

LAS DECISIONES DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES A LA LUZ DEL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA PERSONAL

Estructura del Ministerio Público Tutelar
de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

› **Asesoría General Tutelar**

Asesora General Tutelar
Dra. Laura Cristina Musa

Secretaría General de Coordinación Administrativa
Dr. Rodolfo Medina

Secretaría General de Gestión
Dra. Mabel López Oliva

Secretaría General de Política Institucional
Dr. Ernesto Blanck

› **Asesorías Generales Adjuntas**

Asesora General Tutelar Adjunta de Incapaces
Dra. Magdalena Giavarino

Asesora General Tutelar Adjunta de Menores
Dra. María de los Ángeles Baliero de Burundarena

› **Asesorías ante el Fuero CAyT**

Asesor Tutelar de Cámara Nº 1
Dr. Gustavo Moreno

Asesor Tutelar de Primera Instancia Nº 1
Vacante

Asesor Tutelar de Primera Instancia Nº 2
Dr. Juan Carlos Toselli

Asesor Tutelar de Primera Instancia Nº 3
Dr. Jorge Luís Bullorini

› **Asesorías ante el Fuero PCyF**

Asesor Tutelar de primera instancia Nº 1
Dr. Carlos Bigalli

› **Oficinas por los Derechos de la Infancia
y la Adolescencia**

La Boca - Barracas

Av. Alte. Brown 1250. Tel. 4302-1621/2853

Villa Soldati - Nueva Pompeya

Av. Varela 3301. Tel. 4919-5908



LAS DECISIONES DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES A LA LUZ DEL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA PERSONAL ¹

1. INTRODUCCIÓN

El principio de autonomía personal se encuentra consagrado en nuestro sistema jurídico en el artículo 19 de la Constitución Nacional y establece que “las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados”. También se encuentra regulado en numerosos tratados de derechos humanos incorporados a nuestra Constitución Nacional.

A nivel local, fue receptado en el artículo 11 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que dispone: “La Ciudad promueve la remoción de los obstáculos de cualquier orden que, limitando de hecho la igualdad y la libertad, impidan el pleno desarrollo de la persona y la efectiva participación en la vida política, económica o social de la comunidad”.

Siguiendo a Carlos Nino, el principio de autonomía personal, junto con los principios de inviolabilidad y de dignidad, constituyen la base de una concepción liberal de la sociedad, de cuya combinación se deriva un conjunto plausible de derechos individuales básicos.²

El principio de autonomía de la persona prescribe que siendo valiosa la libre elección individual de planes de vida y la adopción de ideales de excelencia humana, el Estado (y los demás individuos) no debe interferir en esa elección o adopción, limitándose a diseñar instituciones que faciliten la persecución individual de esos planes de vida y la satisfacción de los ideales de virtud que cada uno sustente e impidiendo la interferencia mutua en el curso de tal persecución.

Por su parte, el principio de inviolabilidad proscribiera imponer a los hombres, contra su voluntad, sacrificios y privaciones que no redunden en su propio beneficio, oponiéndose a las teorías holísticas, entre ellas el utilitarismo.

En tercer lugar, la dignidad prescribe que los hombres deben ser tratados según sus decisiones, intenciones o manifestaciones de consentimiento. Este principio impide la discriminación sobre la base de factores que no están sujetos a la voluntad de los individuos.

Nino sostiene que el principio de inviolabilidad establece la función de los derechos mientras que el de autonomía determina su contenido.³ Por su parte, el principio de dignidad es el que subyace a la dinámica de tales derechos porque es el que fundamenta la posibilidad de sus beneficiarios de operar con ellos, renunciando a algunas ventajas a las que tenían derecho a cambio de otras en persecución de sus distintos fines.⁴

El presente trabajo se centrará en uno de estos principios. En efecto, se enunciarán las características centrales del principio de autonomía personal, para luego analizar cómo se aplica a los niños, niñas y adolescentes, a partir de la consagración de la autonomía progresiva.

1. Documento elaborado por Romina Faerman.

2. Nino, C. (2007): *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación* Editorial Astrea, 2da. Reimpresión, Buenos Aires, p. 199 y ss.

3. Según Nino, del principio de autonomía surge la valoración de todos los bienes que constituyen el contenido de los derechos fundamentales, es decir, los bienes que son necesarios para la elección y materialización de los planes de vida. Nino, C. (1992): *Fundamentos de derecho constitucional*, Buenos Aires, Editorial Astrea, p. 304.

4. Nino, C. (2007): *Op. Cit.*, p. 293.

2. EL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA PERSONAL

Tal como se mencionó, el principio de autonomía personal establece, según Nino, que dado el valor de la libre elección individual de planes de vida y la adopción de ideales de excelencia humana, el Estado (y los demás individuos) no debe interferir en esa elección o adopción. Su actuación se limita a diseñar instituciones que faciliten la persecución individual de esos planes de vida e ideales de virtud, así como también impedir la interferencia mutua en su satisfacción.

En este principio subyace a uno más específico que veda la interferencia estatal con conductas que no perjudiquen a terceros, porque ello implicaría abandonar la neutralidad respecto de los planes de vida y las concepciones de excelencia personal de los individuos.

Siguiendo a dicho autor, el principio de autonomía presupone una distinción entre la moral personal o "autorreferente", que prescribe o prohíbe ciertas acciones y planes de vida por los efectos que tienen en el carácter moral de su propio agente según ciertos modelos de virtud, y la moral social o "intersubjetiva" que prescribe o prohíbe ciertas acciones por sus efectos respecto del bienestar de otros individuos distintos de su agente. El principio de autonomía afirma que sólo en lo que hace a su desviación de la moral interpersonal una acción puede ser interferida por el Estado o por otros individuos.

Tal como sostiene Gustavo Maurino, el principio de autonomía contiene dos aspectos: la prohibición de interferencia estatal en la elección y adopción de los ideales personales, y el deber del Estado de facilitar institucionalmente la persecución y satisfacción de los ideales personales de vida. Este autor denomina a la primera visión como antiperfeccionista, y a la segunda como dimensión emancipatoria.⁵

En cuanto al primer aspecto, al principio de autonomía personal se le opone el perfeccionismo, que determina que lo que es bueno para un individuo o lo que satisface sus intereses es independiente de sus propios deseos o de su elección de forma de vida, y que el Estado puede, a través de distintos medios, dar preferencia a aquellos intereses y planes de vida que son objetivamente mejores.⁶

El perfeccionismo debe ser distinguido del paternalismo estatal, que no consiste en imponer ideales personales o planes de vida que los individuos no hayan elegido, sino en obligar a los individuos a seguir conductas o cursos de acción que son aptos para que satisfagan sus preferencias subjetivas y planes de vida que han adoptado libremente. Siguiendo a Nino, "un paternalismo no perfeccionista estaría dirigido a proteger a los individuos contra actos y omisiones de ellos mismos que afectan a sus propios intereses subjetivos o las condiciones que los hacen posibles."⁷

Como ejemplo de una medida paternalista que se encuentra justificada, el autor menciona la obligatoriedad de la educación pública, en razón de que implica el acceso a uno de los bienes más relevantes para la elección de planes de vida, como es el libre acceso al conocimiento y la adquisición de principios de racionalidad.⁸

5. Maurino, G. (2008): "Pobreza, Constitución y Democracia: aportes desde la autonomía personal" en Gargarella, R (coordinador) Teoría y Crítica del Derecho Constitucional, Editorial Abeledo Perrot, p. 891 y ss.

6. Nino, C. (2007): Op. Cit. , p. 205.

7. Nino, C. (2007): Op. Cit. , p. 415.

8. Ibidem, p. 414.

Resulta entonces importante destacar que las únicas medidas paternalistas que pueden ser compatibles con el principio de autonomía personal son aquellas que promueven y no menoscaban la libertad de elección de planes de vida. Esta advertencia es relevante teniendo en cuenta que, sobre cuestiones vinculadas a niños, niñas y adolescentes, muchas medidas se imponen utilizando para ello una supuesta explicación basada en un paternalismo que, a la luz del principio de autonomía personal, resultaría injustificado.

La segunda dimensión de este principio, que Maurino denomina autonomía como emancipación, implica la existencia de un conjunto de bienes básicos instrumentales para elegir y materializar planes de vida a las que todas las personas tienen acceso. Entre ellos, Nino incluye la libertad de realizar cualquier conducta que no perjudique a terceros, la vida consciente, la integridad corporal y psíquica, la educación liberal, el control de recursos materiales, entre otros. Afirma dicho autor al respecto que “verse libre de dolores y de depresiones y perturbaciones psíquicas, contar con el funcionamiento normal de los órganos y miembros del cuerpo, no estar afectado por desfiguraciones, o sea, en suma, gozar de salud física y mental, constituye una condición que amplifica considerablemente la capacidad de elección y materialización de proyectos de vida.”⁹

9. *Ibidem*, p. 225.

3. EL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA PROGRESIVA

Frente a un paradigma histórico en el que los niños, niñas y adolescentes eran concebidos como objeto de protección del Estado, resultaba difícil sostener la relevancia de sus decisiones respecto de los planes de vida. En este contexto, el discurso jurídico no consideraba a los niños, niñas y adolescentes como sujetos aptos para tomar decisiones, por lo que parecía irrazonable preguntarse entonces cómo se aplicaría el deber de no intervención del Estado.

Un cambio radical de este modelo significó la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), tratado internacional de derechos humanos que en nuestro sistema jurídico cuenta con jerarquía constitucional.

Es sabido que la aprobación de esta Convención ha implicado un cambio de paradigma en relación a la infancia al considerar a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derecho. En este sentido, Emilio García Méndez sostiene que “la Convención constituye, sin lugar a dudas, un cambio fundamental determinando una percepción radicalmente nueva de la condición de infancia. Del menor como objeto de compasión-represión, a las niñas, niños y adolescentes como sujetos plenos de derechos, es la expresión que mejor podría sintetizar esas transformaciones.”¹⁰

10. García Méndez, E. (2004): *Infancia. De los derechos y la justicia*, Editores del Puerto, Buenos Aires, p. 65.

Por su parte, Nelly Minyersky afirma que “la consideración del niño como sujeto de derechos, principio básico y rector de la CDN, constituye el máximo objetivo de superación de la actitud de indiferencia que el derecho tradicionalmente ha tenido frente a las personas menores de edad, con relación a su consideración como incapaces por su condición para participar del sistema jurídico... Sus disposiciones ponen en claro que el niño deja de ser incapaz, inmaduro, incompleto, carente y en ocasiones hasta peligroso, por lo que se lo considera objeto de representación, protección

y control de los padres y del Estado, y pasa a ser reconocido como sujeto de derecho, es decir, titular y portador de derechos y atributos que le son inherentes por su condición de persona, y otros, específicamente por su condición de niño”.¹¹

La Convención mencionada, además de reconocer a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derecho y concederles derechos específicos que se suman a los ya establecidos en otros tratados internacionales de derechos humanos, la Constitución y la normativa local, contiene diversas normas que implican una consagración jurídica del principio de autonomía progresiva de los niños, niñas y adolescentes.

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

De esta manera, se consagra normativamente el hecho de que la autonomía no se adquiere de manera automática al llegar a la mayoría de edad sino que puede ser obtenida de manera previa, de conformidad con la evolución de las facultades de los niños, niñas y adolescentes. La norma citada, además, reconoce expresamente que el deber de los responsables de brindar una dirección y orientación tiene un objetivo específico: lograr que el niño, niña y adolescente ejerza los derechos reconocidos en la Convención.

Además, esta norma resulta sumamente importante en tanto dispone el deber de no intromisión del Estado sobre la dirección y orientación apropiadas que impartan a los niños, niñas y adolescentes las personas que se encuentren a cargo de su cuidado.

Por su parte, el artículo 12 de dicha Convención reconoce no sólo el derecho de expresión de los niños, niñas y adolescentes, sino que también establece su alcance, en tanto consagra el derecho a expresar sus opiniones libremente en todos los asuntos que los afecten, y que sus opiniones deben ser tomadas debidamente en cuenta, de acuerdo a su estado de madurez y edad.¹² Esto es, el artículo consagra no sólo la facultad de opinar sino las consecuencias de estas opiniones, entre las que la norma hace explícitas las que se refieren a cuestiones procesales en materia judicial y administrativa.

Otros artículos referidos a la protección de ciertos derechos en particular también establecen la autonomía progresiva de los niños, niñas y adolescentes. Regulaciones específicas como el derecho a la libertad de expresión (artículo 13), el derecho a libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (artículo 14), libertad de asociación y a la libertad de celebrar reuniones pacíficas (artículo 15), entre otras libertades, se refieren a este concepto. En particular, respecto a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión establecida en el artículo 14, la Convención dispone que los Estados respetarán los derechos y deberes de los padres y, en su caso, de

11. Minyersky, N. (2007): “Capacidad progresiva de los niños en el marco de la Convención Sobre los Derechos del Niño” en Grosman, C y Herrera, M. (compiladoras) *Hacia una armonización del Derecho de Familia en el Mercosur y países asociados*, Abeledo Perrot.

12. Artículo 12: “1. 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. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, 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.”

los representantes legales, de guiar al niño, niña y adolescente en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades.

Por su parte, la normativa nacional también contiene este principio. Así, la Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, Ley 26.061, reconoce el derecho del niño, niña y adolescente a opinar y a ser oído, en tanto establece el derecho a participar y expresar libremente su opinión en los asuntos que les conciernan y en aquellos que tengan interés; y a que sus opiniones sean tenidas en cuenta conforme a su madurez y desarrollo. Extiende este derecho a todos los ámbitos en que se desenvuelven las niñas, niños y adolescentes; entre ellos, al ámbito estatal, familiar, comunitario, social, escolar, científico, cultural, deportivo y recreativo.

Además de ello, esta norma incorpora un elemento central para la defensa de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, esto es, el derecho a contar con un abogado del niño en cualquier procedimiento judicial o administrativo que los afecte.¹³

En el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, la Ley 114 de Protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes en su artículo 5º establece que “la Ciudad promueve la remoción de los obstáculos de cualquier orden que, limitando de hecho la igualdad y la libertad, impidan o entorpezcan el pleno desarrollo de niñas, niños y adolescentes y su efectiva participación en la vida política, económica y social de la comunidad.” Por su parte, el artículo 15 dispone el derecho de los niños a la integridad biopsicosocial, a la intimidad, a la privacidad, *a la autonomía de valores, ideas o creencias y a sus espacios y objetos personales*”.¹⁴

En materia de salud, en la Ciudad de Buenos Aires el Decreto Nº 2316/03 regula el consentimiento informado. Al respecto, dispone que toda persona que esté en condiciones de comprender la información suministrada por el profesional actuante, que tenga suficiente razón y se encuentre en condiciones de formarse un juicio propio, puede brindar su consentimiento informado para la realización de estudios y tratamiento. Respecto de los niños, niñas y adolescentes, establece que se presume que todo aquel que requiere atención en un servicio de salud está en condiciones de formar un juicio propio y tiene suficiente razón y madurez para ello; en especial tratándose del ejercicio de derechos personalísimos (tales como requerir información, solicitar testeo de HIV, solicitar la provisión de anticonceptivos).

Respecto de esta norma, Marisa Herrera ha sostenido que “como se puede observar, acá no se establece de manera rígida una edad determinada. Todo lo contrario, se carece o silencia a la edad. La ley le da valor a otros elementos, básicamente, a la actitud activa del interesado, o sea, a la exteriorización o manifestación de voluntad por parte del niño o adolescente a través de ciertos comportamientos relativos al cuidado de su propio cuerpo como ser peticionar información sobre su derecho a la salud sexual o reproductiva, la provisión de un anticonceptivo o someterse a un testeo de HIV sida. Todos ellos hacen presumir, según la ley, madurez y discernimiento y, por lo tanto, quedar habilitado para ejercer en forma personal los derechos sexuales y reproductivos. Esto no es más que el re-

13. En efecto, el artículo 27 de la Ley 260.61 dispone: “Los organismos del Estado deberán garantizar a las niñas, niños y adolescentes en cualquier procedimiento judicial o administrativo que los afecte, además de todos aquellos derechos contemplados en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, en los tratados internacionales ratificados por la Nación Argentina y en las leyes que en su consecuencia se dicten, los siguientes derechos y garantías: a) A ser oído ante la autoridad competente cada vez que así lo solicite la niña, niño o adolescente; 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.”

14. El resaltado es propio.

conocimiento de una autonomía progresiva, otorgándose valor jurídico a ciertas manifestaciones que emanan de los niños y adolescentes en lo que respecta a sus derechos sexuales y reproductivos. Éste es un claro ejemplo normativo donde se recepta la idea de “competencia” fundada en una presunción legal que, a su vez, reposa en el principio de autonomía progresiva.”¹⁵

De la normativa descripta surge que el ordenamiento jurídico dispone la autonomía progresiva de los niños, niñas y adolescentes, esto es, los niños no sólo son considerados sujetos de derecho sino que, de acuerdo al grado de madurez, sus opiniones deben ser respetadas y tenidas en cuenta.

Dentro del ámbito local, el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires en el caso “Liga de Amas de casa” se manifestó expresamente sobre la aptitud de los niños de tomar decisiones relacionadas con sus planes de vida.

En este caso, se planteó una acción declarativa de inconstitucionalidad cuestionando el artículo 5º de la Ley de Salud Reproductiva y Procreación Responsable Nº 418, en tanto permite contemplar a los niños en edad fértil entre los destinatarios de la norma referida a la protección de los derechos reproductivos. En este sentido, la ley cuestionada otorga al niño o adolescente en edad fértil el derecho a recibir servicios de asesoramiento y asistencia en materia de salud reproductiva.¹⁶

El Tribunal rechazó la acción interpuesta en razón de que conceder a niños en edad fértil un derecho autónomo a recibir información y a tomar decisiones propias en lo relativo a su propia salud reproductiva, sin necesidad de consulta previa obligatoria con los padres, no sólo no viola sino que es compatible con la Convención de los derechos del niño y, más allá aún, se trata de un mecanismo de realización de ella.¹⁷

Al respecto, la Dra. Conde considera que “en el camino hacia la autonomía se verifican diversos estadios de acceso a los derechos que garantiza la Convención sobre los Derechos del Niño, operativas en función de la madurez psicofísica de los menores. Así, el primer escalón está constituido por el principio ‘del mejor interés del niño’, en un nivel inmediatamente superior se encuentra el derecho a la información, luego el derecho a expresar su opinión y a ser escuchado y, por último, la autodeterminación o decisión autónoma, libre de coacción y derivada de los propios valores o creencias. Dentro de este régimen, cada una de las secuencias implica que se ha respetado la anterior, desde el primer nivel, en el cual la decisión será del representante hasta llegar a la posibilidad de que el menor pueda actuar conforme a su propio criterio”.¹⁸

Agrega la Dra. Conde en su voto, además, que el concepto de capacidad que emana de la Convención es superador del que consagra el viejo artículo 921 del Código Civil, redactado bajo el influjo de la noción moderna de ciudadanía que sólo reconocía como sujeto de derecho al hombre adulto, blanco, burgués y heterosexual. Afirma que en la actualidad, el ejercicio de los derechos por parte de los niños y adolescentes está directamente asociado al concepto de ‘capacidad progresiva’ que introduce la Convención, esto es, la capacidad entendida como un proceso a

15. Herrera, M. (2009): “Sobre el régimen jurídico de la capacidad civil y representación legal de niños, niñas y adolescentes desde el principio de autonomía progresiva en el derecho argentino”, publicado en Unifef, Justicia y Derechos del Niño, Número 11, Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. Santiago de Chile. p 132.

16. Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad, caso “Liga de Amas de Casa, Consumidores y Usuarios de la República Argentina y otros c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, 14 de octubre de 2003.

17. Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires, caso “Liga de Amas de Casa” ya citado. Voto del Dr. Maier. El resultado es propio.

18. Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires, caso “Liga de Amas de Casa” ya citado Voto de la Dra. Conde.

través del cual se transita de la niñez a la adultez. En función de ello, sostuvo que no obstante la edad, un hijo que tiene discernimiento titulariza derechos que cabe situar en el espacio constitucional de su autonomía personal.¹⁹

19. Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires, caso "Liga de Amas de Casa" ya citado Voto de la Dra. Conde.

Por su parte, el Dr. Maier afirma que según el criterio del Comité de los Derechos del Niño, la Convención asigna a los menores de dieciocho años un derecho subjetivo a acceder a la información, a participar y a tomar decisiones. Entiende que "la base para adoptar esa posición es, justamente, la interpretación de los derechos a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que los conciernan (artículo 11), a la libertad de expresión, incluyendo la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de todo tipo (artículo 13), a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (artículo 14) y a estar libre de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada (artículo 16), además del derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, incluyendo el desarrollo de la atención sanitaria preventiva (artículo 24 inc f)".²⁰

20. Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires, caso "Liga de Amas de Casa" ya citado. Voto del Dr. Maier.

En consecuencia, reconocida jurídicamente la aptitud de los niños, niñas y adolescentes para tomar decisiones sobre sus planes de vida, de conformidad con su nivel de madurez y desarrollo, corresponde analizar la aplicación del principio de autonomía personal en estos supuestos.

4. ANÁLISIS DE LAS DIMENSIONES DE LA AUTONOMÍA PERSONAL RESPECTO DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

4.1. Principio de autonomía como no intervención y su aplicación a las decisiones de los niños, niñas y adolescentes

Tal como se expresó anteriormente, el principio de autonomía personal establece, entre otras cuestiones, que el Estado debe abstenerse de intervenir en las decisiones referidas a los planes de vida de las personas vinculados a su moral privada, de la misma manera en que deben hacerlo los terceros. Esto implica que decisiones tales como la orientación sexual o la adopción de métodos anticonceptivos, por ejemplo, quedan en manos de los sujetos y fuera del alcance del poder estatal.

Ahora bien, es claro el funcionamiento de este principio respecto de las personas adultas. La pregunta entonces consiste en determinar cómo se aplica este principio a los niños, niñas y adolescentes, donde la aptitud para tomar decisiones varía enormemente de acuerdo a la edad y grado de madurez del sujeto, comenzando con la incapacidad absoluta y llegando hasta la posibilidad de diseñar el propio plan de vida.

No se pretende aquí sostener que el Estado deba fomentar en los niños, niñas y adolescentes todo tipo de plan de vida. Incluso Nino considera que en condiciones de inmadurez, la experimentación de algunas formas de comportamiento genera peligro de alcanzar un punto de no retorno, por lo que, en lugar de ampliar las posibilidades de elección, las restringe al precluir formas de vida alternativas.²¹

21. Nino, C. Op. Cit., p. 414.

Sin embargo, si sostenemos el deber de no intervención en estas decisiones cuando una persona adulta las toma, parece razonable también, en

función del principio de autonomía progresiva, afirmar que el Estado deba estar obligado a no interferir cuando se trata de niños, niñas y adolescentes cuya madurez y desarrollo les permite tomar estas determinaciones. Entonces, tomando el criterio de progresividad, ciertas decisiones de los niños, niñas y adolescentes deberían quedar fuera de la intervención del Estado y de los terceros.

Como ya se mencionó, frente a este escenario adquiere especial relevancia el derecho a ser oído, dado que se trataría de uno de los ejes centrales para el ejercicio de la autonomía de los niños, niñas y adolescentes.²² Ello, dado que cuando el niño tiene madurez suficiente, sus opiniones tienen que ser tomadas en cuenta al punto en que si se refieren a la moral privada, no deberían contradecirse en función de consideraciones diferentes a las que éste expresa.

Sobre este punto, Nelly Minyersky y Marisa Herrera citan una potencial tensión entre el interés superior del niño y el derecho a ser oído. Mencionan que se ha afirmado al respecto que “los criterios conformadores del interés superior del niño, aún cuando se conecten con la idea de la vigencia más plena de sus derechos, tienen una orientación paternalista: en ellos se contiene una versión de lo que le conviene al niño que puede coincidir o no con lo que el propio niño cree que le conviene”.²³

Agregan las autoras que la postura a favor de la mirada adulta se la denomina “paternalismo jurídico justificado”.²⁴ Afirman que “muchas veces en la práctica, este reiterado “interés superior del niño” es definido, materializado o conceptualizado desde la mirada adulta. Los “mayores” (jueces, defensores, profesionales del área “psi”, entre otros) habitualmente son quienes definen aquél principio rector en cada caso concreto”.²⁵

Al respecto, es importante destacar que el “interés superior del niño” es una institución que debe ser analizada e interpretada en el marco constitucional, es decir, en un Estado que reconoce la autonomía progresiva ya mencionada. Además, esta interpretación debe efectuarse conjuntamente con los derechos consagrados en la Constitución Nacional, así como también en el propio marco en que se encuentra incluido el principio, esto es, en una Convención que consagra, específicamente, los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Tal como sostiene Miguel Cillero Bruñol, el interés superior del niño debe ser interpretado en base a los principios estructurantes de la Convención, entre los que se destacan: el de no discriminación, de efectividad, de autonomía y participación, y de protección.²⁶

Este autor afirma al respecto que el artículo tercero de la Convención constituye un “principio” que obliga a diversas autoridades, e incluso a instituciones privadas, a estimar el “interés superior del niño” como una consideración primordial para el ejercicio de sus atribuciones, no porque el interés del niño sea un interés considerado socialmente como valioso, o por cualquier otra concepción del bienestar social o de la bondad, sino que, y en la medida que, los niños tienen derechos que deben ser respetados, o dicho de otro modo, que *los niños tienen derecho a que antes de*

22. Este derecho no sólo se encuentra consagrado en la Convención ya mencionada, sino también en la normativa nacional. En este sentido, la Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, Ley 26.061 dispone, en su artículo 24: “Derecho a opinar y a ser oído. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a: a) Participar y expresar libremente su opinión en los asuntos que les conciernan y en aquellos que tengan interés; b) Que sus opiniones sean tenidas en cuenta conforme a su madurez y desarrollo. Este derecho se extiende a todos los ámbitos en que se desenvuelven las niñas, niños y adolescentes; entre ellos, al ámbito estatal, familiar, comunitario, social, escolar, científico, cultural, deportivo y recreativo”.

23. Minyerky, N. y Herrera, M.: “Autonomía, Capacidad y Participación a la luz de la ley 26.061”, en García Méndez, E. (compilador) Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Análisis de la ley 26.061, Buenos Aires, Editores del Puerto.

24. Minyerky, N. y Herrera, M.: Op. Cit. p 53.

25. *Ibidem*, p. 49.

26. Cillero Bruñol, M (1998): “El interés superior del niño en el marco de la Convención internacional sobre los Derechos del Niño”, en García Méndez, E. y Beloff, M.(Comps.) Infancia, ley y Democracia, Temis/Desalma. Bogotá, p. 78 y ss. El resaltado es propio.

*tomar una medida respecto de ellos se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no las que los conculquen.*²⁷

27. Cillero Bruñol, M.: Op. Cit., p. 78 y ss. El resaltado es propio.

En este orden de ideas, el interés superior del niño debe ser entendido como un principio jurídico garantista. Tal como afirma Cilleros Bruñol, la Convención formula el principio del interés superior del niño “como una garantía de la vigencia de los demás derechos que consagra e identifica el interés superior con la satisfacción de ellos; es decir, el principio tiene sentido en la medida en que existen derechos y titulares (sujetos de derecho) y que las autoridades se encuentran limitadas por esos derechos. El principio le recuerda al juez o a la autoridad de que se trate que ella no ‘constituye’ soluciones jurídicas desde la nada sino en estricta sujeción, no sólo en la forma sino en el contenido, a los derechos de los niños sancionados legalmente”.²⁸

28. Ídem.

En este contexto, es posible afirmar que una pauta que debe respetar cualquier interpretación del “interés superior del niño” es el respeto al principio de autonomía progresiva.

Por ello, frente a la citada tensión que mencionan, las autoras afirman que “...la voz del niño en todos los conflictos que lo involucran (tanto en el ámbito administrativo como judicial), se convierte en la pauta central a ser tomada en cuenta para la determinación del interés superior en el caso concreto. Por ende, hacer lugar a la opinión del niño, por más que ella –desde la mirada adulta– se considere contraria a la definición propia del interés superior, significa de por sí que el niño sea protagonista. En el peor de los casos, esta opinión siempre valdrá para que el niño tome conciencia sobre el efecto negativo de sus decisiones, constituyéndose en una experiencia vital para éste.”²⁹

29. Minyerky, N. y Herrera, M. Op. Cit. p. 50.

La idea de interpretar el “interés superior del niño” como un principio que permite una supuesta visión paternalista que impone la mirada adulta frente a ciertas decisiones de los niños, niñas y adolescentes referentes a sus planes de vida, podría vulnerar uno de los principios más básicos como es el de autonomía personal, específicamente en estos casos el de autonomía progresiva.

En efecto, el interés superior del niño no puede ser interpretado de manera tal que signifique la imposición de un modelo de virtud personal en contra de la decisión del niño, niña o adolescente, sin que ello implique una vulneración a la autonomía personal. Decidir lo que le conviene al niño, niña o adolescente, oponiéndose a lo que el propio sujeto manifiesta que desea, parece aproximarse a medidas de tipo perfeccionistas, vedadas por nuestro sistema institucional. Además, este tipo de imposiciones no constituye un paternalismo legítimo salvo que, en cada situación, se justifique la decisión demostrando que de este modo se promueve y no mengua la libertad de elección de planes de vida de la persona involucrada.

Ahora bien, el principio de autonomía personal no sólo limita al Estado sino también a los terceros. Es por ello que corresponde preguntarse cómo se aplica este principio respecto de la intervención de los padres o adultos responsables en las decisiones de los niños, niñas y adolescentes.

Al respecto, Nino se pregunta hasta qué punto la imposición de valores subjetivos, no ya del Estado a los ciudadanos sino de los padres a los hijos, es compatible con la concepción liberal de la sociedad. Citando al profesor norteamericano Bruce Ackerman, él menciona que esa imposición debe ir declinando a medida que el niño crece y debe estar dirigida, además de controlar tendencias agresivas, a proveer al niño de materiales que él podría encontrar útiles para su propia autodefinición.³⁰

30. Nino, C.: Op. Cit.: p 414.

La responsabilidad parental, según Minyersky, está limitada por la autonomía progresiva. Afirma al respecto que “es en virtud de estas restricciones que resulta excesivo el ejercicio de la autoridad parental que desconoce o invade la esfera de intimidad y privacidad de sus hijos, que no es respetuoso de la personalidad y autonomía de los mismos ni del protagonismo que en la dirección de sus vidas le corresponde a los niños y adolescentes de conformidad a la evolución de sus facultades. Pues es en razón al reconocimiento de la adquisición gradual de estas últimas que los padres y el Estado deben garantizar un cierto ámbito de decisión que le compete exclusivamente al hijo, tanto más amplio cuanto mayor sea su edad y madurez. Como consecuencia de ello, no es posible impedirle al hijo, invocando responsabilidad parental –que efectivamente se tiene– que elija determinadas opciones fundamentales para su formación y plan de vida, que caen dentro de esa esfera protegida de ingerencia de terceros, incluidos los propios padres.”³¹

31. Minyersky, N. Op. Cit.

En igual sentido, la autora agrega que el rol de los padres, según la madurez y desarrollo de los niños, va desde la total subrogación en las decisiones hasta la mera facultad de supervisión, y la finalidad de su intervención tiene como objeto último capacitar a la persona para autodefinirse.³²

32. Minyersky, N. Op. Cit.

Como ya se mencionó en el caso “Liga de Amas de Casa” citado, el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires afirmó que la aplicación de la Ley de Salud Reproductiva y Procreación Responsable a los niños en edad fértil no implica una vulneración a la patria potestad de sus padres.

Para justificar dicha decisión, el Tribunal se manifestó expresamente sobre el punto en cuestión. Al respecto, el Dr. Maier sostiene que “la posibilidad de tensión entre la autoridad de los padres y la concesión de peso a la voluntad del niño y del adolescente tampoco ha sido ajena a la reflexión de los órganos de supervisión de los pactos internacionales de derechos humanos. En consonancia con las consideraciones ya reproducidas, el Comité sobre los derechos del niño se manifiesta en cuestiones vinculadas con la salud reproductiva y aún en términos más generales a favor de la preservación de un ámbito de autodeterminación del niño, aun frente a la voluntad de los padres.”³³

33. Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires, caso “Liga de Amas de Casa” ya citado. Voto de la Dra. Conde.

En consecuencia, en virtud de las consideraciones aquí expuestas, es posible afirmar que las decisiones de los niños, niñas y adolescentes sobre su moral privada deben ser respetadas por el Estado, los terceros, e incluso por los padres y encargados del cuidado de ellos. En este sentido, el derecho a ser oído y a que las opiniones sean tomadas en cuenta son elementos centrales para garantizar la autonomía progresiva de los niños, niñas y adolescentes lo que implicaría que la representación de éstos, en

casos en que sea necesaria, debe tener en cuenta sus opiniones para ser tomada como válida.

4.2. Principio de autonomía personal como emancipación. Derechos económicos y sociales de los niños, niñas y adolescentes

Como ya se mencionó, la segunda dimensión de la autonomía es la que se refiere a la existencia de un conjunto de bienes básicos instrumentales para elegir y materializar planes de vida.

Nino considera que la autonomía se satisface más que nada a través de la provisión de recursos para que los individuos los empleen libremente en la satisfacción de sus preferencias. Esta posición implica que el acceso a ciertos bienes no sólo debe estar exedito de obstáculos sino también facilitarse positivamente. Es por ello que entiende que "casi todos los derechos tengan un componente negativo y otro positivo. El derecho a la vida y a la integridad corporal, por ejemplo, no sólo comprende el verse libre de actos que pueden involucrar la muerte o lesiones sino también el contar con los beneficios de una medicina preventiva y curativa adecuada, con albergue, abrigo, y posibilidades de descanso satisfactorio, etcétera. Del mismo modo, el derecho a la libre expresión de ideas, no se satisface sólo removiendo los obstáculos a esa expresión sino también ofreciendo los instrumentos que la hagan posible (como el acceso a los medios de comunicación masiva, etcétera)".³⁴

34. Nino, C.: Op. Cit., p. 349.

En consecuencia, la autonomía, según Nino, tiene dos caras: la creación de los planes de vida y su ejercicio. Estas facetas están interrelacionadas ya que no tiene sentido elegir planes de vida que no se pueden materializar, y no tiene valor, en el contexto de una concepción liberal de la sociedad, materializar planes de vida que uno no ha elegido libremente.³⁵ Afirma el autor que para la autonomía son tan valiosas la capacidad de optar como la de satisfacer planes de vida o preferencias formadas. Por ello, entre otras cuestiones, poseer medios económicos decorosos permite un más amplio menú de planes de vida.³⁶ Garantizar a las personas la satisfacción de los recursos básicos para la subsistencia fortalece ambas cuestiones. Por un lado, amplía el menú de opciones para elegir los planes de vida y, por otro, permite que ciertos planes de vida puedan ser materializados.

35. Nino, C.(2007): Derecho, Moral y Política II. Los escritos de Carlos Santiago Nino, Editor Gustavo Maurino, Editorial Gedisa, Buenos Aires, p. 102.

36. Nino, C.: Op. Cit. Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación, p. 222.

En el plano jurídico, los derechos económicos y sociales tienden a garantizar que se brinden los recursos necesarios para que las personas puedan elegir y materializar sus planes de vida.

Estos derechos están consagrados en la Constitución Nacional y en los tratados internacionales de derechos humanos que cuentan con jerarquía constitucional desde el año 1994, en particular, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. También se encuentran establecidos en la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y la normativa local.

Estos derechos se fundan en la necesidad de que el Estado dé una respuesta al problema de que muchas personas no pueden, por sí mismas, satisfacer sus necesidades básicas. Esta respuesta, claro está, no es sa-

tisfactoria si consiste en la mera no intervención, porque no garantiza a las personas el acceso a los bienes indispensables para sus subsistencias.

Por ello, a través de estos derechos se propician medidas tendientes a revertir la situación de condicionamiento social y económico que padecen numerosas personas que viven en situación de pobreza. Es entonces por esta razón que los derechos económicos y sociales implican una visión de la autonomía mucho más robusta que la que sostiene la mera no intervención del Estado en los planes de vida de las personas, como es la autonomía como emancipación que aquí se analiza.

Claro está que los derechos económicos y sociales no se relacionan, exclusivamente, en una visión más amplia de la autonomía individual. Por el contrario, el principio que por excelencia sustenta estos derechos es el principio de igualdad. Al respecto, Marcelo Alegre sostiene que del fundamento principal de los derechos sociales y económicos se desprenden dos principios: "El primero afirma la necesidad de alcanzar en forma urgente un mínimo de protección en el plano social y económico. El segundo, de mayor amplitud y abstracción, propugna un ideal de igualdad más ambicioso, centrado en las relaciones sociales."³⁷

37. Alegre, M. (2001): *Igualitarismo, democracia y activismo judicial*, Sela, Buenos Aires, p. 105.

La satisfacción de los derechos económicos y sociales también responde a la necesidad de respetar la dignidad de las personas, y son un presupuesto para el ejercicio de los demás derechos. En este sentido, Luigi Ferrajoli entiende que la satisfacción de los derechos sociales se basa en la 'dignidad' de la persona. Afirma al respecto que los niveles mínimos de subsistencia que garantizan constituyen, justamente, la principal condición de ese sentido de pertenencia y solidaridad social en el que se basan la cohesión y los vínculos pre-políticos invocados como esenciales por las teorías comunitarias.³⁸

38. Ferrajoli, L. (2001): *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Editorial Trotta, p. 339.

También el propio sistema democrático supone el acceso igualitario de todas las personas a los recursos necesarios para ejercer los derechos políticos. En este sentido, Nancy Fraser sostiene que para una verdadera paridad de participación se deben satisfacer dos condiciones: la distribución de recursos materiales debe ser tal que asegure la independencia y la voz de los participantes (se excluyen, por consiguiente, aquellos arreglos sociales que institucionalizan la pobreza, la explotación y las enormes disparidades en riqueza, ingreso y tiempo libre, negando así a algunas personas los medios y oportunidades para interactuar con otros); y los patrones culturales institucionalizados de interpretación y valoración que expresen igual respeto por todos los participantes y aseguren igualdad de oportunidades para obtener estima social (se excluye aquellos patrones culturales que menosprecian sistemáticamente algunas categorías de personas y cualidades asociadas con ellas).³⁹

39. Fraser, N. (1997): "La justicia social en la época de la política de la identidad: redistribución, reconocimiento y participación", extracto del libro de Nancy Fraser y Axel Honneth, *Redistribution or Recognition? A Political-Philosophical Exchange*, publicado en *Estudios Ocasionales CIJUS*, Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Santa Fe de Bogotá, p. 24. La autora reconoce como límite a la paridad en la participación aquellos discursos que implican un menosprecio a grupos determinados y propone una concepción bivalente de la justicia que integra la distribución y el reconocimiento, sin reducir ninguno de ellos al otro.

Sin perjuicio de estos valores subyacentes en la noción de derechos económicos y sociales, el principio de autonomía personal resulta de especial relevancia a los fines planteados en este trabajo.

Volviendo entonces al principio aquí analizado, es importante destacar que la satisfacción de los derechos económicos y sociales ha sido reconocida como un prerrequisito para garantizar la autonomía personal y el ejercicio

de los derechos fundamentales.⁴⁰ Es por ello que la vulneración de los derechos económicos y sociales implica además una violación a la autonomía de las personas, así como también los derechos a la libertad y la igualdad, en virtud de que ambos tipos de derechos están interrelacionados.

En este sentido, la relación entre el derecho a la educación y el pleno ejercicio de la autonomía resulta evidente. Sostiene Nino al respecto que “está claro que el acceso a la educación tiene una prioridad particular respecto del valor de la autonomía personal. Por un lado, la educación es esencial para la posibilidad de elegir libremente planes de vida e ideales del bien. Por el otro lado, una determinada educación es necesaria para materializar el plan de vida o el ideal del bien libremente elegido”⁴¹. Por su parte, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales afirma sobre este punto que “la educación es un derecho humano intrínseco y un medio indispensable de realizar otros derechos humanos”, constituyendo un “derecho del ámbito de la autonomía de la persona.”⁴²

También el derecho a la salud está íntimamente relacionado con el principio de autonomía personal. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que “un individuo gravemente enfermo no está en condiciones de optar libremente por su propio plan de vida -principio de autonomía”⁴³; y que “la salud, merece la máxima tutela, no sólo por su prioridad indiscutible, sino también por resultar imprescindible para el ejercicio de la autonomía personal en tanto condiciona la libertad de toda opción acerca del proyecto vital”⁴⁴. Esta Corte, a través de la cita mencionada, asume entonces que la autonomía establecida en la Constitución no se limita a meras abstenciones sino que requiere un ideal más ambicioso como el que propone la dimensión de la autonomía como emancipación.

Esta dimensión emancipatoria del principio de autonomía también ha sido receptada por los tribunales de la Ciudad de Buenos Aires. Específicamente, la Sala I de la Cámara de Apelaciones del fuero, en un caso donde se pretendía la provisión del servicio de agua potable para los habitantes de cuatro manzanas de la Villa 31 bis, afirmó que “...vale recordar, en primer lugar, que la Constitución consagra el principio de la autonomía individual –artículo 19 de la Constitución Nacional–, esto es, el derecho de cada individuo de elegir libremente y, en particular, materializar su propio plan de vida. Se trata en consecuencia del reconocimiento de la autodeterminación de las personas, y su fundamento radica en la dignidad y el respeto de la libertad personal.”⁴⁵

De manera consistente se manifestó este Tribunal en relación al derecho a la vivienda. En este sentido, afirma que “...el derecho a condiciones mínimas de asistencia e inclusión social es un derecho fundamental que resulta imprescindible para el ejercicio de la autonomía individual (conforme artículo 19 de la Constitución Nacional). Esta autonomía consiste básicamente en la posibilidad de elegir y materializar su propio plan de vida. El Estado no sólo debe abstenerse de interferir en el ejercicio de los derechos individuales sino que tiene, además, el deber inexcusable de realizar prestaciones positivas, de manera que el ejercicio de aquellos no se torne ilusorio”.⁴⁶ Al respecto, agregó que “en definitiva, para que la libre elección del plan de vida resulte posible, no es suficiente con la sola abstención, sino que requiere una colaboración activa del Estado, esto es, la ejecución

40. Esta relación entre la autonomía y la satisfacción de las necesidades también es advertida por González Amuchastegui en tanto afirma que “aún aceptando que el fin deseable de todo sistema ético y jurídico es garantizar la autonomía de los individuos o garantizar la existencia de individuos autónomos, debemos ser conscientes de que para ello, no basta con no impedir el ejercicio de la autonomía individual, sino que es imprescindible, además, garantizar las condiciones para el ejercicio de la autonomía; y no parece aventurado establecer una estrecha vinculación entre condiciones para el ejercicio de la autonomía, satisfacción de las necesidades humanas básicas y respeto a los derechos humanos”. Jesús González Amuchastegui: *Mujer y Derechos Humanos: Concepto y fundamento*. <http://www.unifr.ch/derechopenal/articulos/pdf/Gonzales1.pdf>, p 10.

41. Nino, C. (1992): *Fundamentos de derecho constitucional*, Editorial Astrea, p. 293.

42. Comité DESC, Observación General 13.

43. Corte Suprema de Justicia de la Nación, caso “Asociación Benghalensis y otros c. Estado Nacional”, LL, 2001-B, 126.

44. Corte Suprema de Justicia de la Nación, caso “Barria, Mercedes Clelia y otro c/Chubut, Provincia del y otro (Estado Nacional) s/ amparo”. Sentencia de 11/04/2006.

45. Caso “Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c. Ciudad de Buenos Aires” Sentencia del 18/07/2007.

46. Corte Suprema de Justicia de la Nación, caso Pérez Víctor Gustavo y otros c/ GCBA s/ amparo”, expte. 605, del 26/01/01; en sentido concordante “Benitez María Romilda y otros c/ G.C.B.A. s/ medida cautelar”, expte. 2069, J.2, S.3, del 6/11/01.

de acciones positivas. Ello resulta concordante, a su vez, con lo dispuesto en el artículo 17 de la Constitución de la CABA, que establece el deber de la Ciudad de desarrollar políticas sociales coordinadas para superar las condiciones de pobreza y exclusión mediante recursos presupuestarios, técnicos y humanos. Este deber de reconocimiento y tutela reviste aún mayor relevancia cuando se trata, como en el sub examine, de los miembros de la sociedad que tienen su ámbito de autonomía reducido por razones de exclusión social⁴⁷.

47. Pérez Víctor Gustavo y otros c/ GCBA s/ amparo”, expte. 605, del 26/01/01; en sentido concordante “Benítez María Romilda y otros c/ G.C.B.A. s/ medida cautelar”, expte. 2069, J.2, S.3, del 6/11/01.

Establecida entonces la importancia de los derechos económicos y sociales a los fines de garantizar la autonomía personal, corresponde ahora evaluar dicha relación respecto de los niños, niñas y adolescentes.

Al respecto, sin perjuicio de mencionar –por más obvio que resulte– que los niños, niñas y adolescentes –como sujetos de derecho– son titulares de todos los derechos consagrados en los tratados internacionales de derechos humanos, es importante destacar que, de manera específica, la Convención sobre los Derechos del Niño contempla en su normativa artículos concretos donde consagra los derechos económicos y sociales de los niños, niñas y adolescentes.

El estándar exigido para la Convención respecto del derecho a la vida no sólo garantiza este derecho sino que requiere de un acceso a un nivel de vida adecuado. En efecto, el artículo 27 dispone que los Estados reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social. Establece que a los padres y otras personas responsables les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño. También obliga a los Estados, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, a adoptar medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables a dar efectividad a este derecho, y en caso necesario, deben proporcionar asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la alimentación, la vestimenta y la vivienda.

La Ley Nº 26.061 ha receptado la noción de desarrollo en su artículo 3º inciso c), estableciendo que se deberá respetar “el pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural”. Por su parte, el artículo 11 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires también la reconoce en tanto dispone que “la Ciudad promueve la remoción de los obstáculos de cualquier orden que, limitando de hecho la igualdad y la libertad, impidan el pleno desarrollo de la persona y la efectiva participación en la vida política, económica o social de la comunidad”; norma también contenida en la Ley 114.

Ahora bien, el Estado se encuentra obligado entonces a garantizar los derechos económicos y sociales de sus habitantes, sean personas mayores o menores de edad. Sin perjuicio de ello, tratándose de niños, niñas y adolescentes, tiene absoluta prioridad en el diseño las políticas públicas que tiendan a garantizar sus derechos. Esta prioridad no se limita, claro está, a los derechos económicos y sociales, sino que debe incluir también los derechos civiles y políticos.

Las políticas públicas tendientes a efectivizar derechos deben dar absoluta prioridad a la protección de los derechos que les corresponden a los niños, niñas y adolescentes. Así lo establece la normativa nacional, Ley de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes Nº 26.061, que dispone que las políticas públicas de los organismos del Estado deben garantizar con absoluta prioridad el ejercicio de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. Esta prioridad incluye la exigibilidad de la protección jurídica cuando sus derechos colisionen con los intereses de los adultos, de las personas jurídicas privadas o públicas; la preferencia en la atención, formulación y ejecución de las políticas públicas; la asignación privilegiada e intangibilidad de los recursos públicos que las garantice; y la preferencia de atención en los servicios esenciales, entre otras cuestiones.

Por su parte, en el ámbito local, la Constitución de la Ciudad establece este principio de prioridad en su artículo 39 que dispone: “La Ciudad reconoce a los niños, niñas y adolescentes como sujetos activos de sus derechos, les garantiza su protección integral... Se otorga prioridad, dentro de las políticas públicas, a las destinadas a las niñas, niños y adolescentes...”.

Por su parte, la Ley 114 de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes de la Ciudad de Buenos Aires, también establece que para la efectivización de derechos, la familia, la sociedad y el Gobierno de la Ciudad, tienen el deber de asegurar a niñas, niños y adolescentes, con absoluta prioridad, la efectivización de los derechos a la vida, a la libertad, a la identidad, a la salud, a la alimentación, a la educación, a la vivienda, a la cultura, al deporte, a la recreación, a la formación integral, al respeto, a la convivencia familiar y comunitaria, y en general, a procurar su desarrollo integral. A su vez, el artículo 8º de esta ley dispone la garantía de Prioridad. Al respecto señala que “los/las niños, niñas y adolescentes tienen prioridad en la: a) protección y auxilio cualquiera sea la circunstancia; b) atención en los servicios públicos; c) asignación de recursos públicos en la formulación y ejecución de políticas en las áreas relacionadas con la efectivización y la protección de los derechos de la niñez, la adolescencia y la familia; d) consideración y ponderación de las necesidades y problemáticas de la comunidad local a la que pertenecen”.

En consecuencia, el Estado debe dar prioridad absoluta a la garantía de derechos de los niños, niñas y adolescentes, la que implica una regla a seguir en el diseño de la política presupuestaria. En este sentido, en las Orientaciones Generales para los informes periódicos emitidos por el Comité de los Derechos del Niño, en el año 1996, se expresa la prioridad presupuestaria que deben tener los Estados para la protección de los derechos económicos, sociales y culturales de los niños.”⁴⁸

Al respecto se solicita a los Estados que “utilizando indicadores o cifras fijadas como objetivo cuando resulte necesario, sírvanse indicar qué medidas se han tomado para asegurar la aplicación, en los planos nacional, regional y local y, cuando corresponda, en los planos federal y provincial, de los derechos económicos, sociales y culturales del niño hasta el máximo de los recursos disponibles, incluidas: las medidas tomadas para garantizar que todas las autoridades nacionales, regionales y locales competentes basen sus decisiones presupuestarias en el interés superior del niño y evalúen la prioridad que se da a los niños en la elaboración de

48. Orientaciones Generales respecto de la forma y el contenido de los informes que han de presentar los estados partes con arreglo al apartado b) del párrafo 1 del artículo 44 de la Convención de los Derechos el Niño, Aprobadas por el Comité en su 343ª sesión (13º período de sesiones), celebrada el 11 de octubre de 1996).

sus políticas;... las medidas tomadas para que los niños, en particular los pertenecientes a los grupos más desfavorecidos, sean protegidos de los efectos adversos de las políticas económicas, incluida la reducción de los créditos presupuestarios en el sector social.”⁴⁹

En consecuencia, dado que los derechos económicos y sociales son elementos centrales para garantizar el ejercicio de la autonomía personal –y la autonomía progresiva, en particular– el Estado se encuentra no sólo obligado a hacerlos efectivos sino que también debe diseñar las políticas públicas necesarias para ello, otorgando prioridad absoluta al respeto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

5. CONCLUSIONES

a partir del análisis realizado es posible afirmar que en virtud del principio de autonomía progresiva, los niños, niñas y adolescentes pueden –de acuerdo a su madurez y desarrollo– tomar decisiones sobre sus planes de vida referidas a su moral privada sin intervención del Estado ni de terceras personas.

En este contexto, los adultos responsables tienen el deber de fomentar esta toma de decisiones y brindar los recursos necesarios para que puedan ser efectuadas. Su intervención, incluso la representación que lleven adelante en los casos en que fuera necesario, debería entonces respetar las opiniones de los niños, niñas y adolescentes, y fomentar su autodeterminación. Constituyen elementos centrales para el respeto a la autonomía progresiva: el derecho a ser oído y que sus opiniones sean tomadas en cuenta.

Si tomamos las decisiones de los niños como relevantes para el diseño de sus planes de vida, entonces el Estado debería no interferir en ellas, respetando el derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser oído y teniendo en cuenta sus opiniones para todos los asuntos en que sus intereses se encuentren involucrados e, incluso, sobre cuestiones relacionadas con el ejercicio de sus derechos en el ámbito administrativo y judicial, garantizando la presencia del abogado del niño para que represente sus intereses.

Además de ello, el Estado debe brindar los bienes necesarios para que las personas, en general, y, con absoluta prioridad, los niños, niñas y adolescentes puedan elegir y materializar sus planes de vida, a través del cumplimiento efectivo de los derechos económicos, sociales y culturales.

49. Orientaciones Generales respecto de la forma y el contenido de los informes que han de presentar los estados partes con arreglo al apartado b) del párrafo 1 del artículo 44 de la Convención de los Derechos el Niño, ya citadas.

