

Tribuna

Los derechos de la infancia en el Código Civil

Emilio García Méndez

EXPERTO EN DERECHO PENAL, PRESIDENTE FUNDACION SUR ARGENTINA

Estamos ante una oportunidad histórica de incorporar en el Código Civil los avances en materia de derecho de infancia que introdujo hace dos décadas la Convención sobre los Derechos del Niño y la Ley 26.061. El actual Código, en colisión con la Convención, considera a los niños como incapaces de hecho. Pese a que este instrumento internacional tiene jerarquía desde 1994, recientes fallos de la Corte Suprema continúan ratificando la antigua mirada de la infancia presente en el Código de Vélez Sarsfield.

Por lo tanto, es preocupante que el dictamen aprobado en el Senado continúe considerando a las personas menores de edad como incapaces cuando en el marco del paradigma de protección integral de derechos las personas menores de edad son consideradas sujetos de derechos y no objetos de protección o incapaces. El art. 24 dispone que son incapaces de ejercicio las personas que no cuentan con la edad y grado de madurez suficiente. El art. 26 expresa que la persona menor de edad ejerce sus derechos, a través de sus representantes legales, y que sólo pueden ejercer los derechos por sí las personas que cuentan con madurez suficiente para actos permitidos por el ordenamiento jurídico vigente. Del juego de estos dos artículos se puede

► **Es preocupante que el dictamen aprobado en el Senado continúe considerando a los menores de edad como incapaces**

desprender, como regla, que las personas menores de edad son incapaces y que sólo adquieren capacidad excepcionalmente. Con respecto a la figura del Abogado del niño, una herramienta para hacer exigible la capacidad, el dictamen implica un retroceso con relación al art. 27 de la ley 26.061, que reconoce el derecho de defensa técnica como garantía del debido proceso y obliga al Estado a proporcionarles un abogado gratuito a todo niño, niña y adolescentes, afectados por un proceso administrativo y judicial, cualquiera fuera su edad. El art. 26 del dictamen del Senado regula el derecho de defensa técnica de niños, niñas y adolescentes pero nuevamente bajo la condicionalidad de grado de madurez y desarrollo, restringiendo un derecho reconocido. La regulación de la capacidad progresiva -sin establecer procedimientos claros para determinar- puede dar lugar a interpretaciones judiciales discrecionales lesionado el principio de igualdad.

En cuanto a Adopción, el dictamen elimina el supuesto de abandono moral y material para la declaración de estado de adoptabilidad, pero el art. 594 sigue haciendo referencia a la falta de recursos materiales como causal para hacer efectiva una adopción. Por otra parte, vulnerando el derecho a la defensa, la familia de origen es parte en la declaración de situación de adoptabilidad, pero no en el juicio de adopción ni en el juicio de guarda. En el art. 617 sería importante incorporar como parte al grupo familiar de origen a fin de que pueda solicitar que la adopción sea de carácter simple o bien que se mantengan vínculos. ■