionar mecanismos solventes para garantizar que los niños confíen en que al utilizarlos no se exponen a un riesgo de violencia o castigo.

2.3. Condiciones básicas para la observancia del derecho del niño a ser escuchado.

La Observación General N°12 (2009) insta a los Estados partes a evitar los enfoques meramente simbólicos que limiten la expresión de las opiniones de los niños o que permitan que se escuche a los niños, pero no que se tengan debidamente en cuenta sus opiniones.

Explica Nino (2010) que hace hincapié en que permitir la manipulación de los niños por los adultos, ponerlos en situaciones en que se les indica lo que pueden decir, o exponerlos al riesgo de salir perjudicados por su participación, no constituyen prácticas éticas y no se pueden entender como aplicación del artículo 12. Para que la participación sea efectiva y genuina es necesario que se entienda como un proceso, y no como un acontecimiento singular y aislado.

Asencio Sánchez (2011), analiza los lineamientos de la Observación General N° 12 (2009) explica que todos los procesos en que sean escuchados y participen un niño o varios niños deben cumplir los siguientes requisitos:

a) Transparentes e informativos: Se debe dar a los niños información completa, accesible, atenta a la diversidad y apropiada a la edad acerca de su derecho a expresar su opinión libremente y a que su opinión se tenga debidamente en cuenta y acerca del modo en que tendrá lugar esa participación y su alcance, propósito y posible repercusión.

b) Voluntarios: Jamás se debe obligar a los niños a expresar opiniones en contra de su voluntad y se les debe informar de que pueden cesar en su participación en cualquier momento

c) Respetuosos: Se deben tratar las opiniones de los niños con respeto y siempre se les debe dar oportunidades de iniciar ideas y actividades. Los adultos que trabajen con niños deben reconocer, respetar y tomar como base los buenos ejemplos de participación de ellos, por ejemplo, en su contribución en la familia, la escuela, la cultura y el ambiente de trabajo.

También es necesario que comprendan el contexto socioeconómico, medioambiental y cultural de la vida de los menores. Las personas y organizaciones que trabajan para los niños y con niños también deben respetar su opinión, en lo que se refiere a la participación en actos públicos. (Nino, 2010)

d) Pertinentes: Las cuestiones respecto de las cuales los niños tienen derecho a expresar sus opiniones deben tener pertinencia auténtica en sus vidas y es necesario que la participación prevea la igualdad de oportunidades para todos, sin discriminación por motivo alguno. Asimismo, se requiere que los programas sean respetuosos de las particularidades culturales de los niños de todas las comunidades.

g) Apoyados en la formación: Los adultos necesitan preparación, conocimientos prácticos y apoyo para facilitar efectivamente la participación de los niños, por ejemplo, para impartirles conocimientos relativos a escuchar, trabajar conjuntamente con ellos y lograr efectivamente su participación con arreglo a la evolución de sus facultades.

Los propios niños, dice Asencio Sánchez (2011) pueden participar como instructores y facilitadores respecto de la forma de propiciar la participación efectiva; necesitan formación de la capacidad para reforzar sus aptitudes respecto de, por ejemplo, la participación efectiva y la conciencia acerca de sus derechos y capacitación para organizar reuniones, recaudar fondos, tratar con los medios de difusión, hablar en público y hacer tareas de promoción

Los niños deben tener conciencia de su derecho a que se les proteja del daño y saber dónde han de acudir para obtener ayuda en caso necesario. La inversión en el trabajo con las familias y las comunidades es importante para crear una comprensión del valor y las consecuencias de la participación y reducir a un mínimo los riesgos a los que de otro modo podrían estar expuestos.

Responsables. Es esencial el compromiso respecto del seguimiento y la evaluación. Por ejemplo, en toda investigación o proceso consultivo debe informarse a los niños acerca de la forma en que se han interpretado y utilizado sus opiniones y, en caso necesario, darles la oportunidad de rechazar el análisis de las conclusiones e influir en él. Tienen derecho también a recibir una respuesta clara acerca de la forma en que su participación ha influido en un resultado.

Así podemos resumir, explicando que la CDN mediante la Observación General N°12 se brindan las pautas y lineamientos sobre el significado, alcance y extensión del concepto “derecho a ser escuchado” de implementación obligatoria por parte de los Estados que adhieren a la CDN.

El derecho a ser oído en el derecho argentino

Los principios de la CDN están contenidos en la Ley 26.061 de protección integral del Niño sancionada en octubre del 2005.

Esta ley tiene por objeto la protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes que se encuentren en el territorio de la República Argentina, para garantizar el ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente de aquellos reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional

Los derechos que reconoce la normativa están asegurados por su máxima exigibilidad y sustentados en el principio del interés superior del niño. Asimismo, la omisión en la observancia de los deberes que por la presente corresponden a los órganos gubernamentales del Estado habilita a todo ciudadano a interponer las acciones administrativas y judiciales a fin de restaurar el ejercicio y goce de tales derechos, a través de medidas expeditas y eficaces, describe el art. 1.

Mediante esta ley se ratifica lo dispuesto en la Constitución Nacional en que la CDN es de aplicación obligatoria en las condiciones de su vigencia, en todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que se adopte respecto de las personas hasta los dieciocho años de edad.

El segundo párrafo del art. 2 explicita que los menores tienen derecho a ser oídos y atendidos cualquiera sea la forma en que se manifiesten, en todos los ámbitos. También sostiene que los derechos y las garantías son de orden público, irrenunciables, interdependientes, indivisibles e intransigibles.

Las garantías mínimas de procedimiento judiciales o administrativos están contenidas en el art. 27, prescribiendo que los organismos del Estado deberán garantizar a los niños y adolescentes los siguientes derechos y garantías:

- a) A ser oído ante la autoridad competente cada vez que así lo solicite la niña, niño o adolescente
- b) A que su opinión sea tomada primordialmente en cuenta al momento de arribar a una decisión que lo afecte
- c) 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
- d) A participar activamente en todo el procedimiento
- e) A recurrir ante el superior frente a cualquier decisión que lo afecte

El Código Civil y Comercial: Cuestiones Procesales

Hay que tener en cuenta que los conflictos familiares demandan El conflicto soluciones específicas que difieren de los restantes pleitos civiles, el interés superior y el derecho a ser oído son derechos que deben maximizarse durante todo el proceso.

De ahí que, en los procesos de familia, el judicante posee una función tuitiva que le impone participar activamente acompañando a las partes en la búsqueda de la mejor resolución de su conflicto. A tal punto, que cada vez con mayor fuerza, las provincias receptan la especialidad mediante la creación de fueros con competencia en asuntos de familia, sea en las grandes urbes o ciudades del interior, observando un mayor compromiso por el abordaje complejo, interdisciplinario y especializado que involucran los conflictos de familia. En algunas jurisdicciones provinciales, incluso, los tribunales de alzada también cuentan con especialización de sus integrantes, o competencia específica en asuntos de familia. (Lorenzetti, 2014)

Así, se ha dicho que los litigios familiares se traducen en una tensión que moviliza pretensiones captadas por el ordenamiento jurídico, que exige una respuesta de la administración de justicia. En suma, las cuestiones de familia son conflictos diferenciados para los que se propugna una tutela preferencial, teniendo en cuenta que encierran situaciones cuya solución generalmente escapa a lo estrictamente jurídico. En esa línea de pensamiento,

expresan Herrera, Caramelo y Picasso (2014) afirman que los conflictos familiares, por la singularidad y complejidad de las causas que los desencadenan, tanto como por las pasiones y enconos que casi siempre desatan entre sus protagonistas, encierran situaciones y entuertos humanos, antes que jurídicos. Tienen toda la dimensión y presentan la riqueza de matices de lo humano. Las soluciones escapan casi siempre a lo estrictamente jurídico, al menos a lo que se entiende por 'soluciones jurídicas' tradicionales.

Así el CCyC establece en su art. 706 los principios procesales en materia de familia. Prescribe que debe respetar los principios de tutela judicial efectiva, intermediación, buena fe y lealtad procesal, oficiosidad, oralidad y acceso limitado al expediente. a) Las normas que rigen el procedimiento deben ser aplicadas de modo de facilitar el acceso a la justicia, especialmente tratándose de personas vulnerables, y la resolución pacífica de los conflictos. b) Los jueces ante los cuales tramitan estas causas deben ser especializados y contar con apoyo multidisciplinario. c) La decisión que se dicte en un proceso en que están involucrados niños, niñas o adolescentes, debe tener en cuenta el interés superior de esas personas.

De esta forma, explica Lorenzetti (2015), los principios procesales son directrices que se formulan con un grado de abstracción que impide suministrar la solución exacta del caso, pero orientan, regulan, direccionan o cohesionan la actividad creadora del juez. brindan determinadas pautas de carácter general con el objetivo de dar cabal cumplimiento a las garantías constitucionales de los involucrados en los litigios y hacer posible la satisfacción más plena posible de los derechos. son de naturaleza procesal, en función de la importancia que para la efectivización de un derecho sustancial tienen los actos concatenados que conducen al pronunciamiento jurisdiccional.

A tono con el rol de justicia de acompañamiento, se impone a los jueces con competencia en asuntos de familia el deber de respetar los principios que aquí se enuncian. esto significa que, si alguna de las partes o pretensores omite el cumplimiento de sus cargas procesales, no se produce automáticamente el decaimiento del derecho sustancial, pues ahora es también el juez el involucrado como actor social en el conflicto. en términos estrictamente procesales, equivale a una morigeración del principio dispositivo que vincula la solución jurídica a los planteos exclusivos de las partes del conflicto, ya que en los procesos de familia varias normas consagran la indisponibilidad del derecho material. (Herrera et al., 2014)

Asimismo, el art. 707, expresamente se refiere a las personas con capacidad restringida, prescribiendo que “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. Su opinión debe ser tenida en cuenta y valorada según su grado de discernimiento y la cuestión debatida en el proceso”.

Sin embargo, aclara Yuba (2016), la escucha no equivale a la aceptación incondicional de las manifestaciones vertidas por los niños o adolescentes ni por las personas con capacidad restringida. Constituirá un elemento más a tener en cuenta al momento de adoptar la resolución judicial, junto con las posiciones de los restantes actores procesales y las pruebas recolectadas.

Explica la autora que, producida la tensión entre el deseo expresado durante la escucha y la posición sustentada por los adultos o quienes tienen plena capacidad de ejercicio, cobrará relevancia la aplicación de los principios generales de interés superior del niño y aquellos consignados preliminarmente para cada situación jurídica en particular.

La norma, según Lorenzetti (2014) exige el discernimiento, que implica la posibilidad de comprensión de la información que se le brinda y la toma de posición sobre el asunto debatido, adoptada a partir de la efectiva posibilidad de comprender el alcance del mismo. La directiva se traduce en que, a mayor discernimiento, mayor peso específico tendrá para el juez la manifestación recibida en el momento en que este derecho a ser oído se efectivice.

Otro artículo relacionado es el 716 que reglamenta los procesos relativos a los derechos de los menores. Prescribe que, en aquellos procesos referidos a la responsabilidad parental, guarda, cuidado, régimen de comunicación, alimentos, adopción y cualquier otro proceso en que un menor esté involucrado, es competente, el juez del lugar donde la persona menor de edad tiene su centro de vida.

Así la de alimentos tramita por el proceso más breve que establezca la ley local, y no se acumula a otra pretensión. El juicio de alimentos es un proceso especial contencioso y sumario, que en atención a la satisfacción de las necesidades del alimentado que constituye su objeto, debe tramitar con reglas procesales ágiles y simples sin perjuicio del derecho de defensa del alimentante, quien puede ofrecer distintos medios probatorios siempre que su producción no demore el dictado de la sentencia (De los Santos, 2014)

Capítulo Tres: “La capacidad progresiva”

3.1. Introducción

El concepto y rol de la infancia y de la adolescencia depende de la construcción social, política y cultural que cada sociedad presenta en determinado tiempo y lugar. Asociado a la constitucionalización del derecho privado, incorpora los paradigmas que moldean la consideración contemporánea de los niños y adolescentes expresada en instrumentos internacionales.

Conforme esos instrumentos, al igual que los adultos, los niños y adolescentes titularizan una serie de derechos por su condición de seres humanos; y a esos derechos se suman otros, que ejercen por ser personas en desarrollo.

En este sentido, el CCyC 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.

En consecuencia, la normativa local respeta la visión del niño como sujeto de derechos humanos; recepta el principio del interés superior del niño, de autonomía progresiva, el derecho a ser oído y a que su opinión sea tomada en cuenta, el derecho a la coparentalidad, a la protección de la identidad, a los alimentos como derecho humano, etcétera.

Con relación al derecho a ser oído en sede judicial, no hay ambigüedades en el nuevo ordenamiento. La persona menor de edad tiene derecho a ser oída en todo proceso judicial que le concierne. El principio se ratifica al legislarse sobre los procesos de familia: los niños deben ser siempre escuchados en esos contextos y su opinión debe ser tomada en cuenta y valorada según su grado de discernimiento y la cuestión debatida en el proceso.

Así de este último capítulo se analiza la participación del menor en los diferentes institutos de familia.

El abogado del Niño.

El acceso a la justicia es un derecho humano fundamental que consiste en las

posibilidades de las personas de obtener una respuesta satisfactoria a sus necesidades jurídicas.

Este derecho representa un pilar fundamental en toda sociedad, en tanto se relaciona con el principio constitucional de igualdad ante la ley. La Constitución Nacional, en su art. 18, y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, CN) garantizan expresamente el derecho a un recurso efectivo para reclamar el goce real de los derechos. Ahora bien, este derecho adquiere una connotación especial cuando de niños y adolescentes, dice Krasnow (2015)

Sucede que las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, continúa la autora, consideran como personas en condición de vulnerabilidad a aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico. Agregan que podrá constituir causa de vulnerabilidad, entre otras, la edad. Todo niño, niña y adolescente debe ser objeto de una especial tutela por parte de los órganos del sistema de justicia en consideración a su desarrollo evolutivo.

Por lo tanto, tratándose de personas en condición de vulnerabilidad, el Estado, como garante último de los derechos humanos y para no incurrir en responsabilidad internacional, debe redoblar sus esfuerzos para garantizar el acceso a la justicia, lo que involucra directamente el rol de la defensa pública.

La figura del abogado del niño encuentra su marco normativo en el art. 27, inc. c), de la ley 26.061, y se la entiende como una figura derivada del derecho del niño/adolescente a ser escuchado, así como a participar en toda cuestión que lo afecte, consagrado en el art. 12 de la CDN.

El derecho humano a que su opinión sea tenida en cuenta se manifiesta de dos maneras. En una forma material, es el derecho a ser oído, mientras que, en el procesal, es la defensa técnica del menor en todo proceso administrativo o judicial en que intervenga.

Famá (2015) considera que la posibilidad del niño de ser parte en el proceso, a diferencia del derecho a ser oído resulta exigible una vez alcanzado cierto grado de madurez

y desarrollo, que serán evaluados con prudencia por quien deba resolver la contienda en la que se encuentre involucrado el niño; por lo tanto, por más que la sentencia resuelva sobre derechos del niño, la posibilidad de ser considerado parte se relaciona con el concepto de capacidad procesal y ésta, con su edad y grado de madurez.

Mizrahi (2016) prefiere hablar de intervención autónoma del niño en el proceso; sostiene que el supuesto previsto por el art. 27 de la ley 26.061 implica la participación activa del niño en el procedimiento y su derecho a contar con asistencia letrada. Considera que el niño siempre va a ser parte del proceso cuando se resuelve sobre sus derechos, pero analiza el tema en sentido diverso, ya que entiende que la participación procesal autónoma la podrá realizar directamente, si cuenta con capacidad procesal, e indirectamente (si no le asiste dicha capacidad), a través de la figura de un representante autónomo, que serían los padres o un tutor especial.

Como labor principal, dicho abogado tiene la representación de los intereses personales e individuales de las personas menores de edad ante cualquier procedimiento civil, familiar, o administrativo que los afecte. En tal sentido, el profesional intervendrá en carácter de parte y sin perjuicio de la representación que ejerce el Asesor de menores e incapaces en los términos de Art. 103 del CCyC, sostiene Lloveras (2015).

No debe confundirse, explica la autora, el tutor especial o denominado anteriormente ad litem, con el abogado del niño. El primero lo representa al menor en los actos para los cuales fue designado, mientras que el segundo, tiene como función solamente la defensa técnica de los intereses del menor.

En este punto es importante recordar la mención de que “niño” para la Convención de los Derechos del Niño es toda persona que no alcanzó los 18 años de edad. Por su parte, el Código Civil y Comercial en el art. 25 define al menor de edad como toda persona que no adquirió los 18 años, reservando la denominación de “adolescente” para los que están dentro de la franja de 13 a 18.

Explica Bigliardi (2015) que de la lectura textual de las normativas mencionadas surge que tanto la CDN como la ley 26.061 supeditan la participación procesal de los niños a su capacidad progresiva y no establecen límites de edad, por lo cual cualquiera que fuese la edad del niño tiene derecho a una defensa técnica. Asimismo, tampoco es necesario que

exista conflicto entre sus progenitores, es decir, que siempre que se encuentre en juego intereses de los menores de edad deberá contar con patrocinio letrado.

Jáuregui (2015), entiende que históricamente, la interpretación de la Corte Suprema agregó un requisito no previsto por la ley 26.061, ya que el abogado del niño intervendría sólo en determinados supuestos. Parecería que tal cuestión dependería circunstancialmente de las particularidades fácticas que cada caso presente en orden a las dificultades o complejidades. Ello es así ya que el mentado inc. c) del art. 27 no condiciona la garantía en manera alguna al requisito de que el juez la considere procedente. Por el contrario, lo manda imperativamente y en forma contundente sin admitir dilaciones de ningún tipo a garantizarla “desde el inicio” en todo proceso que lo “incluya”.

Sin embargo, en la causa M., G. v. P., C. A. s/ recurso de hecho deducido por la defensora oficial de ‘M. S. M.’, de fecha 26/6/2012, la Corte Suprema de la Nación resolvió que el pedido de una niña menor de 14 años para ser tenida por parte en el juicio donde se debatía su tenencia, la designación y remoción de un letrado patrocinante y el pedido de actuación por derecho son improcedentes, pues las disposiciones del Código Civil que legislan sobre la capacidad de los menores tanto impúberes como adultos no han sido derogadas por la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. Es por ello que, de acuerdo con este régimen de fondo, los menores impúberes son incapaces absolutos, y no pueden realizar por sí mismos actos jurídicos. Agrega que la Convención de los Derechos del Niño, en su art. 12, consagra la prerrogativa del menor a ser oído, pero no a asumir automáticamente y en cualquier circunstancia la calidad de parte en sentido técnico procesal.¹

Obviamente, tal inclusión urgente o temprana no sólo se considera cuando es “parte procesal” por los fundamentos que dio la Corte, sino en cuanto esté presente la particularidad de ser potencialmente “afectado” por el trámite (que el proceso pueda influir desfavorablemente, o sea perjudicar sus derechos). El sinuoso temperamento interpretativo adoptado por la Corte Suprema, que desestima la literalidad de la norma y con el que discrepamos, aparecería reñido con la seguridad jurídica.

El Máximo Tribunal, reitera esta posición en los autos “P., G. M. y P., C. L. s/ protección de persona”, donde afirma que : “Las disposiciones del Código Civil que legislan sobre la

¹ CSJN “M.G. c/C.A s/Recurso Extraordinario” La Ley 2012-A, 69

capacidad de los menores tanto impúberes como adultos, determinando que son incapaces absolutos de hecho, no han sido derogadas por la ley 26.061 y no conculcan los estándares internacionales en la materia, razón por la cual, los niños —en el caso, 8 y 9 años— no pueden realizar por sí mismos actos jurídicos como sería la designación o remoción de un letrado patrocinante, acto que sería nulo, de nulidad absoluta”.²

Si bien es necesario que el niño que participe activamente en un proceso judicial cuente con un abogado que garantice su libre y auténtica expresión, el ejercicio de ese derecho no está exento de control judicial, por cuanto es el juez quien debe ponderar la efectiva capacidad de discernimiento y libertad de aquél, descartando que su decisión obedezca a motivaciones apresuradas o antojadizas, o a la influencia de los padres u otras personas.³

Asimismo, en la misma causa, el tribunal interpretó que la intervención del niño en los procesos que lo involucren y la asistencia de un letrado no se encuentran, en principio, condicionadas a su edad, desde que los preceptos de la Convención sobre los Derechos del Niño y la ley 26.061 no limitan el ejercicio de dicha prerrogativa al suficiente juicio, madurez o desarrollo del sujeto.

En efecto, deja al discrecional criterio judicial (o sea de quien va a decidir) la conveniencia o inconveniencia de designar abogado del niño en un caso determinado para los menores impúberes. Bigliardi (2015) no cree que ésta sea la postura correcta, dado que confunde la imposibilidad de elegir por derecho propio un abogado, con el derecho de estar asistido con una adecuada defensa técnica, como garantía mínima.

Con la sanción del nuevo Código, la fórmula elegida Comercial en el art. 26 intenta, independientemente de las dificultades prácticas, receptar la noción de capacidad progresiva, contemplada en el art. 5° de la CDN, que es para la Argentina un piso mínimo de reconocimiento de derechos, pero implica un serio retroceso con relación el art. 27 de la ley 26.061, que reconoce mayores garantías a los niños, niñas y adolescentes, superando el piso de reconocimiento de la Convención citada. En este escenario, el art. 27 de la ley 26.061 garantiza el derecho de defensa técnica como garantía del debido proceso y, por ende, obliga al Estado a proporcionarle a todo niño, niña y adolescente afectado por un proceso

² CSJN “P.G.M y P.C.L. s/protección de personas” La Ley 2013-C, 267

³ CNCiv., Sala C, “H. R.A. c/B.M.J. s/incidente de familia, DJ 18/12/2013, 87

administrativo y judicial un abogado gratuito, cualquiera que fuera su edad, grado de comprensión y madurez, existan o no intereses contrapuestos con sus padres.

Expresa la autora que el Código, al supeditar la defensa técnica al supuesto de intereses contrapuestos con los padres, olvida el aspecto fundamental de la defensa, como límite a intervenciones arbitrarias del Estado, y transita por una lógica similar a la figura del tutor ad litem, ya contemplada en el Código Civil y ligada a la ideología tutelar, de la cual no innova ni avanza demasiado.

Para esta posición, la designación del abogado del niño procedería en caso de evidente conflicto entre sus progenitores, los cuales, en razón de ello, se encuentran imposibilitados de llevar adelante la voz del niño desprendida de sus propios posicionamientos. Los que sostienen este enfoque no hacen ninguna referencia a la edad del niño/adolescente, es decir, que en el caso de que se dé la situación de conflicto, procedería a cualquier edad la designación del abogado del niño.

Por su parte, Solari (2015) sostiene que el derecho al patrocinio letrado del niño constituye una garantía mínima del procedimiento, tanto judicial como administrativo, independientemente de su edad, agregando que no pueden establecerse edades o condicionamientos para el ejercicio de esta garantía mínima reconocida por el ordenamiento jurídico.

En muchos casos no está claro el rol del abogado del niño. Por ejemplo podemos mencionar el fallo de la Corte Suprema de Justicia de Mendoza, en una causa de divorcio, en el cual expresa que debe designarse un abogado que defienda exclusivamente los derechos de un menor, particularmente en lo que se refiere al contacto con su padre, pues la animosidad de su madre con este último y las dificultades que presenta para ejercer las funciones inherentes al rol maternal permiten concluir que no se encuentra en condiciones de representar y defender adecuadamente los intereses de su hijo; máxime que resultaría una grave anomalía que ambos sean defendidos por un mismo letrado.⁴

Entendemos que esta posición confunde el rol del abogado del niño con el del asesor de incapaces y el de tutor especial.

⁴ CSJMza, Sala I, “J.A.B. S/recurso extraordinario”. La Ley Cuyo, 2016-A, 94

El asesor de incapaces, explica Highton (2015), tiene su encuadre legal en el art. 103 del Código Civil y Comercial. El legislador se inclinó por otorgarle la representación directa del menor de edad cuando el objeto del proceso es exigir el cumplimiento de los deberes a cargo de los representantes. Un supuesto puede ser cuando un progenitor no permite un régimen de comunicación fluido con el otro, el asesor debe ejercer una actividad procesal que permita al niño realizar su derecho a tener debido contacto con ambos progenitores (art. 9° CDN).

Solari (2015) expresa que el asesor de incapaces actúa según su parecer, en nombre del Ministerio que integra, y no en nombre del niño. Por ello, puede apartarse de lo deseado y querido por el niño, en virtud de que el asesor expresa “su” criterio.

Por su parte, Highton (2015), entiende que las diferencias entre el asesor de incapaces y el abogado del niño son sustanciales: el abogado del niño es un letrado que patrocina intereses y derechos individuales definidos por el niño, sin sustituir su voluntad; mientras que el asesor de incapaces es el representante que en todos los asuntos judiciales y extrajudiciales la ley argentina le asigna al niño para la defensa de sus derechos indisponibles.

En relación con el tutor especial, antes denominado tutor ad litem, está contemplado en el art. 109 del CCiv.yCom., el cual reza: “Corresponde la designación judicial de tutores especiales en los siguientes casos: a) cuando existe conflicto de intereses entre los representados y sus representantes...”.

Es decir que ante el supuesto de que el juez detecte un caso en el cual los progenitores por desinterés, negligencia, no ejerzan correctamente la representación del menor de edad en un proceso dado, corresponderá la designación de un tutor especial.

Bibliografía

Legislación

- Constitución Nacional
- Código Civil y Comercial de la Nación

Doctrina

- Asencio Sánchez, M. (2011). *La protección jurídica de menores en la Convención de los Derechos del Niño*. Madrid: Tecnos
- Baratta, A. (1998). *Infancia y Democracias en América Latina, análisis crítico del panorama legislativo en el contexto de la Convención Internacional de los Derechos del Niño*. Buenos Aires: Depalma
- Benavente, M. (2012). *La protección del niño según la Convención de los Derechos. Análisis jurídico de los aspectos principales*. Buenos Aires: Ad Hoc
- Brandone, M. (2016). Antecedentes penales en adolescentes y la Convención de los Derechos del Niño. DJ 27/07/16, 9
- Bigiardi, K. (2015). “El abogado del niño en el CCyC”.
- Cifuentes, S. (2007). *Los derechos del niño según la Convención*. Buenos Aires Astrea
- Cillero Bruñol, M. (1999). *El interés superior del niño en el marco de la CDN*. Chile: UNICEF
- De los Santos, M. (2014). “Cuestiones Procesales a la luz del nuevo CCyC”. La Ley 2014-C, 231
- Famá, V. (2015). “La capacidad progresiva en el CCyC”. La Ley 2015-F, 463
-
- Fundamentos del Anteproyecto del CCyC (2012). <http://www.codigocivilonline.com.ar>
- Herrera, M., Picasso, S., Caramelo, G. (2014). *Código Civil y Comercial Comentado*. Buenos Aires: Infojus.
- Highton, E. (2015) "Los jóvenes o adolescentes en el Código Civil y Comercial", La Ley Online: AR/DOC/1008/2015

- Jáuregui, R. (2002). “Los preceptos de la CDN y el derecho de familia”. La Ley 2002-B, 158
- Jáuregui, R. (2014). Principios procesales de Familia e interés superior del niño. AR/DOC/358/2014
- Kemelmajer de Carlucci, A. (2014). “Dignidad y capacidad progresiva de los niños, niñas y adolescentes”. La Ley 2014-B, 271
- Kemelmajer de Carlucci, A. y Lloveras, N. (2015). *Derecho de Familia según el CCyC*. Buenos Aires: La Ley
- Krasnow, A. (2015). *Tratado de Derecho de Familia*. Buenos Aires: Abeledo Perrot
- Laino Pereyra, S. (2012). *Manual para la defensa jurídica de los derechos humanos de la infancia*. Montevideo: Unicef
- Lorenzetti, R. (2014). *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.
- Lloveras, N. (2015). “La representación de los menores y adolescentes en el proceso”. La Ley 2015-D, 3021
- MIZRAHI, C. (2016). "El interés superior del niño y su participación procesal". La Ley 2016-D, 859.
- Nino, C. (2010). “La protección de los menores y el paternalismo jurídico”. La Ley 2010-C, 628.
- Observación 12 del Comité de los Derechos del Niño. (2009). www.unicef.org
- [Solari, N. \(2015\). *El derecho de las familias según el CCyC*. Buenos Aires: Abeledo Perrot](#)
- Yuba, G. (2016). “Los procesos de familia” La Ley 2016-D, 863

Jurisprudencia

- CSJN “M.G. c/C.A s/Recurso Extraordinario” La Ley 2012-A, 69
- CSJN “P.G.M y P.C.L. s/protección de personas” La Ley 2013-C, 267
- CSJMza, Sala I, “J.A.B. S/recurso extraordinario”. La Ley Cuyo, 2016-A, 94
- CNCiv., Sala C, “H. R.A. c/B.M.J. s/incidente de familia, DJ 18/12/2013, 87