

XIV JORNADA NOTARIAL IBEROAMERICANA

Tema II: *El Notario como garante de los Derechos de las personas. Reflexión sobre los beneficios de la función notarial en el ámbito de las personas como entes sujetos de derechos y obligaciones.*

INFLUENCIA DE LA EDAD EN LA CAPACIDAD DE LAS PERSONAS: LA MENOR EDAD.

Autores: Escribano E. Arévalo
Escribana Alicia B. Rajmil

Miembros del Instituto de Derecho e Integración del Colegio de Escribanos de la
Provincia de Santa Fe (2ªCircunscripción)

REPUBLICA ARGENTINA

2010

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. LA PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS. III. NUEVOS PARADIGMAS. IV. LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS. IV. 1. Convención Internacional De Los Derechos Del Niño. IV. 2. Ley Nacional Argentina N° 26.061. IV. 4. Régimen Del Código Civil Argentino. V. SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL. VI. NUEVA INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS DEL DERECHO PRIVADO. a) La ley no debe pensar por el incapaz. b) Menores y Ministerio Público. c) Patria potestad y representación. d) Derechos extrapatrimoniales. e) Derechos patrimoniales. VII. LA ACTUACIÓN NOTARIAL Y LOS ACTOS QUE INTERESAN A LOS MENORES. VIII. CONCLUSIONES. IX. PONENCIA

“... a medida que la praxis política amplía el círculo de los sujetos porque éstos logran imponer su reconocimiento, se ensancha correlativamente el campo de la experiencia sobre las acciones y la naturaleza humana: experiencia que no es sólo la de los beneficiados por el sistema (económico, social, político, jurídico, ideológico) sino también la de los gravados por el mismo, no sólo la de los científicos, sino también la común, no sólo la de los teóricos sino también la de los prácticos,...” JUAN CARLOS GARDELLA en “Supuestos Epistemológicos de una Teoría Crítica”.¹

I. INTRODUCCIÓN

El escribano, por su contacto directo con sus requirentes, es un profesional idóneo para desentrañar su voluntad y comprender sus problemas. Por su preparación jurídica, es el indicado para asesorar y elaborar en cada caso las estrategias jurídicas que, en el marco de la ley, aseguren el respeto a la cabal voluntad de las personas y la vigencia de sus derechos. Por las características de su función, es el mediador imparcial entre intereses divergentes, entre el bien jurídico a proteger y el bien público. Por la fe pública que el Estado deposita en él, es quien da certeza y seguridad a los actos que garantizan los derechos, procurando el equilibrio contractual y la prevención de conflictos.

Trascendente resulta su función en el ámbito de los derechos de las personas más vulnerables, es decir de aquéllas, que por su edad, enfermedad, discapacidad o diferentes circunstancias de la vida, requieren una protección legal complementaria para ejercer sus derechos en igualdad de condiciones que las demás personas. El mundo jurídico hoy ha comprendido y declarado - así lo demuestran las más recientes Convenciones Internacionales sobre Derechos Humanos - que los niños, ancianos, personas con discapacidad o segregadas por diferentes motivos, son sujetos plenos de derecho y se les debe reconocer su protagonismo y participación en los asuntos que les incumban, respetar su voluntad y garantizar el ejercicio por sí de sus derechos en la medida de sus posibilidades. El Estado a través de sus políticas públicas y de sus instituciones debe asegurar que así sea. En el desenvolvimiento de la vida cotidiana, en las relaciones jurídicas que en cada caso involucran sus intereses, el escribano, como profesional en ejercicio de una función pública, se convierte en eficaz garante, de manera personalizada, de los derechos de todos.

¹ TORRENS María Claudia . Infancia y Estadode Derecho. Libro homenaje al profesor Juan Carlos Gardella. CEIDH. Facultad de Derecho. UNR. Editorial IURIS. 2010.

Dentro de las personas que consideramos más vulnerables, nos referiremos en este trabajo a los niños, niñas y adolescentes que integran, en el mundo jurídico, el amplio campo de los menores de edad, y a la función trascendente del escribano, como garante de sus derechos.

En este ámbito, especialmente desde la Convención Internacional de los Derechos del Niño (CIDN), incorporada a nuestra Constitución Nacional en su art. 75 inc.22, nuevos paradigmas se incorporan a nuestra legislación vigente. El niño como sujeto pleno de derechos y el concepto de autonomía progresiva, que luego analizaremos, modifican drásticamente la condición jurídica de la infancia. Los escribanos no somos ajenos a los grandes cambios sociales y jurídicos que la realidad nos impone y que se relacionan con nuestro quehacer profesional. Debemos adecuar a ellos la instrumentación de los actos que diariamente nos son requeridos. En este sentido, nuestra tarea reclama una nueva mirada jurídica sobre los preceptos del Código Civil Argentino.

He aquí los objetivos del presente trabajo: a) señalar los significativos cambios operados desde la legislación vigente en la condición jurídica de la menor edad y, b) destacar los beneficios de la función del escribano como garante de los derechos de los seres humanos, en cada acto concreto que involucre a la persona o los bienes de los niños.

II. LA PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS

Para comprender cabalmente los grandes cambios que la normativa relacionada nos impone, y su incidencia en los actos notariales que instrumentamos, es necesario abreviar en la historia de los derechos humanos y especialmente de los derechos humanos de los niños, lo cual excede con holgura los límites del presente trabajo.

De todas formas, podemos señalar que la historia de los derechos humanos da cuenta de una singular evolución. En efecto, desde la protección de los derechos individuales de todas las personas frente al poder de los Estados², se avanzó hacia el reconocimiento de los derechos sociales y colectivos³, y en el proceso de especificación de estos derechos, que sustenta las más recientes convenciones

² Con su incorporación en la Carta de las Naciones Unidas (1945) y en la posterior Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948).

³ Especialmente a partir del Pacto Internacional de los Derechos Sociales, Económicos y Culturales de 1966.

internacionales, se consagraron derechos específicos de ciertos grupos más vulnerables de personas, como los niños o las personas con discapacidad ⁴.

Los instrumentos internacionales fueron gradualmente estableciendo un mayor poder vinculante para los estados signatarios y la responsabilidad de la sociedad en su conjunto en la protección y reconocimiento de los derechos fundamentales de las personas.

Como resultado de esta evolución, hoy los derechos humanos no se refieren sólo a graves y generalizadas violaciones como la tortura, el genocidio, los tratos crueles e inhumanos, sino también a los garantistas de la personalidad tales como el derecho a la salud, la toma de decisiones sobre el propio cuerpo, la identidad, la intimidad, el trabajo, la vivienda digna, la educación, la propiedad, la autonomía, la participación en asuntos de su incumbencia, la no discriminación y la integración plena en la sociedad.⁵ Abarcan materias que hacen a la vida cotidiana de las personas y a sus relaciones jurídicas, e incursiona en el Derecho Privado, ámbito reservado antes en forma privilegiada al Código Civil.⁶ Se reconoce de esta manera el rol trascendente del Derecho en la vida cotidiana de las personas y en la satisfacción de sus necesidades inmediatas.⁷

Diferentes doctrinas jusfilósficas han definido a los derechos humanos como derechos naturales anteriores a toda norma positiva y a los que deben subordinarse las leyes del Estado, como creaciones del derecho positivo o como construcciones sociales, pero, sea cual sea la naturaleza que se les atribuya, la comunidad jurídica internacional hoy está conteste en que, sin lugar a dudas, constituyen el fundamento esencial de los regímenes democráticos y conforman un sistema universal de valores necesario para el desarrollo y bienestar de todas las personas y es deber de los Estados promover y garantizar su protección igualitaria.⁸

La Convención Internacional de los Derechos del Niño responde a estos nuevos paradigmas.

La Constitución Nacional Argentina, reformada en 1994, al igual que las constituciones más modernas, además de reconocer los derechos fundamentales de

⁴ LLORENS, Luis Rogelio y Alicia Beatriz Rajmil, "Derecho de Autoprotección", Revista N° 1 del Instituto de Derecho e Integración, Graficarte S.H., página 56.

⁵ CALÒ, Emanuele, "Bioética, nuevos derecho y autonomía de la voluntad", Ediciones La Roca, pag 55.

⁶ LLORENS, Luis Rogelio y Alicia Beatriz Rajmil, ob. cit., página 59.

⁷ LLORENS, Luis Rogelio y Alicia Beatriz Rajmil, ob. cit., página 58.

⁸ CILLERO BRUÑOL, Miguel, "El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño" en "Revista Infancia, Ley y Democracia", página 69.

todas las personas, incorpora los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, entre ellos la CIDN, y les otorga jerarquía constitucional.

III. NUEVOS PARADIGMAS

La Convención Internacional de los Derechos del Niño (CIDN), aprobada por nuestro país por ley 23284 e incorporada a nuestra Constitución Nacional (CN) en la reforma del año 1994, constituye un hito en la historia de los derechos de la infancia. Si bien no es el primero ni el único⁹ se erige como el máximo exponente de la Doctrina de la Protección Integral, que consagra el paradigma del “niño como sujeto pleno de derechos”. Pone fin así a más de un siglo de vigencia hegemónica de la denominada Doctrina de la Situación Irregular, que inspiró toda la legislación de la infancia a partir de nuestra ley de patronato, ley 10903, pionera en América. Esta doctrina y estas leyes, en aras de proteger y tutelar a la infancia, se convirtieron en la negación de todos y cada uno de sus derechos y garantías.

En la evolución histórica de los derechos humanos la CIDN se inscribe dentro de sus más recientes capítulos, cuando la comunidad jurídica internacional comprende que sólo es posible aspirar a la igualdad de todos los seres humanos reconociendo sus diferencias y garantizando una protección jurídica complementaria para los grupos más vulnerables. Se trata, en definitiva, de garantizar y proteger el ejercicio igualitario de los derechos inherentes a todos los seres humanos en pos de alcanzar la igualdad material y no sólo una igualdad formal. En otras palabras, mediante la tutela legal se pretende que todas las personas vulnerables ejerciten por sí, en la medida de lo posible, los derechos consagrados por el ordenamiento jurídico aplicable, reconociéndoseles el status de sujetos de derecho.

Se valoriza en el plano jurídico, la voluntad de las personas y su real aptitud de discernimiento para cada acto, tendencia que se vislumbra actualmente en el moderno derecho comparado y en otros instrumentos internacionales como en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CIDPD), aprobada por nuestro país por Ley 26378.

Estos nuevos postulados se manifiestan específicamente en lo concerniente al ejercicio efectivo de los derechos y se sustentan en la libertad, la igualdad y la dignidad de todos los seres humanos, con importantes consecuencias en la

⁹ Adhieren también a la Doctrina de la Protección Integral las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Juvenil, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para los jóvenes Privados de Libertad y las Directrices de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Juvenil.

protección de los derechos de las personas vulnerables y en la defensa de los más débiles.

Cabe destacar la importancia de esta evolución en el tema que abordamos. El Derecho consagra así, el concepto de capacidad jurídica universal y el sistema de apoyos, cuando sea necesario para posibilitar el ejercicio de los derechos, en oposición al régimen de sustitución de la persona incapaz por la figura del representante. La capacidad jurídica es la regla, la incapacidad la excepción.

El nuevo paradigma y los postulados de la convención ubican al niño y al adolescente como sujetos plenos de derecho, con participación en todos los asuntos de su interés de acuerdo a su evolución y madurez y a su aptitud para comprender los actos de los que resulta protagonista.

La ley nacional argentina 26061, sancionada en el año 2006, sistematizando en una estructura normativa los derechos de niños, niñas y adolescentes, recepta estos conceptos y los profundiza aún más, especialmente en la definición del principio del interés superior del niño y en cuanto a su derecho a expresar su opinión, a ser escuchado y a participar en todos los asuntos que le incumban.

Se introduce en el Derecho un concepto nuevo y trascendente: la autonomía progresiva del niño para el ejercicio de sus derechos. Concepto que afecta al régimen de incapacidad jurídica por minoría de edad y avanza de manera contundente sobre los fines de la patria potestad y la representación legal de los menores.

Sin dudas, a la luz de los nuevos principios se impone reinterpretar la normativa referida al rígido régimen de capacidad de obrar del Código Civil de nuestro país (CC) que circunscribe a una edad determinada de la persona la posibilidad del ejercicio efectivo de sus derechos. Las nuevas normas atribuyen a la familia y al Estado la responsabilidad de acompañar y guiar al niño, en su educación y formación integral, para lograr el ejercicio autónomo de sus derechos.

La CIDN y la ley 26061 constituyen hoy el derecho vigente en la República Argentina de acuerdo a la jerarquía normativa impuesta por la CN. Los niños, niñas y adolescentes no pueden estar ausentes cuando de sus derechos se trata. Estos conceptos comienzan a ser receptados por la más reciente doctrina y jurisprudencia, con insoslayables consecuencias en la actividad notarial.

Si bien resulta imperioso bregar por la reforma legislativa que adecue nuestra legislación interna a los nuevos postulados, nuestra diaria tarea reclama, mientras tanto, una nueva mirada jurídica. Esto nos lleva a interpretar de manera más flexible

el régimen jurídico en general, para dar lugar a la debida participación del menor de edad, cuando las circunstancias y su madurez lo ameriten.

IV. LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS

La condición jurídica de los niños es el resultado de una particular evolución que es necesario conocer para mensurar la trascendencia de la CIDN y su incidencia en nuestro derecho interno.

Se ha dicho que la historia de los derechos de los niños es la historia de su control. Sostiene Emilio García Méndez que los niños, salvo aisladas excepciones, no eran percibidos como una categoría diferente y que pasado el estricto período de dependencia materna, se integraban al mundo adulto. El autor rechaza el concepto ontológico de la infancia y la considera el resultado de un complejo proceso de construcción social cuyos orígenes pueden ubicarse alrededor del siglo XVII. En este proceso gravita significativamente la escuela, cuyo valor cualitativo y cuantitativo no puede ser subestimado.¹⁰

La preocupación por los niños se traduce en su consideración como una categoría diferenciada y vulnerable, bajo el control absoluto de la familia y de la escuela. Con el tiempo se plantea el problema de los niños que quedan fuera de estas instituciones, sin acceso a la salud ni a la educación, producto de un modelo de desarrollo basado en la exclusión. Para ellos se crean los juzgados de menores, y se sancionan leyes que, a lo largo de América Latina y a partir de nuestra ley 10.903 del año 1919, más conocida como ley Agote, disponen de los “menores” en “situación irregular”. Esta amplia categoría comprende a niños y adolescentes material o moralmente abandonados, a infractores, a víctimas de abusos o maltratos, a niños pobres, y legitima un poder discrecional del juez para disponer de ellos, lo cual generalmente significa su internación por tiempo indeterminado en institutos de menores. Éstos son algunos de los rasgos característicos de la llamada Doctrina de la Situación Irregular, hegemónica en América Latina por más de 70 años.

La literatura, espejo de la realidad social, describió en novelas inolvidables de autores como Dickens, Wilde, V. Hugo, las dramáticas vivencias de los niños indigentes, obligados a poner en práctica toda clase de artilugios en su dura lucha diaria por la supervivencia.

¹⁰ GARCÍA MÉNDEZ, “Prehistoria e Historia del Control Socio-Penal de la Infancia: Políticas Jurídicas y Derechos Humanos en América Latina”, www.iin.oea.org., consultado el 12/10/09.

Es decir que el tratamiento jurídico diferenciado de la infancia en América Latina se remonta a las primeras décadas del siglo XX. Si bien su origen es de naturaleza penal¹¹, desconoce para los niños los derechos y garantías consagrados tanto en la Constitución Nacional como en las leyes penales para adultos.

La ley nacional 10903 creó en la Argentina el patronato del Estado nacional o provincial en cabeza de los jueces nacionales o provinciales en concurrencia con el Consejo Nacional del Menor y el Ministerio Público de Menores. Modificó el artículo 264 del Código Civil en cuanto amplió el concepto de patria potestad para abarcar no sólo los derechos de los padres sino también sus obligaciones con respecto a la persona y bienes de los hijos. Reformó también otros artículos referidos al fin de la patria potestad, a su privación, a la suspensión de su ejercicio, a la tutela y adopción, todos modificados por leyes posteriores. En lo demás reguló el accionar indiscriminado del Estado sobre los menores considerados en situación irregular.

Esta doctrina, sustentada en un afán tuitivo, en la práctica ubicó al niño en el status de objeto de protección y control, desconociendo su calidad de sujeto de derechos y las garantías legales que correspondían al mundo adulto. Por lo tanto, no podía ejercer por sí sus derechos y jurídicamente resultaban irrelevantes su voluntad, deseos y opiniones.

Lo expuesto nos permite afirmar que la Doctrina de la Situación Irregular se erigió en una herramienta que ocultó con eficacia durante mucho tiempo, la indiferencia del Estado en la implementación de políticas públicas que plantearan alternativas superadoras de la problemática social de la infancia abandonada y carenciada. Enrolado en esta concepción, el Derecho desatendía aspectos sustanciales relativos a los derechos de la infancia.

No obstante, en el plano internacional desde principios del siglo XX se advierte una tendencia a acordar principios universales en la protección de los derechos de la niñez. Así en 1924 la Sociedad de las Naciones aprueba la Declaración de Ginebra y en 1959 la Asamblea general de las Naciones Unidas adopta la Declaración Universal de los Derechos del Niño.¹² Pero estos instrumentos constituían, como su denominación lo indica, meras declaraciones sobre la necesidad de proteger y promover el bienestar y el pleno desarrollo de los niños.

¹¹ GARCÍA MÉNDEZ, Emilio, "Legislaciones Infanto-Juveniles en América Latina. Modelos y Tendencias", La Niñez y Adolescencia en Conflicto con la Ley Penal, capítulo II, El Nuevo Derecho para la Infancia y la Adolescencia en América Latina, página 25.

¹² CILLERO BRUÑOL, Miguel, "Infancia, Autonomía y Derechos: Una Cuestión de Principios", www.iin.oea.org, consultado el 12/10/09.

IV. 1. Los menores de edad en la Convención Internacional de Los Derechos Del Niño

En su posterior evolución la comunidad internacional, en pos del principio de igualdad y no discriminación, incorpora los derechos de los niños en el proceso de reconocimiento y expansión de los derechos humanos de todas las personas, incluidas las más vulnerables, y arriba así, luego de diez años de denodados esfuerzos, a la aprobación por la Asamblea General de las Naciones Unidas de la Convención Internacional sobre los Derechos de los Niños. Este pacto fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la ciudad de Nueva York, Estados Unidos de América, el 20 de noviembre de 1989. La República Argentina lo aprobó a través de la ley nacional 23849, sancionada el 27-09-1990, promulgada de hecho el 16-10-1990 y publicada el 22-10-1990. Y fue incorporada a la Constitución Nacional en la reforma del año 1994 (art. 75 inc. 22) otorgándosele jerarquía constitucional.

En este instrumento se reconocen los derechos humanos de todos los niños y se establece la obligación de los Estados y de la sociedad en su conjunto de asegurar su vigencia. Se otorga al Derecho un rol fundamental en la vida cotidiana de los niños. Sus postulados resultan vinculantes para los Estados partes, quienes periódicamente deben rendir cuenta de su cumplimiento ante el Comité de los Derechos del Niño, creado como organismo de control por la propia convención.

La CIDN se inspira en la Doctrina de la Protección Integral que, en oposición a la anterior doctrina, considera que la infancia es una sola, y a ella corresponde los mismos derechos y garantías que a los adultos, más una protección jurídica complementaria dada su situación de vulnerabilidad. Los problemas sociales de los niños deben ser atendidos por los organismos administrativos del Estado a través de políticas adecuadas. Su condición jurídica se vincula a su calidad de sujeto de derechos y su rol protagónico en su propio destino.

"La Doctrina de la protección integral de las Naciones Unidas, involucra al universo total de la población infantil-juvenil. Esta doctrina incluye todos los derechos individuales y colectivos de las nuevas generaciones, es decir, todos los derechos para todos los niños. Esta situación convierte a cada niño y a cada adolescente en un sujeto de derechos exigibles. Para nosotros, adultos, el reconocimiento de esta

condición se traduce en la necesidad de colocar las reglas del estado democrático para funcionar en favor de la infancia." ¹³

La CIDN, como dijimos, introduce en este marco el concepto de autonomía progresiva en el ejercicio de los derechos de los niños, que viene a confrontar con el concepto de incapacidad jurídica por minoría de edad de nuestro código civil. Para la convención no existen parámetros rígidos, los niños deben ir ejerciendo por sí mismos sus derechos en la medida en que su madurez, desarrollo y aptitud de discernimiento se lo permitan.

Ya desde el preámbulo y a lo largo de todo su articulado la referida convención, si bien sanciona un régimen normativo teniendo en miras primordialmente la tutela especial de los derechos de los niños, armoniza ese propósito amparista con un marcado aliento hacia una participación responsable en la vida comunitaria y la formación en cada niño de un criterio independiente (artículos 12, 13, 14, 15).

El derecho a la participación se consagra en el artículo 12 como la potestad del niño de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afectan, teniéndose debidamente en cuenta dicha opinión en función de su edad y madurez. Este principio, que se reafirma en distintos artículos como en el inciso 2 del artículo 9 (cuestiones relativas a su separación con sus padres), se expresa, a nuestro criterio, con la amplitud necesaria para abarcar no sólo aspectos procesales o administrativos, sino todos aquellos que se refieren al efectivo ejercicio de sus derechos. Sin dudas, resulta medular cuando el escribano debe instrumentar actos jurídicos que comprometen intereses de menores de edad.

Esto es así pues se impone una amplia interpretación de la norma en función de su primer párrafo que reconoce el derecho del niño a exteriorizar su opinión, cuando ello sea pertinente, "en todos los asuntos " que lo afecten y que sea tenida en cuenta en función de su edad y madurez. Si ese derecho se conculcara en el ámbito notarial, resultaría contradictorio con todo el sistema normativo que garantiza al niño libertad de expresión (art. 13), de pensamiento, conciencia y religión (art. 14), de asociación y de celebrar reuniones pacíficas (art. 15), derechos que al Estado y al notario en ejercicio de su función pública corresponde tutelar para que se ejerzan en total plenitud. De nada sirve consagrar derechos que no puedan ser ejercidos en la vida cotidiana.

¹³ GARCÍA MÉNDEZ, Emilio, "Derecho de la infancia-adolescencia en América Latina: de la Situación Irregular a la Protección Integral", Santa Fe de Bogotá, Forum Pacis, 1994, página 11, www.iin.oea.org, consultado el 5/10/09.

Conforme a este principio innovador, nos dice Cillero Bruñol, 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.¹⁴

El concepto de autonomía progresiva en el ejercicio de los derechos encuentra cabal consagración en el artículo 5 de la CIDN que impone a los Estados Partes la obligación de respetar las responsabilidades, derechos y deberes de los padres, tutores, familia o personas encargadas, de impartir al niño, conforme a su evolución, la orientación y dirección apropiadas para que éste ejercite por sí mismo los derechos reconocidos por ese tratado internacional. En igual forma el artículo 14 se refiere a los derechos y deberes de los padres y representantes legales, de guiar al niño en el ejercicio de su derecho, conforme a la evolución de sus facultades. Se pretende que el menor, paulatinamente, vaya ampliando el campo de su participación dentro de la comunidad y asuma nuevas responsabilidades de acuerdo a su grado de madurez.

Sin lugar a dudas, la posición que rechazaba de plano cualquier ingerencia de los denominados incapaces (niños en particular) en cuestiones de su interés, basada en los extremos de capacidad-incapacidad, ha recibido una estocada mortal con la incorporación a nuestro régimen normativo de la referida convención y su legislación posterior.

Sostenemos pues, que la convención, al consagrar el concepto de autonomía progresiva en el ejercicio de los derechos del niño y su derecho a expresar su opinión en todo asunto de su interés y a que ésta sea tomada en cuenta, introduce en el régimen jurídico referido a la capacidad de obrar de los menores insoslayables modificaciones.

IV.2. Los menores de edad en la Ley Nacional Argentina Nº 26.061.

Sancionada en el año 2005 (Adla LXV-E, 4635), tiene como objeto-fin la protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes e incorpora una serie de derechos de carácter sustancial y garantías procesales con el propósito de asegurar su plena vigencia.¹⁵ Constituye una consecuencia legislativa de la Convención sobre los Derechos del Niño, sucintamente analizada con respecto a nuestro tema en el punto anterior. La República Argentina adopta así una

¹⁴ CILLERO BRUÑOL, Miguel, Id.

¹⁵ KIELMAROVICH, Jorge L., "Reflexiones procesales sobre la ley 26061", La Ley 2005-F, 987; Solari, Néstor E., "El derecho a la participación del niño en la ley 26061. Su incidencia en el proceso judicial", La Ley 2005-F, 1127- DJ 2005-3, 1051; Zannoni, Eduardo A., "El patronato de menores y la reciente ley 26061", La Ley 2005-F, 923.

trascendente medida legislativa en un todo de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 4° de la CIDN, que impone a los Estados Partes la obligación de dar efectividad a los derechos consagrados.

Más allá de las críticas, cuyo tratamiento excede el objetivo del presente trabajo, a nuestro entender, abundan en la ley 26061 una serie de principios jurídicos, que atento su grado de generalidad, resultan idóneos para fijar criterios interpretativos que abarcan todo el sistema normativo. Dichos criterios encuentran su eje en la autonomía progresiva del niño y en su derecho a participar en toda decisión que lo afecte.¹⁶

La afirmación precedente ya se verifica en el segundo párrafo del artículo 1, incluido en el “Título 1: Disposiciones generales”, que sustenta los derechos reconocidos por la norma “...en el principio del interés superior del niño”, el cual es definido y objeto de desarrollo en una serie de reglas que se enuncian en el artículo 3 de la ley.

Así, se establece que el interés superior de la niña, niño y adolescente significa la máxima satisfacción, integral y simultánea de sus derechos y garantías. La misma norma, como parte integrante del concepto expresado, obliga a respetar derechos que se vinculan a la autonomía e intimidad de la vida del niño. Entre ellos, su condición de sujeto de derecho; el derecho de las niñas, niños y adolescentes 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. Y posteriormente aclara que este principio rige en materia de patria potestad, 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 debe desempeñarse.

Adelantándonos al posterior análisis de las normas de nuestro Código Civil, recordemos aquí que la representación legal de los menores de edad en todos los actos de la vida civil, se otorga a los padres en el ejercicio de la patria potestad. Por lo tanto a estas pautas debe adecuarse tal representación en toda circunstancia y “cualquiera sea el ámbito donde deba desempeñarse”.

¹⁶ Una precisa distinción entre principios y reglas puede verse en BARBERO, Dariel Oscar, “Reflexiones acerca de los principios de proporcionalidad, ponderación y razonabilidad en el caso Español”, Revista número 2 del Instituto de Derecho e Integración, publicación del Colegio de Escribanos de la Provincia de Santa Fe 2da. Circunscripción, páginas 68 y siguientes.

El artículo 2 de la ley proclama que los niños, niñas o adolescentes tienen derecho a ser oídos y atendidos cualquiera sea la forma en que se manifieste, en todos los ámbitos

Los artículos 18 a 31 desarrollan principios y derechos que reafirman el concepto de autonomía progresiva del niño en el ejercicio de sus derechos y en su vida cotidiana, y que conllevan a su vez precisas atribuciones. Entre ellos, derecho a la vida, a la salud, a la dignidad e integridad personal, a la vida privada, a la identidad, a la educación, a la libertad -que comprende el de expresar su opinión en todos los ámbitos de la vida cotidiana y en todos los procesos judiciales y administrativos que puedan afectar sus derechos-, al deporte, al medio ambiente, a la recreación, a opinar y a ser oído, etc.

Resulta de esta normativa que ignorar el derecho del niño a expresar su opinión en todos los ámbitos de su vida cotidiana significa conculcar su libertad, principio incorporado a nuestra Constitución Nacional con el rango de derecho fundamental de todas las personas.

Entre las reformas que se vuelcan a nuestro ordenamiento jurídico, debemos destacar los derechos y garantías que con claridad meridiana se puntualizan en los artículos 24 y 27 de la ley. Estos artículos, junto con los anteriormente mencionados desarrollan el principio enunciado en el artículo 12 de la Convención.

El artículo 24 en su primer inciso declara que las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a participar y expresar libremente su opinión en los asuntos que les conciernan y en aquellos que tengan interés. Obsérvese que el legislador no limita de manera alguna este derecho. En la segunda parte de la norma establece que esa opinión deberá ser tenida en cuenta de acuerdo a la madurez y desarrollo del niño. Derechos que se extienden a todos los ámbitos, entre ellos el ámbito estatal, familiar, comunitario, social, escolar, etc. Esta mención realizada a título ejemplificativo, reafirma el criterio del legislador plasmado en el inciso a): atribuir al menor participación en cualquier asunto atinente a su persona y por cierto creemos que ello incluye los intereses personales y patrimoniales involucrados en la instrumentación de un acto notarial.

El artículo 27 por su parte se refiere a los procedimientos judiciales y administrativos y consagra el derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos ante la autoridad competente y a que su opinión sea tomada primordialmente en cuenta al momento de arribar a una decisión que lo afecte. Aquí no se establecen límites de ninguna naturaleza.

Por lo tanto, cuando se solicita, en instancia judicial, autorización para transferir, por ejemplo, un inmueble cuya titularidad corresponda a un menor de edad, el juez insoslayablemente deberá escuchar al niño y considerar su opinión antes de conceder la venia pertinente. En ejercicio de nuestra función notarial, debemos verificar este extremo cuando ante nosotros comparece el representante legal del menor a otorgar una escritura en su nombre, con la venia correspondiente.

Puede calificarse como trascendente la sistematización efectuada de la legislación garantista inherente a los menores de edad en un cuerpo único que consolida su situación como sujetos de derechos por sobre el rol de simples representados del modelo imperante en el Código Civil.¹⁷ Esta ley, reiteramos, reafirma lo establecido por la Convención de Derechos del Niño a la que se ha hecho referencia e incide en la interpretación del régimen de capacidad civil de los menores de edad regulado en el Código Civil Argentino.

Diversas leyes provinciales implementan estas normas en sus jurisdicciones, especialmente en lo referente a las políticas públicas para la infancia. En nuestra provincia de Santa Fe, por ejemplo, se ha sancionado recientemente la ley 12.967, que ratifica los postulados de la ley nacional y organiza el funcionamiento de los organismos que deben efectivizar las medidas de protección.

En lo que a nuestro tema incumbe, no queda duda alguna de que estos instrumentos consagran al niño como sujeto pleno de derecho e introducen en la problemática notarial la necesidad de hacer efectiva su participación en los asuntos de su incumbencia, así como de respetar su autonomía para ejercer por sí mismos sus derechos de acuerdo a su madurez y discernimiento, su derecho a expresar su opinión y a ser escuchado.

IV. 4. El menor de edad en el régimen del Código Civil Argentino.

Abocados a analizar, en los límites del presente trabajo, las tradicionales normas sobre capacidad de nuestro Código Civil que se relacionan con el tema de menores y con la actividad notarial, debemos comenzar advirtiendo que, en cuanto al concepto de capacidad jurídica, nuestra ley contempla una distinción referida a la capacidad como aptitud para ser titular de un derecho, denominada capacidad de derecho, y la vinculada con el ejercicio de ese derecho, llamada capacidad de hecho.¹⁸ En principio todas las personas, sean mayores o menores para la ley,

¹⁷ SOLARI, Néstor E., ob.cit., puntos I y III.

¹⁸ D'ANTONIO, Hugo Daniel, "Derecho de Menores", 3ª edición, Astrea, página 81.

potencialmente pueden ser titulares de derechos, por lo tanto gozan de capacidad de derecho. Es en el campo de la capacidad de hecho o de obrar donde la ley distingue entre sujetos capaces e incapaces para el efectivo ejercicio por sí mismos de aquellos derechos de los que resultan titulares.

El Código Civil Argentino establece un régimen de incapacidad en protección de los menores de edad, ya que hasta los 18 años ¹⁹ presume que no pueden dirigir por sí mismos sus personas, ni administrar y disponer de sus bienes. Esta incapacidad del menor de edad en el ejercicio de sus derechos es suplida por la ley mediante la representación de su persona.

El régimen legal así instituido señala como representantes del menor a sus padres o tutores, quienes en general lo suplen en todos los actos de la vida civil sin su participación (artículos 274, 380 y 411 C.C.A.). Señala D'Antonio, con respecto a este tema, que no es necesaria la voluntad del representado para que se legitime la actuación del representante y, citando a Neppi, afirma que el poder del representante proviene de la propia ley, por lo que es posible prescindir en forma absoluta de una voluntad directa del representado a producir el acto jurídico, así como también de su propio disenso.²⁰

En consecuencia, según nuestro código civil, las personas físicas son menores de edad -y por lo tanto incapaces para ejercer sus derechos- hasta que cumplan los 18 años de edad.

No obstante, reconoce situaciones diferentes al establecer una división, en apariencia tajante, entre menores impúberes y adultos, según hayan alcanzado o no la edad de 14 años (art. 127 C.C.). La absoluta incapacidad de los menores impúberes (art. 54 inc. 2 del C.C) impide a éstos el otorgamiento de actos jurídicos bajo pena de nulidad (art.1041 C.C.).

Respecto de los menores adultos, la ley solamente les reconoce aptitud para celebrar aquellos actos expresamente permitidos (art. 55 C.C.). La legislación ratifica el inveterado criterio de la doctrina civilista²¹ en el sentido de que respecto de los menores adultos la situación de incapacidad constituye la regla y la capacidad la

¹⁹ Según reciente ley nacional 26579 Sancionada el 2 de diciembre y promulgada el 21 de diciembre de 2009.

²⁰ D'ANTONIO, Hugo Daniel, ob.cit., página 114.

²¹ CIFUENTES, Santos, "Régimen general de la incapacidad y el denominado 'Living Will'", La Ley, año LXX, número 34, del 16/02/2006, Salvat, Raymundo M., "Tratado de Derecho Civil Argentino", Parte General 11ma. Edición I, Editorial TEA, Buenos Aires 1964, página 560; Llambías, Jorge Joaquín, "Tratado de Derecho Civil Argentino", Parte General Tomo I, Editorial Abeledo Perrot, año 2007, páginas 412 y siguientes.

excepción. Consecuentemente, los actos celebrados que exceden el límite de permisividad legal por parte de los menores adultos también se hallan sujetos a la sanción de nulidad (arts. 1042, 1043, C.C.). Esas nulidades serán de carácter relativo, atento que el legislador estableció esa penalidad teniendo en miras el resguardo de intereses privados.

El tratamiento selectivo regulado por el código teniendo en cuenta cada una de las categorías indicadas aparece desdibujado frente a la atribución que se otorga a los padres en ejercicio de la patria potestad para actuar en pleitos por sus hijos menores o celebrar “cualquier contrato en los límites de su administración” (art. 274 C.C.). En tales supuestos, en nada influyen la edad y opinión del representado y esos poderes perduran durante la vigencia de la patria potestad. Similares atribuciones se otorgan al tutor respecto de su pupilo y al curador sobre su representado (arts. 411 y 475 del C.C.). En ambos casos sin intervención alguna del incapaz y prescindiendo de su voluntad.

En resumen, conforme el criterio adoptado por el Código Civil Argentino, se incluye a los menores, en un régimen general de incapacidad de hecho que presenta como notas distintivas la representación de su persona por los padres o tutores y la irrelevancia de la voluntad del sujeto. Sin alterar estos principios la ley admite en determinados casos la intervención del menor de edad en la realización de ciertos actos jurídicos, requiriendo en algunas situaciones la asistencia del representante legal complementando la validez del acto.

El sistema de asistencia, o sea aquel que integra la voluntad del titular de los derechos con la de una persona a quien la ley atribuye funciones de contralor, encuentra en efecto cierta recepción en el régimen en estudio. En estos casos, quien realiza el acto es el menor pero su consentimiento queda perfeccionado por la autorización prestada por su representante legal²². Lo encontramos, por ejemplo, en las situaciones previstas por los artículos 275 (salida de los menores de cualquier edad de la casa paterna, autorización para trabajar a quienes no han cumplido 18 años), 168, 264, inciso 1 quáter (autorización para contraer matrimonio). Como excepción a su situación de incapacidad, nuestro Código Civil permite a los menores de edad ejercer por sí mismos ciertos actos, sin necesidad de contar con la autorización de sus representantes legales. Entre ellos, estar en juicio cuando sean demandados criminalmente, reconocer hijos extramatrimoniales a partir de los 14 años (art. 286), aptitud laboral para el menor que haya adquirido título habilitante

²² D'ANTONIO, Hugo Daniel, ob. cit., página 118.

(arts. 128 y 275), adquirir la posesión a partir de los 10 años (art. 2392), desempeño de mandato (art. 1897).

Los menores que contrajeren matrimonio se emancipan y adquieren capacidad civil (art. 131). Pueden, administrar y disponer de sus bienes, con las limitaciones de los artículos 134 y 135.

El artículo 166 inciso 5º del código civil establecía como impedimento para contraer matrimonio tener la mujer menos de 16 años y el varón menos de 18. Posteriormente la ley 26449 unificó la edad en 18 años para ambos contrayentes. Esto pasó inadvertido para el legislador de la reciente ley 26579 quien inexplicablemente reitera la reforma. El hecho es que, de acuerdo a la actual regulación legal, es impedimento para contraer matrimonio ser menor de edad tanto para el hombre como para la mujer. Por debajo de esa edad quienes pretendan casarse deben requerir previamente la dispensa judicial, debiendo el juez escuchar a los interesados y a sus padres o representantes legales y ponderar el interés de los menores.²³ Es decir que la emancipación por matrimonio tendrá lugar excepcionalmente sólo en este supuesto. El asentimiento de los padres, a pesar del artículo 168 del código civil, ha perdido relevancia frente a la necesaria autorización judicial. Ante ello, el caso de los hijos menores casados sin autorización de sus representantes legales regulado en el art. 131 C.C. en la práctica deviene casi inaplicable.

Antes de la reforma introducida por la ley 26579 los menores que habían cumplido 18 años podían emanciparse por habilitación de edad por decisión de quienes ejercían sobre ellos la patria potestad y con su consentimiento (art. 131). Este instituto fue derogado por la nueva ley ya que a partir de los 18 años se alcanza ahora la mayoría de edad.

En relación con la capacidad de testar, dos normas aparecen contrapuestas. El artículo 3.614 del código argentino establece que no pueden testar los menores de 18 años, mientras que el artículo 286 del mismo cuerpo legal determina que los menores adultos pueden otorgar testamento sin necesidad de autorización paterna, lo cual ha generado diferentes interpretaciones de la doctrina.

Con respecto a la capacidad laboral de las personas, luego de la reforma legislativa introducida por la ley nacional 26579, coincide con la capacidad civil, ambas se adquieren a los 18 años de edad. Pero con respecto a los menores de edad que trabajan, la nueva norma ha dejando vigente ciertas contradicciones y

²³ Artículo 167 C.C.

dudas que una armónica interpretación de la actual legislación civil y laboral de nuestro país no permite dilucidar cabalmente. Estas cuestiones adquieren singular importancia en sede notarial, cuando debemos otorgar actos que involucran bienes de menores obtenidos con el producido de su trabajo.

De todas formas, sin profundizar en el tema, que excede el objetivo del presente trabajo, y teniendo en cuenta que ley nacional 26.390, sobre prohibición del trabajo infantil y protección del trabajo adolescente, no admite el trabajo de los menores de 16 años, podemos resumir la capacidad de las personas en el ámbito laboral de la siguiente manera: a) a partir de los 18 años de edad tienen plena capacidad laboral en coincidencia con la actual capacidad civil; b) a partir de los 16 y hasta los 18 años pueden celebrar contrato de trabajo en relación de dependencia con autorización de sus padres²⁴; c) asimismo entre los 16 y 18 años de edad el menor que ha obtenido título habilitante para el ejercicio de una profesión puede ejercerla por cuenta propia sin necesidad de previa autorización

Con respecto a los bienes provenientes del producido de su trabajo, el segundo párrafo del artículo 275 del CC, autoriza al menor que ha obtenido título habilitante para el ejercicio de una profesión, a administrar y disponer libremente de ellos. Pero no hay previsión explícita para el caso de aquel menor que trabaja con la autorización de sus padres. Únicamente el artículo 287 inc. 1 del CC determina que los padres no tienen el usufructo sobre dichos bienes. Por su parte la legislación laboral otorga a las personas recién desde los 18 años la libre administración y disposición del producido de su trabajo y de los bienes que adquieran con él. Al no existir unanimidad de criterios cada caso concreto exigirá un minucioso análisis por parte del escribano a fin de determinar a quién corresponde la gestión de los bienes.

En cuanto a los actos referidos a la disposición de bienes inmuebles y derechos o muebles registrables de titularidad de los menores, esa potestad, aunque circunscripta a los que se encuentran bajo su administración, corresponde a los

²⁴ De acuerdo al artículo 283 del C.C.A. se presume que los menores adultos si ejercieren algún empleo, profesión o industria, están autorizados por sus padres para todos los actos y contratos concernientes a dicho empleo, profesión e industria. Entendemos aplicable desde los 16 años de acuerdo a la actual legislación laboral .

padres y su ejercicio se halla sujeto a la autorización judicial (arts. 264, quáter C.C.). Por cierto que en esta última variante se ratifica el principio de que la opinión del interesado (el niño) carece de relevancia.

Una tímida excepción a ese criterio se introdujo a través de la recordada ley 23264, y se encuentra en el artículo 264 ter., precepto que atiende el caso de desacuerdo entre padre y madre con relación al ejercicio de los deberes y derechos emanados de la patria potestad. La norma citada faculta al juez a "...oír al menor si éste tuviere suficiente juicio, y las circunstancias del caso lo aconsejaren". Ese procedimiento consultivo abarca todos los aspectos concernientes al interés del menor pero solamente resulta aplicable siempre que el magistrado lo considere necesario y, como se dijo, cuando se suscitan situaciones de divergencia entre los progenitores.

Vemos que el régimen estatuido, no conformaba un plexo claro y armónico en cuanto a la capacidad de los menores de edad y sus excepciones.

La reciente reforma del Código Civil Argentino introducida por la ley 26.579 establece que la mayoría de edad se adquiere a los 18 años²⁵. Creemos que se trata de un importante avance que no debe pasar desapercibido en el ámbito notarial, pero es una pena que no se haya encarado la reforma de todo el régimen de incapacidad por minoría de edad a fin de armonizarlo con los nuevos postulados en la materia.

V. SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL

La constitución y los tratados internacionales a ella incorporados se ubican actualmente en la cúspide del sistema jurídico, supremacía consagrada por la propia Carta Magna. El artículo 31 dispone que: "Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación..." El artículo 75 inciso 22 establece que "...los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes..."

Recordemos también que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969), aprobado por nuestro país advierte que "...una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado..." Diferentes congresos y jornadas jurídicas se expiden en igual sentido. Así las XVIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Buenos Aires 2001) concluyeron que "Las Convenciones Internacionales ratificadas por la República, y

²⁵ El anterior art. 126 C.C. fijaba la edad en 21 años.

en especial las que tienen jerarquía constitucional por el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, prevalecen sobre las leyes internas que contradigan sus preceptos y debe ser considerada como derogada toda norma que resulte contradictoria con otras posteriores o de mayor rango”.²⁶ Es que la CIDN integra, conforme lo enseña prestigiosa doctrina constitucional, el denominado “bloque de constitucionalidad”, esto es el conjunto normativo que agrega preceptos de jerarquía constitucional que no forman parte del texto de la carta magna.²⁷

Se habla hoy del Estado Constitucional de Derecho, donde el centro del sistema jurídico lo ocupa la Constitución Nacional y a ella debe adaptarse la normativa interna. Los jueces cobran protagonismo en la interpretación y aplicación de la ley acorde a los principios y a la normativa constitucional.²⁸

Afirmamos pues, que la Convención de los Derechos del Niño y la ley 26061, resultan de incuestionable y directa aplicación en nuestro régimen jurídico interno y prevalecen sobre el Código Civil según el escalonamiento normativo constitucional señalado. Sin dudas, el Derecho Privado de nuestro país, contiene numerosas disposiciones que contradicen, el espíritu y los preceptos de la CIDN y de la ley 26.061.

Adviértase que las normas a las cuales nos referimos, en tanto reconocen derechos personales fundamentales, integran el grupo de las llamadas “normas operativas” y por ende resultan de aplicación inmediata y directa, independientemente de su reglamentación. Atendiendo al mismo criterio valorativo, corresponde considerarlas como “indisponibles”.²⁹

Por lo tanto se impone reinterpretar bajo estos criterios el régimen que regula la capacidad jurídica de las personas, especialmente en lo que se refiere a su capacidad de obrar, tarea a la que el notariado no puede permanecer ajeno.

VI- NUEVA INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS DEL DERECHO PRIVADO.

Debemos reiterar aquí que el concepto de autonomía progresiva y el derecho del niño a participar en todo asunto de su interés introducen trascendentes

²⁶ MIZRAHI, Mauricio Luis, “La participación del niño en el proceso y la normativa del Código Civil en el contexto de la ley 26.061”, en “Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes”, Emilio García Méndez (compilador), Editores del Puerto, página 82.

²⁷ BIDART CAMPOS, Germán. “Manual de la Constitución Reformada”, Tomo I, primera reimpresión 1998, Editorial Ediar, página 276.

²⁸ DABOVE, María Isolina y Dariel Oscar Barbero, “Igualdad y No Discriminación en los Actos de Autoprotección”, Revista N° 1 del Instituto de Derecho e Integración, Graficante S.H., página 13.

²⁹ BIDART CAMPOS, Germán, ob. cit, páginas 299 y sig.

modificaciones en el régimen jurídico de capacidad estatuido por nuestro Código Civil como así también en la labor notarial. Resulta claro que según la CIDN y la ley 26.061 el niño debe ejercer sus derechos por sí mismo si tiene madurez suficiente para ello y que en los casos en que esa situación no se verifique deberá contar con el apoyo necesario, pero no es posible ignorar su derecho a participar en todo asunto de su interés, más allá de que su opinión sea o no vinculante. Se impone pues armonizar nuestro derecho privado con las nuevas normas vigentes.

Se verifica una mutación sustancial del criterio tuitivo que, apoyado en el régimen tradicional, se tradujo en la práctica en la absoluta prescindencia del menor en las decisiones concernientes a su persona. La C.I.D.N. y la ley 26061 priorizan la protección y la adopción de medidas que atiendan al bienestar de los menores y otorguen efectividad a los derechos consagrados a través de exhaustivas reglas desarrolladas por tales normativas, pero la creciente intervención de los tutelados conforme la evolución de sus facultades, adquiere un papel preponderante en el sistema diseñado.

El alcance de estas modificaciones ha generado un gran debate en la doctrina.

Eduardo Cárdenas afirma que el régimen jurídico capacidad/incapacidad ha estallado con las nuevas normas de derechos humanos, ya que no es posible sostener que alguien debe ser informado y escuchado y que debe tenerse en cuenta lo que dice, *si es un incapaz absoluto*. Y agrega que escuchar la palabra del chico y del adolescente en sus pensamientos, sentimientos y opiniones es reconocerlo como persona, de un modo no subalterno y no cualitativamente inferior a los adultos.³⁰

Emanuelle Calò se refiere a los nuevos derechos que se imponen hacia el final del siglo XX, los que partiendo del previo reconociendo de las diferencias traen en el plano jurídico consecuencias variadas, entre las cuales se encuentra una diferente manera de ejercer la voluntad (por ejemplo de parte del trabajador o del consumidor) y la directa atribución de relevancia a la voluntad de quienes con anterioridad estaban privados de ella, como los menores y los enfermos. Se refiere a la "capacidad como variable" y sostiene que la capacidad no se puede manejar ya únicamente por parámetros rígidos como el de la mayoría de edad el día que se

³⁰ CÁRDENAS, Eduardo José Cimadoro, Mirta Herscovici, Pedro Montes, Irene Beatriz, "La escucha del niño en el proceso judicial de familia", LA LEY 2007-B, 1132.

cumplen los 21 años ³¹o el del interdicto declarado como incapaz *absoluto*, etc., más allá de la subsistencia de disposiciones que tienden a la protección del tráfico jurídico.³²

Otros autores proponen una distinción concerniente a los alcances que tendrá el parecer del niño ya en el ámbito de los derechos patrimoniales, o en el área referida al ejercicio de derechos personalísimos. Con relación a estos últimos, sostienen que en la medida de que el interesado demuestre contar con el grado de discernimiento que garantice su debida comprensión relativa a la trascendencia de la decisión que adopta, deberá atenderse a sus deseos comunicados en forma clara y espontánea.

En cambio, las cuestiones patrimoniales suelen presentar aristas de tal complejidad que ameritan sopesar lo volitivo con los inevitables riesgos que conlleva cada emprendimiento. Esa situación de vulnerabilidad justifica la intervención de representantes o asistentes (junto a la del Ministerio Público en ciertos casos), la que gradualmente perderá influencia teniendo en cuenta la edad y madurez de cada niño.³³

Aída Kemelmajer de Carlucci por su parte, se refiere a estos nuevos conceptos analizando que "*Capacidad* es una noción usada principalmente en el ámbito de los contratos; (...) *competencia* es un concepto perteneciente al área del ejercicio de los derechos personalísimos; no se alcanza en un momento preciso sino que se va formando, requiere una evolución; no se adquiere o pierde en un día, o en una semana. Bajo esta denominación se analiza si el sujeto puede o no entender acabadamente aquello que se le dice, cuáles son los alcances de la comprensión; si puede comunicarse, si puede razonar sobre las alternativas y si tiene valores para poder juzgar".³⁴

Sin que el presente análisis resulte exhaustivo nos permitimos efectuar algunas observaciones, a nuestro criterio ineludibles desde el ámbito notarial, a la hora de interpretar y aplicar la normativa del Código Civil Argentino, similar quizás a otras legislaciones que contradicen los preceptos supranacionales.

a) La ley no debe pensar por el incapaz.

³¹ 18 años en nuestro país, de acuerdo a nuestra actual legislación

³² CALO, Emanuele, ob. cit., página 72.

³³ Así LLAMBÍAS, Jorge Joaquín, ob. cit., página 519, esboza un sistema que promueve una progresiva capacitación del menor a medida que va aproximándose a la mayoría de edad.

³⁴ KEMELMAJER de LUCCI, Aída, "El Derecho del Niño a su Propio Cuerpo", en "Bioética y Derecho" (Coordinadores: Salvador D. Bergel y Nelly Minyersky), Rubinzal - Culzoni Editores, página 114.

En primer lugar, ya no es posible sostener el principio de que "la ley piensa por el incapaz" que, según se consideró tradicionalmente, guió a Vélez Sarsfield en la organización del régimen de incapacidad de nuestro código. Si bien la sustitución de la voluntad del vulnerable se sostuvo en el afán de protegerlo, implicó otorgar a éste el estatuto de un objeto de compasión, protección y control y privarlo con ello de su jerarquía de ser humano. De este modo, se le restó protagonismo aun en aquellos derechos cuya aptitud de discernimiento le permitía ejercer con autonomía.

Hoy no se puede desconocer a la persona incapaz como al menor de edad su calidad de sujeto de derecho, su derecho a pensar por sí mismo, a expresar su opinión, a ser escuchado y a que su opinión sea tenida en cuenta.

b) Menores y Ministerio Público.

Los artículos 54, 55 y 59 del CC, en cuanto disponen la incapacidad absoluta de los menores impúberes, la capacidad limitada de los menores adultos únicamente a los actos que las leyes les autorizan a otorgar y la representación promiscua de los incapaces por el Ministerio de Menores, deben interpretarse de manera flexible y compatible con la legislación vigente.

En efecto, ya la incapacidad del menor de edad no puede entenderse de manera tajante y absoluta. La valoración de su voluntad en los asuntos de su interés, se introduce como inevitable consecuencia del principio de autonomía progresiva y el derecho a ser oído que proclaman las nuevas normas.

El Ministerio de Menores por su parte, deberá intervenir en los procedimientos que involucren intereses de menores de edad, velando por el respeto al desarrollo autónomo de los niños y por su derecho a participar en dichos asuntos, en el marco de la capacidad progresiva que vayan incorporando en su vida cotidiana³⁵.

La Suprema Corte de Buenos Aires ha entendido que corresponde anular de oficio las sentencias si el tribunal no ha cumplido con el requisito de oír al niño, cualquiera sea su edad, señalando que la intervención del asesor de incapaces no supe el contacto personal entre el juez y el niño.³⁶ El tribunal exige de esta manera el respeto irrestricto a la Convención Internacional de los Derechos del Niño.³⁷

c) Patria potestad y representación.

La CDN y la ley 26061 reconocen el rol trascendente que cumplen los padres y la familia en la formación integral de los niños. Lo afirmado se comprueba en el texto de los artículos 5 y 9 de la CDN y en lo expresado por los artículos 7, 10 y 11

³⁵ MIZRAHI, Mauricio Luis, ob.cit., página 82.

³⁶ SCBA. LL, 2003-A-425, 02/05/2002.

³⁷ MIZRAHI, Mauricio Luis, ob. cit., página 75.

de la ley 26061, que garantizan el respeto a las responsabilidades y deberes de ambos progenitores en igualdad de condiciones, al crecimiento y desarrollo del niño en el seno de su familia de origen y al mantenimiento de vínculos personales y directos con sus padres, dejando a salvo situaciones que impongan separaciones permanentes o temporarias. La CIDN en su artículo 18 y la ley 26061 a través del segundo párrafo del artículo 7 ratifican el principio del ejercicio de la patria potestad compartida ya instituida en la legislación sustancial mediante la sanción de la ley nacional 23264 (artículo 264 y siguientes del Código Civil).

Debemos señalar, no obstante, que la autonomía progresiva y el derecho a la participación incorporan al concepto de patria potestad, consagrado por el artículo 264³⁸ del Código Civil, nuevas obligaciones con respecto al apoyo y a la orientación adecuada que los padres deben brindar para que los hijos puedan ir ejerciendo sus derechos por sí mismos y ser escuchados en los asuntos de su interés.

Consideramos que toda la normativa que regula el régimen de patria potestad debe analizarse a la luz de los nuevos criterios. Así, por ejemplo, el artículo 264 quater³⁹ requiere el consentimiento expreso de ambos padres para determinados actos trascendentes en la vida del hijo; en caso de que uno de los padres no diere el consentimiento o mediara imposibilidad para prestarlo resolverá el Juez lo que convenga al interés familiar. Sin dudas en este caso el Juez no podrá tomar ninguna resolución válida sin oír al hijo y darle participación en el proceso. Con respecto a la disposición y administración de los bienes (incs. 6 y 7) la oposición del hijo sólo podrá ser soslayada por el tribunal en casos muy excepcionales y justificados.⁴⁰ En los demás supuestos de la norma, para acceder a la venia judicial supletoria deberá asimismo acreditarse la voluntad del menor.

De igual modo debe interpretarse la representación legal de quienes ejercen la patria potestad, cuyo desempeño ya no consiste en sustituir absolutamente la intervención del menor de edad en el ejercicio de sus derechos, sino en acompañarlo, asistirlo y colaborar para que de acuerdo a su madurez y desarrollo pueda llegar a ejercerlos autónomamente.

³⁸ Art. 264 CCA: "La patria potestad es el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los padres sobre las personas y bienes de los hijos, para su protección y formación integral, desde la concepción de éstos y mientras sean menores de edad y no se hayan emancipado".

³⁹ Art. 264 quater CCA: "En los casos de los incisos 1, 2 y 5 del artículo 264 se requerirá el consentimiento expreso de ambos padres para los siguientes actos: 1. Autorizar al hijo para contraer matrimonio. 2. Habilitarlo. 3. Autorizarlo para ingresar a comunidades religiosas, fuerzas armadas o de seguridad. 4. Autorizarlo para salir de la República. 5. Autorizarlo para estar en juicio. 6. Disponer de bienes inmuebles y derechos o muebles registrables de los hijos cuya administración ejercen, con autorización judicial. 7. Ejercer actos de administración conforme lo previsto en el artículo 294..."

⁴⁰ MIZRHAI, Mauricio Luis, ob. cit., página 88.

No es posible sostener la vigencia de los arts. 274 ("Los padres, sin intervención alguna de sus hijos menores, pueden estar en juicio por ellos... y a nombre de ellos celebrar cualquier contrato...") y 411 del Código Civil ("El tutor... gestiona y administra solo... sin el concurso del menor y prescindiendo de su voluntad"), por lo que a la luz de la nueva normativa que hemos citado deben considerarse derogados. Es una pena que la reciente ley 26579 no lo haya hecho.

d) Derechos extrapatrimoniales.

Si bien ni la CIDN ni la ley 26061 hacen distinciones, consideramos pertinente en el presente análisis atribuir diferentes consecuencias a la aplicación de los criterios expuestos, según se trate de derechos extrapatrimoniales o de derechos patrimoniales. En un todo de acuerdo con la doctrina citada, entendemos que los niños pueden ejercer por sí mismos sus derechos extrapatrimoniales, y dentro de ellos sin dudas aquellos personalísimos, lo cual surge de manera indubitable del principio de autonomía progresiva y del derecho a participar en los asuntos de su interés, armonizado con el catálogo de derechos que en forma específica le reconocen al niño tanto la CIDN como la ley 26061.⁴¹

Así lo entendió el Tribunal Superior de la ciudad de Buenos Aires al resolver que "las atribuciones conferidas a los padres en ejercicio de la patria potestad, no pueden constituirse en un elemento que permita afectar o suprimir, a través de su ejercicio, los derechos humanos personalísimos de los niños, insusceptibles de ser ejercidos por representantes pues corresponden a la esfera de la autonomía personal y de la libertad".⁴²

Podemos afirmar entonces que en esta materia y a partir de la normativa citada, tanto la doctrina como la jurisprudencia abandonan los parámetros rígidos establecidos en el código velezano y atienden al discernimiento concreto del niño para el otorgamiento de determinado acto.

e) Derechos patrimoniales.

Con respecto a los derechos patrimoniales la situación es más delicada. No porque estos derechos tengan mayor entidad o importancia (nada más prioritario que el derecho a la vida, a la salud, a la educación, a la igualdad, a la dignidad, a la intimidad, etc), sino en virtud de preservar la seguridad del tráfico jurídico y los

⁴¹ Por ejemplo el derecho de asociarse libremente con otras personas, con fines sociales, culturales, deportivos, recreativos, religiosos, políticos, laborales o de cualquier otra índole... (Ley 26061, art. 23).

⁴² T. S. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, octubre 14 de 2003, "Liga de Amas de Casa, Consumidores y Usuarios de la República Argentina y otros, ciudad de Buenos Aires", en LL, 2004-B-413, en MIZRAHI, Mauricio Luis, ob. cit, página 90.

derechos de terceros, aunque siempre en beneficio del interés superior del niño por encima de cualquier otro interés comprometido.

Las distintas edades fijadas en el Código Civil como límite de la capacidad de obrar de los menores, se refieren en general a cuestiones patrimoniales. En estos casos, la representación de los menores se mantiene vigente, pero debe ser ejercida habiendo oído la opinión de ellos y valorada la misma en función de su grado de madurez. Aquí también es necesario atender a la autonomía progresiva del niño, porque como señalamos, ya no se trata, de sustituirlo en el ejercicio de sus derechos, sino de brindarle apoyo necesario para que pueda gradualmente hacerlo por sí mismo.

Esta consideración es aplicable a todos los negocios que involucren derechos de menores. Vemos pues que al escribano le cabe una función trascendente y necesaria como garante de los derechos de los menores de edad reconocidos por los instrumentos legales a que hemos hecho referencia, por la doctrina y jurisprudencia más reciente, y por la armónica interpretación de las normas de nuestro Derecho interno.

El escribano, por lo tanto, en todo acto que involucre derechos de menores de edad, además de asentar en la escritura respectiva el carácter en el que actúan los progenitores -por sí o ejerciendo la representación legal del hijo- y el origen del dinero que permitirá imputar el bien al patrimonio que corresponda, propiciará la necesaria participación del menor de acuerdo a su desarrollo y madurez, asegurando así el efectivo respeto a sus derechos.

VII. LA ACTUACIÓN NOTARIAL Y LOS ACTOS QUE INTERESAN A LOS MENORES.

Aún a riesgo de ser reiterativos, afirmamos que el escribano, en el ámbito de su competencia, es el profesional idóneo para garantizar el respeto a los derechos de los menores, reconocidos por nuestra Carta Magna y la más reciente legislación nacional e internacional sobre el tema, velando a su vez por la seguridad y la certeza de los actos que involucren sus intereses. Significa esto que ante la instrumentación de dichos actos, frecuentes en nuestras escribanías, y sin perjuicio del análisis pormenorizado de la documentación pertinente y de todos los recaudos del caso, el escribano debe asegurar el respeto a aquellos derechos y, cuando las circunstancias lo requieran, la participación del niño en los asuntos de su incumbencia.

Esta labor en el campo jurídico no podrá ser reemplazada por otros funcionarios u operadores del Derecho. En efecto, no es en una oficina pública donde se dará al menor de edad y a su familia, el debido asesoramiento personalizado, el tiempo y espacio necesarios para ser informados y escuchados en relación a sus derechos. El abogado del niño, que también promueven las nuevas normas, defenderá los derechos de éste, en una labor que debe ser parcial y subjetiva. El Juez intervendrá en el proceso judicial, para reparar el daño ante la violación de los derechos del niño o en aquellos casos especiales en que le ley requiere su sentencia, otorgando la venia o la autorización pertinente. El asesor de menores actuará como apéndice de la justicia, dictaminando y velando por los derechos del niño, en el proceso judicial. Los organismos administrativos del Estado deben abocarse a instrumentar las políticas públicas que protejan la infancia. Es el escribano quien, previniendo el conflicto, garantizará en los actos que instrumente, de manera imparcial y objetiva, el debido asesoramiento, el respeto a los derechos reconocidos, así como la autenticidad del instrumento otorgado con la certeza de la fe pública.

No se trata de convertirnos en sicólogos de niños, como erróneamente en alguna jornada se ha afirmado, pero sin dudas podemos evaluar con ecuanimidad, en cada caso concreto, la aptitud del menor de edad para comprender el contenido y las consecuencias del acto a otorgar. Este juicio de habilidad lo realiza el notario permanentemente en cada asunto en que interviene, de cualquier naturaleza y cualquiera sean las características de las partes involucradas. Asimismo consideramos que el escribano es el profesional idóneo para explicar al menor con la mayor claridad y sencillez posible los alcances del acto que se ha de celebrar, asegurando que el destinatario comprenda debidamente lo que se le informa y manifieste, con total libertad y discernimiento, su opinión, dando fe el notario de ello. El procedimiento quedará asentado sintéticamente en el instrumento que se autorice. La escritura será signada por los otorgantes y el menor y en su caso se aplicará lo establecido en la ley sustancial respecto de la firma a ruego.

Fundamental resulta la labor notarial para difundir e incorporar en la conciencia colectiva los nuevos paradigmas a que hemos hecho referencia y que tienen que ver con la igualdad de todos los seres humanos, antigua aspiración de la humanidad en su lucha para erradicar la injusticia y la discriminación.

Así, en nuestra labor profesional, coadyuvamos a consolidar los derechos reconocidos. En tal sentido y puestos ya ante la instrumentación del acto, deseamos reafirmar lo siguiente:

1. Entendemos que el notario cuando sea requerido para intervenir en todo negocio jurídico cuya causa concierna directa o indirectamente a menores, debe comprobar si se les ha dado la debida participación, mediante el ejercicio de su derecho a opinar y ser oído.

2. De tratarse de derechos extrapatrimoniales, no dudamos de que los actos referidos a ellos son susceptibles de ser otorgados por menores de edad con suficiente discernimiento para comprender sus alcances. Así, constataciones, directivas anticipadas sobre salud, actas de constitución de asociaciones con fines culturales, deportivos, recreativos, etc., podrán sernos requeridos por personas menores de edad en el ejercicio autónomo de sus derechos. Dentro de esta categoría, los derechos personalísimos, solamente pueden ser ejecutados por su titular, por lo que su realización depende exclusivamente de la voluntad de aquél. Ello torna ineludible, para la validez del acto, el consentimiento del menor si se acredita suficiente grado de madurez y capacidad de discernimiento (art. 3, inc. d, ley 26061). La intervención de la justicia con la participación de los representantes legales tendrá carácter supletorio ante la imposibilidad de que el menor pueda expresarse.⁴³

3. En cuanto al ejercicio de derechos patrimoniales, si bien juegan las reglas de la representación legal, no podemos ignorar - cuando las circunstancias lo ameritan - la necesaria participación del menor expresando su opinión. El escribano deberá ponderar en cada caso, la edad y madurez del niño a los fines de su comparecencia al acto escriturario.

4. Cuando se trate de actos sujetos a autorización judicial el escribano constatará que en la resolución dictada conste el cumplimiento de ese recaudo legal o la imposibilidad de hacerlo en virtud de la escasa edad del menor.

5. En su defecto, una vez dictada la venia respectiva, el notario puede subsanar la falencia otorgando al menor la posibilidad de ser oído y de expresar su opinión si éste tiene el discernimiento necesario para ello.

6. Si por cualquier circunstancia, no llegara a verificarse la comparecencia del menor y tampoco se acreditara judicialmente que se ha recabado su opinión,

⁴³ CIFUENTES, Santos, ob. cit., página 2, "La incapacidad y los actos personalísimos".

corresponderá que el notario solicite a los representantes legales que se expidan al respecto y que su declaración se vuelque en la escritura.

7. Consideramos que si el menor se presenta en la escritura y se opone al acto, el escribano debe suspenderlo y será la justicia quien dirima la cuestión, a fin de asegurar los derechos de aquél.

De acuerdo al creciente rol protagónico de los jueces en la interpretación de nuestro derecho vigente y su sustento constitucional, sin dudas, la jurisprudencia sentará precedentes en esta materia. Ya lo viene haciendo ante la ausencia del menor en los procesos judiciales que lo involucran⁴⁴.

Se impone un amplio debate sobre las consecuencias del incumplimiento de estas normas que deseamos dejar planteado. Pero también debemos insistir en la valiosa función que al escribano compete para asegurar que nunca más los niños se tornen invisibles cuando de sus derechos se trata.

VIII. CONCLUSIONES

No vacilamos en afirmar que la legislación analizada en los puntos anteriores, de incuestionable jerarquía constitucional, ha modificado significativos principios hasta hoy aceptados sin mayores divergencias en lo que refiere a la capacidad, tema que incluye la cuestión atinente a la minoridad. Resulta suficiente la lectura de los diferentes textos legales para advertir la incompatibilidad resultante de sus contenidos que conlleva la abrogación del viejo principio que se sustentaba en la afirmación de la incapacidad de las personas menores de edad.

Debemos comprender que los viejos conceptos rígidos de capacidad-incapacidad han sido reemplazados por el respeto a la autonomía y a la voluntad de las personas vulnerables, categoría integrada por los niños. A ellos se reconoce ahora como sujetos de derecho, como protagonistas de sus vidas y su voz comienza a escucharse luego de siglos de ominoso silencio.

El escribano, como asesor calificado, como artífice ecuánime de herramientas jurídicas seguras, válidas y eficaces para garantizar la efectiva vigencia de los derechos de las personas, como depositario de la fe pública, está llamado a cumplir una función medular en la aplicación de los nuevos paradigmas que se imponen en el campo de la minoridad. En su labor artesanal adaptada a cada

⁴⁴ MIZRAHI, Mauricio Luis, ob. cit., pag 75. SCBA, mayo 2 de 2002, en LL, 2003-A-425. "Se dispone anular de oficio el fallo recurrido por no haberse procedido a la escucha del niño, pues la representación que el Asesor de Incapaces ejerce no suple, ni por ende subsana, la omisión del contacto personal."

caso concreto, debe analizar y armonizar el delicado equilibrio entre los intereses de los menores de edad, otros intereses comprometidos, la seguridad jurídica y las normas en juego, y asegurar la participación de los niñas, niños y adolescentes en los actos en que intervenga, mediante el ejercicio de su derecho a opinar y ser oído, cuando las circunstancias lo requieran.

Por las razones desarrolladas, los escribanos cumplen un rol fundamental en los grandes cambios del mundo jurídico, participando y bregando en pos de la modificación de nuestra legislación interna, pero también implementando y aplicando los nuevos criterios en su diaria labor. La función social del notariado y su compromiso con los derechos fundamentales de todas las personas, así lo exigen.

IX. PONENCIA

1) Propiciar la modificación del régimen jurídico de incapacidad por minoría de edad en las legislaciones internas de los países que aún sostengan límites rígidos, como la edad de la persona, para acceder al pleno ejercicio de sus derechos, a fin de implementar un modelo de capacidad progresiva mediante la adquisición gradual de competencias, en un todo de acuerdo con los postulados de los más recientes instrumentos sobre derechos humanos reconocidos por la comunidad internacional, eliminando contradicciones en el sistema normativo.

2) Mientras tanto recomendar desde el ámbito notarial, una interpretación armónica de la ley a la luz del derecho vigente, otorgando a los menores, conforme su grado de madurez y discernimiento, participación en todos los asuntos que le conciernan, incluyendo aquellos de naturaleza estrictamente patrimonial.

3) Promover desde las instituciones notariales el fortalecimiento de la función social del escribano, así como la difusión en la comunidad de las características y los beneficios de su labor, que lo convierten en eficaz garante de los derechos de todas las personas.

BIBLIOGRAFÍA

Fuentes doctrinales

- Bidart Campos, Germán, “Manual de la Constitución Reformada”, Primera Reimpresión, 1998, Editorial Ediar S.A.E.C.I. y F.
- Belluscio, Augusto César, “Ley de Protección Integral de los Derechos del Niño y del Adolescente”, La Ley 2006 B, 701.
- Bueres, Alberto J. Dirección, “Código Civil y Normas Complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial”, Editorial Hamurabi.
- Caló, Emanuele, “Bioética. Nuevos derechos y autonomía de la Voluntad”, Ediciones La Rocca, Buenos Aires, 2000.
- Cifuentes, Santos, “Régimen General de la Capacidad y el denominado Living Will”, La Ley año LXX, número 34.
- Cillero Bruñol, Miguel, “El interés superior del Niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño”, Revista Infancia, Ley y Democracia”, www.iin.oea.org, consultado el 12/10/09
- Cillero Bruñol, Miguel, “Infancia, Autonomía y Derechos: Una Cuestión de Principios”, www.iin.oea.org, consultado el 12/10/09.
- D’Antonio, Hugo Daniel, “Derecho de Menores”, 3ª edición, Astrea.
- García Méndez, Emilio, “Prehistoria e Historia del Control Socio-Penal de la Infancia: Políticas Jurídicas y Derechos Humanos en América Latina”, www.iin.oea.org, consultado el 12/10/09.
- García Méndez, Emilio, “Legislaciones Infanto-Juveniles en América Latina. Modelos y Tendencias”.
- García Méndez, Emilio, “Derecho de la infancia-adolescencia en América Latina: de la Situación Irregular a la Protección Integral”, Santa Fe de Bogotá, Forum Pacis, 1994, www.iin.oea.org, consultado el 05/10/09.
- Gil, Domínguez y otros autores, “Las medidas excepcionales en la ley 26061. Protección Integral de los derechos de Niñas, Niños y Adolescentes”, La Ley 2007 D, 876.
- Jáuregui, Rodolfo G., “La Ley 26061 y el Derecho Entrerriano”, La Ley Litoral (01/01/2006), 387.
- Kemelmajer de Carlucci, Aída, “El derecho del niño a su propio cuerpo”, en “Bioética y Derecho”, Rubinzal Culzoni Editores.

Kielmarovich, Jorge L., "Reflexiones procesales sobre la ley 26061", La Ley 2005 F, 987.

Llambías, Jorge Joaquín, "Tratado de Derecho Civil", Editorial Abeledo Perrot, 2007.

Llambías, Jorge Joaquín, "Código Civil Anotado".

Llorens, Luis Rogelio, "Protección Jurídica y Patrimonial de las Personas con Discapacidad en el Derecho Argentino", Conferencia, La Plata, 13 y 14 de junio de 2006.

LLORENS, Luis Rogelio y Alicia Beatriz Rajmil, "Derecho de Autoprotección", Revista N° 1 del Instituto de Derecho e Integración, Graficarte S.H.

Méndez Costa y otras autoras, "Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Encuadre Internacional, Latinoamericano y Provincial Argentino", La Ley 2006 A, 1045.

Mizhari, Mauricio Luis, "La participación del Niño en el proceso y normativa del Código Civil en el contexto de la Ley 26061", en "Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes", Ediciones Puerto del Sur, Fundación Sur Argentina.

Nicolau, Noemí, "La aptitud de los niños y adolescentes para la defensa de su privacidad y su imagen", La Ley 2007 B, 1151.

Salvat, Raymundo M., "Tratado de Derecho Civil Argentino", Tipográfica Editora Argentina, 1964.

Torrens María Claudia . Infancia y Estado de Derecho. Libro homenaje al profesor Juan Carlos Gardella. CEIDH. Facultad de Derecho. UNR. Editorial IURIS. 2010.

Zannoni, Eduardo A. "El patronato del estado y la reciente ley 26061", La Ley 2005 F.

Fuentes legales

Constitución Nacional de la República Argentina

Código Civil Argentino

Convención Internacional de los Derechos del Niño

Ley Nacional Argentina N° 26061

Ley Nacional Argentina N° 26579

Ley Nacional Argentina N° 26390