

MARÍA CLAUDIA TORRENS

Autonomía progresiva

Evolución de las facultades de niñas,
niños y adolescentes

Convención sobre los Derechos del Niño. Sistema de protección
Interés superior. Criterios para el ejercicio de los derechos
Derecho a ser escuchado. Código Civil y Comercial

PERSONAS
MAYORES



MUJERES

ENFERMOS

PERSONAS
CON
DISCAPACIDAD

FUEBLOS
INDÍGENAS

DIVERSIDAD
SEXUAL

MINORÍAS

Prólogo de

EMILIO GARCÍA MÉNDEZ



BUENOS AIRES - BOGOTÁ - PORTO ALEGRE

2019

ÍNDICE GENERAL

<i>Prólogo</i>	XI
<i>Palabras preliminares</i>	XV

CAPÍTULO PRIMERO

CONSIDERACIONES GENERALES

§ 1. Introducción	1
§ 2. Los derechos humanos impulsores de un nuevo modelo de acercamiento a la infancia	2
a) Impulso internacional de los derechos del niño	3
b) Caracterización de los derechos humanos	8
§ 3. Nueva percepción de la infancia	11
§ 4. Corolarios de una relación fuerte y estrecha entre derecho y niñez	19
a) La efectividad de los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes	20
b) Ejercicio y titularidad de los derechos humanos por parte de niñas, niños y adolescentes	24

CAPÍTULO II

MODELOS DE ACERCAMIENTO JURÍDICO A LA NIÑEZ

§ 5. Introducción	31
-------------------------	----

§ 6.	Modelos teóricos de acercamiento a la niñez: modelo tutelar y modelo de la protección integral	32
a)	Modelo tutelar, la "doctrina de la situación irregular"	33
1)	Historia de una ley tutelar	37
2)	Características del "derecho de menores" y su modelo tutelar	38
3)	El caso "Gault"	43
4)	El declive del modelo tutelar	45
b)	Teoría de la protección integral. La mirada del derecho a niñas y niños	49
§ 7.	Modelos basados en la relación entre derechos subjetivos y niñez	51
a)	La voluntad del menor: proteccionismo y liberacionismo	52
b)	Proteccionismo tradicional y proteccionismo renovado	52
c)	Movimiento liberacionista y sus variantes	53
d)	Críticas al modelo proteccionista y liberacionista	56
e)	El planteo de Campoy Cervera	59
§ 8.	Liberalismo conservador y liberalismo igualitario en relación con el reconocimiento de derechos a los niños	62

CAPÍTULO III

LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y SUS PRINCIPALES EJES

§ 9.	Introducción	67
§ 10.	El lenguaje de los derechos humanos abarca plenamente a los niños	68
a)	La niña, el niño y el adolescente: sujetos de derechos	68
b)	La autonomía progresiva	70
c)	El derecho a la participación	71
d)	El interés superior del niño	71
e)	Un catálogo particular de derechos	72
§ 11.	El Estado de derecho incluye a los niños	73
§ 12.	Las ratificaciones de la Convención sobre los Derechos del Niño y los avances en los países de América Latina ..	82
§ 13.	Dos leyes que vinculan modos de participación democrática en relación con la niñez	90

CAPÍTULO IV

DERECHOS HUMANOS DINAMIZADORES Y BENEFICIARIOS DE LA RELACIÓN ENTRE NIÑEZ Y DERECHO

A) INTRODUCCIÓN

§ 14.	Derecho y niñez	95
§ 15.	Los niños y su aporte a un nuevo modelo de derechos humanos	96

B) LOS DERECHOS HUMANOS DEL NIÑO, SEÑA DE IDENTIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS

§ 16.	Prelusión	101
§ 17.	Los derechos del niño destacan el trazo internacional de los derechos humanos	103
§ 18.	Derechos humanos en sus diferencias con los derechos del hombre y del ciudadano	109
§ 19.	No discriminación e igualdad desde los derechos del niño	112
a)	No discriminación	115
b)	La igualdad	121
§ 20.	La Convención sobre los Derechos del Niño: derechos humanos indivisibles, interdependientes y relacionados entre sí	127
§ 21.	Obligaciones de protección "erga omnes" y los derechos de la niñez	132

CAPÍTULO V

EL "CORPUS IURIS" DE LOS DERECHOS HUMANOS DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES

§ 22.	Introducción	137
-------	--------------------	-----

**A) SISTEMA DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS
DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES**

§ 23. Desarrollo	139
§ 24. La Convención sobre los Derechos del Niño: norma sustantiva del sistema	140
a) Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados	143
b) Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía	145
c) Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones	147
§ 25. El sistema de control de la Convención sobre los Derechos del Niño: el Comité de Derechos del Niño	149

B) EL "CORPUS IURIS" DE LOS DERECHOS HUMANOS DEL NIÑO

§ 26. Prelusión	152
§ 27. El desarrollo del "corpus iuris" de los derechos del niño"	153
§ 28. Creación del "corpus iuris" de los derechos humanos del niño. Caso "Niños de la calle' (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala"	154
§ 29. El "corpus iuris" de los derechos humanos del niño como un "muy comprensivo 'corpus iuris'"	156
§ 30. La Corte Interamericana de Derechos Humanos y la especial gravedad de los casos	157
§ 31. El artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: "obligaciones adicionales"	160
§ 32. Los derechos humanos del niño en el ordenamiento constitucional argentino	161

CAPÍTULO VI

**EJES QUE ESTRUCTURAN LOS DERECHOS
DEL NIÑO**

§ 33. Introducción	165
--------------------------	-----

A) INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

§ 34. Prelusión	167
§ 35. El interés superior del niño: eje del reconocimiento de derechos a los niños	171
§ 36. El interés superior del niño: norma sobre derechos humanos	177
§ 37. El interés superior del niño en la regulación de los países de América Latina y España	179

**B) DERECHO DEL NIÑO A SER ESCUCHADO
O DERECHO A LA PARTICIPACIÓN**

§ 38. Consideraciones previas	186
§ 39. Interpretaciones sobre el derecho a ser escuchado	187
§ 40. El derecho del niño a ser escuchado desde el Comité sobre Derechos del Niño	193

**C) EVOLUCIÓN DE LAS FACULTADES DEL NIÑO
O AUTONOMÍA PROGRESIVA**

§ 41. Introducción	197
§ 42. La "autonomía progresiva": la movilización de conceptos jurídicos	198
§ 43. La centralidad del respeto a la concepción de persona	201
§ 44. El concepto de "evolución de las facultades" o autonomía progresiva del Comité de los Derechos del Niño	202
a) La anticipación del concepto	203

b) La precisión del concepto	204
c) Principio habilitador del ejercicio progresivo de derechos	205
§ 45. Diferencias con el derecho a la participación	210

CAPÍTULO VII

AUTONOMÍA PROGRESIVA O EVOLUCIÓN DE LAS FACULTADES DEL NIÑO Y SU IMPACTO SOBRE CONCEPTOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO

§ 46. Introducción	213
--------------------------	-----

A) LA "EVOLUCIÓN DE LAS FACULTADES" O LA AUTONOMÍA PROGRESIVA Y EL CONCEPTO AUTONOMÍA

§ 47. Consideraciones previas	214
§ 48. Autonomía personal	216
§ 49. El ejercicio autónomo de derechos por parte de los niños y el concepto autonomía	225
§ 50. La autonomía en el artículo 5° de la Convención sobre los Derechos del Niño: su progresividad	226
§ 51. Los límites de la autonomía	227
§ 52. La autonomía "ideal prescriptivo"	228
§ 53. Los niños y la necesidad de un marco social autónomo	229
§ 54. La autonomía y los recursos	231
§ 55. Autonomía progresiva en el marco de la Convención sobre los Derechos del Niño: los niños movilizan un concepto	233

B) CARACTERÍSTICAS DE LA AUTONOMÍA PROGRESIVA

§ 56. Consideraciones previas	236
-------------------------------------	-----

§ 57. Criterios con referencia a "la evolución de las facultades del niño"	237
§ 58. Benito Aláez Corral: capacidad iusfundamental y capacidad infraconstitucional	237
§ 59. Gerison Lansdown: el concepto de "las facultades en evolución"	243
a) Teorías convencionales sobre las etapas evolutivas	245
b) Teorías culturales	245

CAPÍTULO VIII

EJERCICIO AUTÓNOMO DE DERECHOS Y LAS PERSONAS MENORES DE DIECIOCHO AÑOS: PROTECCIÓN Y AUTONOMÍA

§ 60. Introducción	251
§ 61. Historia de un espejismo: la incapacidad del menor	253
§ 62. Una práctica notarial respetuosa del ejercicio de derechos por parte de las personas menores de dieciocho años	258
§ 63. Posición de la legislación argentina: el Código Civil y Comercial	262
a) Personas menores de dieciocho años en el Código Civil y Comercial argentino	263
b) Criterios para el ejercicio autónomo de derechos en el Código Civil y Comercial argentino	265
c) La Convención sobre los Derechos del Niño y el Código Civil y Comercial argentino	270
§ 64. Criterios para el ejercicio de derechos	272
a) El criterio "competencia Gillick"	275
b) Criterios contenidos en legislaciones nacionales	277
c) Criterios en relación con el ejercicio de los derechos personalísimos	279
d) El criterio de la edad	280
§ 65. El ejercicio autónomo en el sistema de protección de derechos humanos	282

CAPÍTULO IX

CONCLUSIÓN

§ 66. Introducción	287
§ 67. Los derechos humanos del niño, el impacto sobre el derecho y sobre el derecho privado en particular	288
a) Los niños y su aporte a un nuevo modelo de dere- chos humanos	289
b) El fuerte impacto de los derechos del niño sobre teorías y conceptos	292
§ 68. El niño: sujeto de derechos en específicas condiciones	301
§ 69. Derecho, democracia y niñas, niños y adolescentes	304
<i>Bibliografía</i>	311