



**UNIVERSIDAD DE CIENCIAS EMPRESARIALES Y
SOCIALES**

Título de la Tesis:

Desafíos jurídicos en Argentina para los adolescentes en las
relaciones de consumo

Tesis de Doctorado en Derecho con orientación en Derecho Privado

Autor: María Stupenengo

Director de Tesis: Dra. Graciela Isabel Lovece

Fecha de presentación:

Agosto de 2019

*A mis hijos, Belén, Juana y Patricio, y
a mi amor, Gustavo,
quienes generosamente
donaron tiempo de encuentros
para que pudiera desarrollar esta tesis.
A mis padres, Hilda y Marcos.*

RESUMEN

A partir de 1994, la actualización de la Constitución Nacional de la Argentina inició un proceso de constitucionalización del derecho privado. En ese marco, surge el Código Civil y Comercial de la Nación.

De este modo, se reconoce el derecho de los adolescentes y el derecho de los consumidores y usuarios, teniendo en común su condición de vulnerabilidad.

Así pues, nos propusimos, bajo la lupa de las normas procesales, analizar los desafíos que deben atravesar los adolescentes en su carácter de consumidores-usuarios de bienes y servicios para constituirse como accionantes en un litigio contradictorio ante un órgano administrativo o judicial, previsto por las normas de las relaciones del consumo.

A tales fines, esperamos poder brindar un enfoque crítico y dar herramientas para que los avances en el plano normativo no queden en una mera expresión de deseo.

INDICE

INTRODUCCIÓN	1	
CAPÍTULO I. Estado del Arte	6	
1. Introducción	6	
2. Derecho de los Adolescentes	8	
3. Relación de consumo. Consumidor-Usuario	11	
4. Derecho Procesal. Legitimación para obrar	13	
CAPÍTULO II. Principio de Autonomía Progresiva	16	
1. Introducción	16	
2. Capacidad	18	
a. Minoridad	21	
b. Adolescencia	22	
c. Adultez	25	
3. Nuevo Paradigma. Capacidad progresiva e incorporación en el CCyCN	26	
4. Interés Superior del Niño	31	
5. Principio de Progresividad	35	
6. Conclusión	38	
CAPÍTULO III. Consumidor-Usuario	42	
1. Introducción	42	
2. Conceptos esenciales	46	
a. Principios rectores	46	
b. Sujetos: Consumidor/Usuario. Proveedor	49	
c. Relación de Consumo	52	
3. Legislación Nacional	56	
4. Los adolescentes como consumidores	59	
5. Conclusión	66	
CAPÍTULO IV. Abogado del NNA	70	
1. Introducción		70
2. Asistencia Técnica Profesional		74
3. Formas de Representación: Otorgamiento de poder, mandato, carta poder.		78
4. Diferencia con la figura del Asesor de Menores		83
5. Conclusión		85
CAPÍTULO V. Legitimación procesal	89	

1. Introducción	89
2. Concepto, importancia y principios del derecho procesal civil y comercial	94
3. Excepción de falta de legitimación para obrar: Concepto.	96
4. Situación de los adolescentes. Relación entre el CCyCN, Ley 26.061 y el CPCCN	97
5. Conclusión	104
CAPITULO IV. Marco Metodológico	110
CONCLUSIÓN	120
BIBLIOGRAFIA Y FUENTES DE LA INFORMACIÓN	132
BIBLIOGRAFÍA	132
FUENTES DE LA INFORMACIÓN	146
FIGURAS	151
ANEXO I. Anteproyecto de Reforma de Ley de Defensa del Consumidor.	

INDICE DE ABREVIATURAS

ARLDC	Anteproyecto de Reforma de la Ley de Defensa del Consumidor
BCRA	Banco Central de la República Argentina
CC	Código Civil Nacional
CCyCN	Código Civil y Comercial de la Nación
CN	Constitución Nacional
COPREC	Conciliación Previa en las Relaciones de Consumo
CPCCN	Código Procesal Civil y Comercial de la Nación
NNA	Niños, Niñas y Adolescentes

INTRODUCCIÓN

La presente tesis tiene como objeto evidenciar que en Argentina en virtud de las actuales regulaciones nacionales y de la suscripción de tratados internacionales, emergieron nuevas relaciones jurídicas relevantes, entre las que podemos mencionar la posible injerencia entre dos jóvenes derechos: el derecho de los adolescentes con el derecho de los consumidores y usuarios.

A partir del siglo XX, tanto los derechos de los niños, niñas y adolescentes como los derechos de los consumidores se desarrollaron de manera abrupta y establecieron un paradigma de protección con características especiales. Este común denominador -el carácter tuitivo- comienza a vislumbrarse a partir de 1994, luego de la modificación de nuestra Constitución Nacional.

Es, en ese mismo momento, donde se reconocen e incorporan tratados internacionales que instalan una novedosa perspectiva en cuanto al reconocimiento de los derechos del adolescente con la finalidad de buscar su máximo desarrollo y bienestar, custodiando siempre el interés superior del niño.

A su vez, mediante el artículo 42 del mismo texto constitucional se introdujo la protección y la tutela de los derechos de los consumidores y usuarios de bienes y servicios garantizando en la relación de consumo, la protección de la salud, la necesidad de brindar una información adecuada y veraz, el reconocimiento a la libertad de elección, y el trato equitativo y digno. Consecuentemente, podemos aseverar que en ambos casos se ha afianzado el objetivo de preservar y alcanzar el bienestar de estos individuos -adolescentes y consumidores-.

Creemos que se ha gestado una nueva concepción doctrinaria y se presenta para quebrar un viejo paradigma dando inicio al modelo de la protección integral. De manera tal que se les reconoce a los adolescentes su condición de persona y como tal son titulares de derechos y de deberes, donde la capacidad dejó de ser un argumento válido como fundamento o pretexto para desconocerles derechos esenciales.

Por cierto, en estos tiempos es preciso determinar cuáles son los caminos efectivos para garantizarles dichos derechos, ya que bajo este nuevo esquema parece surgir una noción de capacidad muy diferente y opuesta a la que venía siendo aceptada por la doctrina tradicional.

Refiriéndonos a los adolescentes, podemos mencionar que se los consideró un parámetro de medición eficiente como agentes determinantes y esenciales de consumo, luego de la publicación de un artículo de Ward (1974), donde su investigación encontró eje central bajo el análisis de dos aspectos: los estadios de la maduración del niño consumidor, y los agentes que influyen sobre el proceso de socialización. De modo tal que este autor concluyó que la socialización del consumidor es el proceso por el que los niños adquieren habilidades, conocimientos y aptitudes relevantes para el funcionamiento como consumidores en el mercado (p. 2).

Desde el punto de vista demográfico de los adolescentes, la tabla poblacional mundial del año 2006 publicada por Nugent mostró que más de una de cada cuatro personas en todo el mundo son jóvenes, por ende, hay más gente joven que nunca en la historia de la humanidad, que, a su vez, se concentra en los países en desarrollo (figura 1).

Ello así, pasaron a conformar un grupo decisivo y, en la actualidad, son considerados e investigados en sus gustos, marcando tendencia en los estudios del mercado del consumo y representando un número significativo en la escala mundial poblacional de consumo.

Es esta circunstancia la que nos hace sostener que es innegable que se trata de un grupo que posee gran participación dentro del mundo comercial, no solo desde la influencia que puedan prestar para que los adultos compren determinados productos o adquieran servicios sino, también, en la intromisión del mercado laboral, tratando de generar sus propios ingresos para adquirir sus productos y elegir los servicios, quedando, ante una primera y veloz interpretación, marginados de los mecanismos tuitivos que prevee el sistema de derecho del consumo.

Como se verá en el desarrollo de la presente investigación, los criterios descriptos se edifican desde los derechos fundamentales y se reconoce a sus normas con la característica de protectorias. Esto, porque los derechos fundamentales confieren derechos subjetivos que fueron tomados como base sustancial para la redacción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, puesto que uno de los principales objetivos de la técnica legislativa es lograr la mejor aplicación posible del Derecho material, como Brenna, Bichachi y Molinari (2013) dicen

De este modo, las normas son consideradas objetos sociales donde se dan tres procesos o aspectos simultáneos: un aspecto lingüístico -donde se percibe un uso especial de la Lengua-, un aspecto cognitivo -donde se perciben diferentes procesos de cognición y representación del mundo- y un aspecto interaccional – comunicación-(prólogo, p. XI).

Siguiendo este orden de ideas y bajo el nuevo contexto que se nos presenta la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación, entendemos que, desde el punto de vista judicial, los magistrados deben dictar resoluciones judiciales aplicando del mejor modo posible el Derecho, debiendo ser, además, de una exigencia jurídica, un imperativo ético y social.

En definitiva, en los capítulos que componen esta investigación, ofreceremos la conceptualización de los términos principio de autonomía progresiva, adolescente y consumidor, entre otros, esperando que sirvan de base para que, mediante su comparación y el estudio hermenéutico de las normas, interesen al lector, a interrelacionarlos con normas del derecho procesal, con miras a evidenciar una mejor aplicación del derecho de los adolescentes en cuanto a las relaciones de consumo.

La formulación, descripción y desarrollo de estos criterios descansa en una convicción que: los derechos fundamentales constituyen elementos imprescindibles para la construcción de una sociedad más justa y de un Derecho aplicado correctamente. Por lo mismo, el diálogo y la convergencia entre los derechos de los adolescentes y de los nacientes de las relaciones de consumo deben ser no sólo aceptadas, sino por sobre todo promovidos.

Con esta primera aproximación, trataremos en el Capítulo II el principio de Autonomía Progresiva y sus últimas modificaciones en el ámbito nacional. Asimismo, abordaremos desde una perspectiva internacional, los conceptos de Interés superior del niño y el principio de progresividad. Pensamos que es determinante que en la aplicación de los derechos se contemple la evolución madurativa del adolescente y los actos que él puede realizar, bajo un enfoque social, económico, sociológico, psicológico y normativo.

Luego, y ya habiendo concluido e identificado las características y los derechos de los Adolescentes, en el Capítulo III demarcaremos el marco

conceptual y legal de los Consumidores y Usuarios, a fin de entender lo que implican las relaciones de consumo y si los adolescentes poseen o no las características necesarias para identificarse como aquellos.

El Capítulo IV lo abordaremos desde el desarrollo del Abogado del Niño, la diferencia que encuentra con el asesor de menores en sus tareas, sus objetivos, finalidades y el estudio de su asistencia técnica profesional. Ello, con el objeto de establecer si los adolescentes pueden otorgar poderes de representación.

Posteriormente, nos adentraremos en el Capítulo V, el que creemos es de fundamental importancia, ya que será determinante para dar respuesta a nuestra pregunta de tesis: **¿Qué efectos produce el reconocimiento del principio de la autonomía progresiva del adolescente y su inclusión, como sujeto legitimado activo, en el Derecho de los consumidores en Argentina?**

Nuestro objetivo es contribuir al reconocimiento del adolescente como sujeto activo y legitimado para realizar actos jurídicos, es decir, a que participen activamente frente a las problemáticas que tengan dentro de los actos de consumo que realicen. Para ello, tendremos que determinar los efectos que produce el reconocimiento del principio progresivo de la autonomía en el adolescente y su inclusión como sujeto legitimado activo en el derecho de los consumidores de Argentina.

De este modo, cabe reseñar que en la actualidad argentina el reconocimiento del principio de autonomía progresiva del adolescente constituye una herramienta necesaria para que se le otorgue calidad de sujeto legitimado activo, a fin de que pueda efectuar los reclamos previstos por la ley de las relaciones de consumo.

Esperamos que esta investigación constituya una contribución en el campo del derecho privado desde el análisis de los alcances del principio de autonomía progresiva frente a las relaciones de consumo realizadas por adolescentes.

Entendemos que es necesario concientizar que existe una porción de nuestra sociedad, que no es menor, que está compuesta por adolescentes que además son consumidores y que presentan una doble vulnerabilidad, la que debe ser especialmente atendida con herramientas efectivas y que provean respuestas a las problemáticas que puedan presentarse.

Finalmente, deseamos que esta tesis represente una instancia para aprender, pensar, reflexionar, producir, diseñar, evaluar y criticar los

conocimientos y las afirmaciones a las que arribemos constituyendo, de este modo, como dijo Eco (1994) una tesis elaborada “con vistas al ejercicio profesional” (p. 19) sin abandonar la realidad fáctica que impera en la sociedad.

CAPITULO I. Estado del Arte

1. Introducción

Durante el proceso de la conformación de la tesis, una parte sustancial fue la de analizar el estado del arte de los ejes principales que hacen a la temática central de la investigación, en nuestro caso se centra en los temas de derecho de los adolescentes, derecho sobre las relaciones de consumo y el instituto de la legitimación activa dentro del derecho procesal.

La Asociación Americana de Psicología (American Psychological Association APA, 2003) define al concepto 'estado del arte' como

...las evaluaciones y las sistematizaciones críticas de toda la literatura científica que ha sido publicada sobre una temática... La organización, integración y evaluación del material previamente publicado tiene en cuenta: el progreso de la investigación en la clarificación del problema o temática; resume las investigaciones previas; identifica relaciones, contradicciones, lagunas e inconsistencia en la literatura; y sugiere los siguientes pasos o etapas en la posible solución del problema o comprensión de la temática revisada.

Básicamente, se trata de construir, a partir de las investigaciones que se hayan realizado, los antecedentes, experiencias, avances, problemas y soluciones sobre los institutos principales que integren el marco conceptual de la tesis a realizar, ponderando la pregunta o el tema sobre el que se haya planteado la investigación.

A tales fines es necesario indagar sobre la existencia de artículos, ensayos, libros, tesis, monografías, simposios, etc. que se desarrollará mediante la visita a bibliotecas, hemerotecas, el acceso a la internet, etc. Es preponderante que el estudio de las fuentes se haga de un modo adecuado, coherente e integral para que se brinden al estudio una finalidad útil.

Esta tarea es importante debido a que permite tener presente el tema a investigar, tener presente los límites, identificar las preguntas inéditas y novedosas que necesiten respuesta y sean objeto de una tesis y la posibilidad de desarrollar nuevas ideas y comprensiones (Torres, 2001).

Jiménez (2006) lo resume como

la necesidad hermenéutica de remitirnos a textos que a su vez son expresiones de desarrollos investigativos, dados desde diversas percepciones de las ciencias y escuelas del pensamiento (...) tarea emprendida y cuyo objetivo final es el conocimiento y la apropiación de la realidad para disertarla y problematizarla. Ciertamente, con los Estados del Arte se comprueba que sólo se problematiza lo que se conoce, y para conocer y problematizar un objeto de estudio es necesaria una aprehensión inicial mediada por lo ya dado, en este caso el acumulado investigativo condensado en diversos textos e investigaciones que antecedieron mi inclinación temática (p.32).

Aludiendo a la hermenéutica, al enumerar sus características, dice Eco (1997) que “un texto es un universo abierto en el que el intérprete puede descubrir infinitas interconexiones” (p.50).

Vélez y Calvo (1992) resaltaron que, sin importar las distintas metodologías que se puedan ejecutar para confeccionar un Estado del Arte en una investigación, siempre hay tres pasos que nunca se eluden y se relacionan con la hermenéutica. Estos son: la contextualización, la clasificación y la categorización. Por su parte Hoyos (2000) propone cinco etapas para llevar adelante una metodología adecuada para la construcción del Estado del Arte. Estos son: la preparatoria que consiste en definir el objeto de estudio; la descriptiva: donde se elige el tipo de metodología, de estudios y referentes; la constructiva: aquí se identifican las dificultades, logros, limitaciones y tendencias; la interpretativa: donde se proporcionan hipótesis y ampliaciones del tema; y, finalmente, la extensión que se resume en buscar la mejor estrategia para dar a conocer la investigación realizada.

En atención a lo reseñado, no queda más que conceptualizar a la hermenéutica jurídica como la rama de la ciencia del derecho que trata de la interpretación de las normas que lo constituyen.

Este análisis interpretativo debe realizarse desde diferentes enfoques y ellos son: -gramatical, tratando de entender lo que dice la norma en sus palabras, su sentido; -lógico, para tratar de descubrir en caso de oscuridad del texto, el motivo para el cual fue creada, su finalidad y el contexto histórico social que determinó su sanción; -histórico, por qué y cómo llegó a dictarse, y las normas que la

precedieron; y -sociológico, adecuando la norma a los cambios sociales producidos.

Es por ello, que decidimos subdividir este capítulo en los tres temas del derecho que abarca nuestra pregunta y, por ende, la hipótesis que nos planteamos dentro de la esfera del derecho civil que Buteler Cáceres (2001) lo resume diciendo

El derecho civil es el derecho privado común que regula integralmente la situación de la persona, dentro de la comunidad, ya mirada en sí misma y a través de cuando le es inherente, ya mirada respecto del núcleo familiar dentro del cual se integra y perfecciona, ya mirada como titular de un patrimonio, ya proyectada más allá de la muerte a través de la trasmisión hereditaria (p.29).

2. Derecho de los Adolescentes

En este eje de estudio encontramos muchos autores, legislación y poca jurisprudencia que se expresan en relación a sus derechos, garantías y principios como así también sobre los conceptos fundamentales que convergen en esta categoría de persona humana física introducida en el CCyCN.

Esta categoría de persona se encuentra definida en el CCyCN en su artículo 25

Menor de edad y adolescente. Menor de edad es la persona que no ha cumplido dieciocho años. Este Código denomina adolescente a la persona menor de edad que cumplió trece años.

El artículo 26 menciona derechos que poseen en cuanto al derecho personalísimo

...la que cuenta con edad y grado de madurez suficiente puede ejercer por sí los actos que le son permitidos por el ordenamiento jurídico...La persona menor de edad tiene derecho a ser oída en todo proceso judicial que le concierne así como a participar en las decisiones sobre su persona...Se presume que el adolescente entre trece y dieciséis años tiene aptitud para decidir por sí respecto de aquellos tratamientos que no resultan invasivos...A partir de los dieciséis años el adolescente es considerado como un adulto para las decisiones atinentes al cuidado de su propio cuerpo.

Y el artículo 30 lo hace respecto de los derechos patrimoniales

Persona menor de edad con título profesional habilitante. La persona menor de edad que ha obtenido título habilitante para el ejercicio de una profesión puede ejercerla por cuenta propia sin necesidad de previa autorización. Tiene la administración y disposición de los bienes que adquiere con el producto de su profesión y puede estar en juicio civil o penal por cuestiones vinculadas a ella.

Kelmermajer de Carlucci (2005) define que la adolescencia es un periodo en el cual gradualmente se adquiere la competencia que está ligada íntimamente con el discernimiento, la aptitud intelectual y volitiva de la persona (p.3).

En cuanto a los plexos normativos debemos comenzar mencionando que a través del art. 75, inc. 22, reconocimos esta categorización de adolescente, a través de la firma y ratificación de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño en 1990 mediante la ley 23.849. A partir de allí, los principios de Autonomía Progresiva e Interés Superior del Niño fueron encontrando un lugar dentro del derecho nacional.

En 2005 se sancionó la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las NNA, luego al derogarse el CC fue el CCyCN donde se visualizó la nueva concepción de persona física humana menor.

Así, el Principio de Autonomía Progresiva fue explicado por Zelaya (2011) como el camino a la adultez que reconoce en forma gradual a los individuos derechos en concordancia con la evolución de sus facultades. En el mismo sentido Cifuentes (1999) expresa que es “la madurez intelectual para razonar, comprender y valorar el acto y sus consecuencias” (p. 149).

Tobias (2007) expone que la capacidad jurídica

está dada por la aptitud jurídica de ser titular de los intereses y deberes jurídicos que el ordenamiento jurídico le reconoce por su sola condición humana, sin exclusiones originarias debida a factores discriminatorios, y aquellos que emanan de su estado o posición social (punto VII, párr 8°).

Kelmermajer de Carlucci y Molina de Juan (2015) sostienen

El nuevo régimen de capacidad prescinde del tradicional binomio capacidad-incapacidad y se asienta en el principio constitucional-convencional de la

autonomía progresiva de los niños y adolescentes en ejercicio de sus derechos (p.3).

Herrera (2009) infiere la siguiente regla

A mayor madurez y actitud de comprensión por parte de los niños y adolescentes, menor sería la representación, reemplazo o sustitución por parte de los progenitores (p.122).

Solari (2009) refiere que para los NNA

La asistencia de un letrado especializado no está condicionado a la edad del niño pues constituye una garantía mínima del procedimiento. La capacidad progresiva del sujeto se refiere a la mayor o menor influencia de su voluntad en las cuestiones a resolver y no al derecho a contar con un abogado. (p.409)

Pintado (2004) refiere que los gastos que el adolescente cubre con su propio dinero son consumos habituales de transporte, bebidas, ropa, salidas y actividades de ocio (p.51).

El Interés Superior del NNA encuentra cobijo en las normas internacionales de Derechos Humanos, como ser la Declaración Universal de los Derechos del Niño, resoluciones o reglas emitidas por Naciones Unidas, Convención sobre los Derechos del NNA (1989) y la Declaración de Otawa de la Asociación Médica Mundial sobre los derechos del niño en la atención médica (1998).

El Comité de los Derechos del NNA señala que es uno de los principios guía.

Buaiz (2000, p. 16) determina que consiste en un principio jurídico que debe aplicarse siempre frente a casos donde se afecten los derechos de los NNA, realizando una vinculación de normas adecuadas.

Cillero (1998) exterioriza que es un límite al paternalismo estatal (p.80) y Pérez Manrique (2007) expone que para su determinación

El niño debe ser protagonista insustituible... se puede decir que sin tener en cuenta los deseos y sentimientos del niño al momento de definir o dilucidar su interés superior, dicho concepto queda vaciado de contenido jurídico (p. 252).

En el marco de las decisiones judiciales y la aplicación del Interés Superior del NNA Solari (2013, abstract) manifiesta

Del repaso por los distintos precedentes resueltos por el máximo tribunal del país, se observa claramente que el principio del interés superior del niño constituye un eje sobre el cual giran las cuestiones atinentes a menores de dieciocho años, de conformidad y en consonancia con lo preceptuado en la Convención sobre los Derechos del Niño, que vino a producir un cambio sustancial en materia de niñez.

3. Relación de consumo. Consumidores-usuarios

El derecho de las relaciones de consumo, según Lorenzetti (2009)

Es un microsistema legal de protección que gira en torno del sistema del derecho privado, con base en el derecho constitucional. Por lo tanto, las soluciones deber buscarse en primer lugar, dentro del propio sistema, y no por recurrencia a la analogía, ya que lo propio de un microsistema es su carácter autónomo y aun derogatorio de normas generales (p.50).

Sin perjuicio que Alterini (1999) afirma que “la caracterización del consumidor es problemática” (p. 152), Wajntraub (2008) detalla que el consumidor-usuario

Es un sujeto de mercado que adquiere bienes o usa servicios para destinarlos a su propio uso o satisfacer sus propias necesidades, personales o familiares. Lo que busca... es hacerse con el valor de uso de lo adquirido, al no emplearlo en su trabajo para obtener otros bienes o servicios (p. 155).

Molina Sandoval (2008) especifica que la relación de consumo posee causa fuente tanto en el acto jurídico unilateral, en un hecho jurídico o mediante servicios instalados en el mercado, sin importar el origen de la existencia entre el acreedor y consumidor, ya que la ley de Defensa del Consumidor entra en el acto de consumo.

Arias Cáu (2012) sintetiza que la relación jurídica entre un acreedor frente a un proveedor se da en el marco de una profunda desigualdad estructural, de índole jurídica y económica (punto 3).

Barocelli (2018) reconoce la categoría de consumidor hipervulnerable y los conceptualiza como “aquellos a los que su vulnerabilidad estructural de ser condición de tales se les suma otra, vinculada a su edad, condición psicofísica, de género, socioeconómica o cultural o a otras circunstancias permanentes o transitorias” (p.1)

Desde lo normativo encontramos mencionado en el art. 42 de la CN, como derecho de cuarta generación, a lo que abarca las relaciones de consumo y la definición de proveedor y usuario-consumidor. Luego, en concordancia, se sanciona la Ley 24.240 y sus modificatorias donde se reconoce el plexo normativo relativo al derechos de los consumidores son normas que poseen el carácter de orden público. Es justamente la Ley 26.361 la que realiza una de las modificaciones más importantes a la Ley 24.240, en relación a aquella Weingarten dice

La ley 26.361 no se circunscribe al contrato de consumo, sino que expande su aplicación a la relación de consumo (art. 1º), ello en concordancia con el art. 42 de la CN, que incluye una multiplicidad de situaciones, tanto gratuitas como onerosas (p. 1).

Recientemente encontramos que es el CCyCN, en su articulado que inicia con el artículo 1092, donde se determina el concepto de relación de consumo, consumidor y proveedor y hasta el artículo 1122, se incorporan los principios, conceptos, garantías y regulación específica respecto de los derechos de los consumidores.

En lo que aquí respecta si bien podemos establecer que ante una primera lectura existe variación entre el concepto de consumidor brindado entre la Ley 26.361 con el artículo 1092 del CCyCN, donde se excluye al consumidor expuesto; no es menos cierto que no incide especialmente en este trabajo. Por tal motivo, decidimos no crear en el lector una confusión innecesaria para esta investigación y consecuentemente, no nos referiremos a tal circunstancia.

Creemos de principal importancia hacer referencia al Anteproyecto de Reforma de la Ley de Defensa al Consumidor, en adelante ARLDC, que fue presentado ante el Honorable Senado de la Nación en el mes junio de 2019, donde se propuso partir de la noción de relación de consumo para luego desarrollar los demás conceptos, derechos, garantías y principios que versan

sobre esta rama del derecho que, sin lugar a duda, es transversal y tiene una incidencia relevante en el día a día del ciudadano común.

De este modo lo explican los Integrantes de la Comisión Reformadora “El Anteproyecto propone partir de la noción de relación de consumo, a la que tipifica de modo amplio a partir de la enunciación de sus fuentes” (ARLDC, 2019, p.7) y en este mismo documento se establece que la noción de consumidor es la aprobada por la Comisión nro. 8 en las conclusiones de las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil (octubre, 2013) y reza

la categoría de consumidor y usuario reconocida en nuestro ordenamiento jurídico comprende al destinatario final de bienes y servicios, y al expuesto a la relación de consumo. Esta última figura amplía la categoría conceptual de consumidor y usuario con sustento en la función preventiva y reparatoria que despliegan numerosos Institutos del Derecho del Consumidor y se justifica también por la proyección colectiva que suele tener la afectación de sus derechos (p.7)

4. Derecho Procesal. Legitimación para obrar

Couture (1987) especifica que

la naturaleza jurídica de la acción (el "qué es la acción") debe partir de la base necesaria de que cualquier súbdito tiene derecho a que el órgano jurisdiccional competente considere su pretensión expuesta con arreglo a las formas dadas por la ley procesal. Este derecho es la porción mínima indiscutible de todo este fenómeno: el derecho a la prestación de la jurisdicción (p. 71).

Gozaini (2005) explica que la acción en el resultado final de un conjunto de actuaciones que realizan las partes de un proceso con la finalidad que se resuelva una cuestión de fondo, siendo este último el derecho concreto que por medio de la acción se peticiona (p. 8). También refiere que

el derecho procesal sirve para organizar el sistema de enjuiciamiento, la justicia y su composición, y para consagrar en su vínculo con la Constitución, una

garantía única que asegura con el proceso el respeto a las demás garantías. (...) es un método de debate entre personas y una garantía que otorga el Estado para que esa dialéctica sea resuelta con justicia y equidad. (p. 24)

Serra Domínguez (1987) señala que “la legitimación procesal equivale a la posibilidad de realizar actos procesales eficaces en un proceso concreto” (p.310).

Abal Oliú (2003) define a la legitimación para obrar como

aptitud que debe tener el sujeto para que se le puedan imputar los efectos de los actos procesales, y que existe cuando se presenta cierta circunstancia extrínseca a su persona, consistente en un vínculo entre ella y el objeto del proceso al que corresponde el acto procesal concreto (p. 188).

Ahora bien, si nos adentramos a las normas procesales encontramos el CPCCN, alude a la legitimación para obrar en su artículo 347 inciso 3º, y prevee que

"Sólo se admitirán como previas las siguientes excepciones... 3) Falta de legitimación para obrar en el actor o en el demandado cuando fuere manifiesta, sin perjuicio, en caso de no concurrir esta última circunstancia, de que el juez la considere en la sentencia definitiva".

Por su parte, la Ley 26.993 en el art 51 determina que

Se encuentran legitimados para iniciar las acciones o interponer los recursos previstos en esta ley: a) Ante los Juzgados Nacionales de Primera Instancia en las Relaciones de Consumo, las personas enunciadas en los artículos 1º y 2º de la ley 24.240 y sus modificatorias... b) Ante la Cámara Nacional de Apelaciones en las Relaciones de Consumo, las personas enunciadas en los artículos 1º y 2º de la ley 24.240 y sus modificatorias...

Estos tres aspectos que desarrollamos como marco metodológico son los tres pilares sobre los que se basará la presente tesis. Es decir, se corresponde a los basamentos fundamentales que nos sirvieron de motivación para realizar la pregunta y elaborar la hipótesis que luego de la metodología aplicada podremos

concluir si es viable o es refutada con relación a los mecanismos deductivos o inductivos aplicados en la investigación.

Ahora bien, tenemos por delante un arduo trabajo que nos hará recorrer tres derechos, dos normativas de fondo y una procedimental, que a simple vista parecen estar desligados unos de otros pero que luego de desmenuzarlos veremos si tienen entre ellos algún grado de interrelación que podría hacer reflexionar sobre la técnica legislativa en todos los estratos de la pirámide normativa -nacional, provincial, municipal, resoluciones de los entes de aplicación o de diferentes entidades, etc.-.

CAPITULO II. Principio De Autonomía Progresiva

1. Introducción

Hallamos interesante antes de adentrarnos en el principio de autonomía progresiva, resaltar que es dentro del derecho privado donde este principio tiene real relevancia.

Recordamos que el derecho privado es entendido como aquel que regula de manera completa la situación de la persona en la sociedad desde diferentes aspectos, ya sea como individuo titular de derechos y obligaciones, dentro de su núcleo familiar o como propietario de un patrimonio, hasta su fin como persona en cuanto a la transmisión hereditaria (Buteler Cáceres, 2001, p.29).

Se ha incorporado entre nuestras normas nacionales de fondo el término de capacidad o autonomía progresiva. Esta es concebida como un camino que lleva a la adultez en el cual se le otorga al individuo una mayor cantidad de derechos en forma gradual teniendo en cuenta la evolución de sus facultades según datos biológicos, psicológicos y sociales de la persona. (Zelaya, 2011).

Tal concepto se encuentra esquematizado en la Convención de los Derechos del Niño, especialmente en los artículos 5, 12 y 13. Esta fue ratificada por la República Argentina en 1990 través de la Ley 23.849, a la cual se le dió en 1994 jerarquía constitucional de acuerdo con lo establecido en el artículo 75, inciso 22 de nuestra Constitución Nacional.

Este es el punto de partida donde se establecen nuevos parámetros a los fines de determinar la capacidad. Pero no debemos olvidar importantes aspectos como la madurez mental, la aptitud psicológica, etc., como así tampoco el interés superior del niño, niña o adolescente.

El 28 de septiembre de 2005 se sancionó, en nuestro país, la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes que adhiere a esta concepción en varios de sus artículos, entre ellos el artículo 2, 3 y 9.

A partir de ese momento nos permitimos considerar ¿si hay menores de edad que poseen capacidad de ejercicio cuando la normativa hace mención a ´edad y grado de madurez suficiente´?

Con la finalidad de dar respuesta al interrogante recurriremos a un análisis de las normas que regulan los actos lícitos realizados con discernimiento.

Cabe aclarar que, antes de surgir el principio de protección integral, la idea que regía, en cuanto a los entes que no habían alcanzado la adultez, era la del criterio paternalista. Este se fundaba en desconocer tácitamente de que los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derecho y ello debido a la ausencia de capacidad y discernimiento lo que, claramente, acarrea una ausencia de voluntad, en sentido jurídico.

Así pues, la falta de voluntad se manifestaba por la ausencia de libertad en la elección, y esta imposibilidad era sustituida por una figura adulta que decidía sobre ellos, convirtiéndolos en objetos de derecho.

Para comprender los conceptos referidos, debemos precisar que por acto voluntario entendemos a aquel acto en el que confluyen tres elementos: intención, discernimiento y libertad.

De este modo, el resultado inmediato de no reconocerle a los niños, niñas y adolescentes la capacidad de comprender las consecuencias jurídicas del acto que otorgan, ni la capacidad de abstraer y/o distinguir lo lícito de lo ilícito, es decir, que no se acepte que realizan acciones u omisiones con discernimiento tiene efecto en una privación a la libertad de elección lo que redundará en una ausencia de voluntad.

En este sentido, entendemos adecuada la expresión de Rabinovich Berkman (2000) al vincular al discernimiento con la aptitud de entender la licitud o ilicitud del acto y con la habilidad de conocer y comprender. Asimismo, y de modo coherente, efectúa apreciaciones interesantes, entre ellas, la de que el vocablo "discernir" tiene su origen en el verbo latino *cernire*, de raíz agrícola y vinculado con el acto de tamizar. En resumen, importa la aptitud de abstraer, de formular conceptos eidéticos.

En un sentido idéntico, lo define Cifuentes (1999) al expresar que consiste en "la madurez intelectual para razonar, comprender y valorar el acto y sus consecuencias" (p.149).

El artículo 261, inciso c, del CCyCN reputa como acto involuntario, por falta de discernimiento, el acto lícito de la persona menor de edad que no ha cumplido los 13 años, sin perjuicio de disposiciones especiales. Entonces, a *contrario sensu*, la ley atribuye discernimiento a las personas que sean iguales o mayores de 13 años. Siendo, consecuentemente, posible concluir que las personas que

ingresan dentro del grupo edad y grado de madurez suficiente son las que pueden realizar acciones con discernimiento; por ende, las mayores de 13.

Nos introduciremos en un amplio debate a fin de esclarecer si la capacidad progresiva, que tiene sustento en el elemento subjetivo -madurez mental-, y la capacidad rígida, que encuentra fundamento en el elemento objetivo de la edad, son conceptos que pueden complementarse o por el contrario se excluyen entre sí.

Es trascendental aclarar que bajo ningún punto de vista sostenemos que deba admitirse la autonomía progresiva sin restricciones, pero sí que es absolutamente forzoso replantearse lo que nuestro plexo legal establece en efecto, sobre todo en el concepto de adolescente, los derechos que se les reconoce y la relación con el derecho de salud y consumo.

2. Capacidad:

Cuando hablamos de capacidad nos referimos, al atributo más importante de la personalidad que pueden poseer los entes, puesto que es considerado el elemento definidor de la personalidad, lo que significa que no hay personalidad sin capacidad jurídica.

Asimismo, también se pueden mencionar otros elementos necesarios como el nombre, domicilio y patrimonio. Belluscio y Zannoni (1993) han dicho que “los atributos no son en sí mismos derechos, sino presupuestos para que el sujeto pueda ser titular de derechos” (p.128).

Si bien este atributo de la personalidad se encuentra tanto en las personas de existencia visible como en las jurídicas o de existencia ideal, categorización que realizaba el Código Civil velezano, nos centraremos, específicamente, en la primera de las mencionadas que, hoy, es denominada persona humana, conforme surge del libro primero, parte general, título primero del CCyCN.

Así pues, es posible que no encontremos unicidad doctrinal respecto la conceptualización del término capacidad, consensuamos que en el presente trabajo se utilizarán de modo indistinto las expresiones aceptadas por la mayoría de los juristas y serán asimilables las expresiones capacidad jurídica o de goce y capacidad de ejercicio, de obrar o de hecho.

Preliminarmente diremos que la capacidad es el grado de aptitud de la persona para ser titular de derechos y deberes jurídicos y para el ejercicio de las

facultades que emanan de esos derechos o el cumplimiento de las obligaciones que implican los mencionados deberes.

De modo tal que, más allá, de los diferentes tipos de capacidad que distingue la doctrina, vamos a enfocarnos especialmente en la clasificación -capacidad de derecho que, no es más que la idoneidad de ser sujeto de derecho (Domínguez Guillén, 2010 y Bonnacase, 1995) y -capacidad de ejercicio.

Fue la Comisión del Anteproyecto de Código Civil y Comercial, creada mediante el Decreto 191/11, la que al referirse al tema de capacidad se realizaron cambios importantes con el objetivo de “adecuar el derecho positivo a la Convención Internacional de los Derechos del Niño...” y que

el anteproyecto regula expresamente la capacidad de ejercicio de la persona menor de edad en lo relativo al cuidado de su propio cuerpo, siguiendo reglas generales aceptadas en el ámbito de la Bioética y en el derecho comparado...

En el CCyCN artículo 22 se define la capacidad de derecho y establece que

Toda persona humana goza de la aptitud para ser titular de derechos y deberes jurídicos. La ley puede privar o limitar esta capacidad respecto de hechos, simples actos, o actos jurídicos determinados”, pero no es posible ser determinarse la incapacidad de derecho de una persona.

Por su parte, el artículo 23 del citado código menciona la capacidad de ejercicio que, a diferencia de la anterior, ésta puede no sólo restringirse sino también suprimirse. Es decir, la regla general es presumir que las personas gozan del atributo de la capacidad para realizar por sí mismas los actos jurídicos que regulen sus derechos y sus obligaciones, salvo que la realización de aquéllos por sí mismos los coloquen en una situación de riesgo patrimonial o personal, como consecuencia de una situación derivada de una falta de madurez o disminución de facultades mentales (Quirno, y Crisci, 2018, 4to y 5to párrafo).

De esta forma, las normas que regulan la capacidad son de orden público y por tanto, indisponibles para las partes. Determinándose, además, que la regla general es presumirla.

Sobre estas ideas identificamos a la capacidad de derecho que comprende la idoneidad para adquirir derechos y contraer obligaciones y se estructura en virtud de un condicionamiento legal.

Como sostiene Tobías (2007) existen en la sociedad moderna un sin número de diferentes características que hacen que los individuos, dentro del marco de un sistema jurídico moderno, sean reconocidos dentro de un grupo y se legislen reglas específicas, consignándose microsistemas legislativos o estatutos de grupos que consagran intereses y deberes específicos, verbigracia, enfermos, consumidores, trabajadores, desocupados, entre otros. Por ello, decimos de modo coincidente con Tobías (2007) que

la capacidad jurídica de una persona humana está dada por la aptitud potencial de ser titular de los intereses y deberes jurídicos que el ordenamiento jurídico le reconoce por su sola condición humana, sin excusiones originarias debido a factores discriminatorios, y aquellos específicos que emanan de su estado o posición social (punto VII, párr. 8º).

Mientras que, por otro lado, se encuentra la capacidad de ejercicio que existe sólo cuando la ley las reconoce, ya que es el ordenamiento jurídico el que realiza una estructuración por fases del desarrollo de la maduración y va ampliando la capacidad del menor gradualmente o bien puede restringir la del mayor por una limitación intelectual.

Este mismo autor la describe como “la aptitud que el ordenamiento jurídico reconoce a la persona para realizar por sí misma una actividad o comportamiento jurídicamente relevante relacionado con la esfera de sus intereses” (punto VIII, párr. 1º).

Expondremos que en países como Uruguay, Paraguay y Venezuela la capacidad es conceptualizada de modo idéntico al nuestro y que las diferencias se presentan en cuanto a las limitaciones que realiza cada país al regularla; pero que, solamente, en la Argentina, se ve la incorporación del adolescente y el principio de capacidad progresiva dentro de las normas de fondo civiles y comerciales.

Por esta razón, a continuación, se abordará el estudio de las distintas fases de la persona humana –minoridad, adolescencia y adultez- y la capacidad de obrar que las normas les otorgan realizando una comparación entre los países

Uruguay, Paraguay y Venezuela, además de la Argentina, por ser los de habla hispana que conforman el Mercosur.

2.a. Minoridad

Hay que comprender que no hay una noción universalmente aceptada sobre la definición de la infancia. La edad sobre la cual las distintas sociedades, países y culturas determinan a los niños como competentes y maduros difiere mucho. Las posibilidades depositadas en los niños y, por ende, las teorías relativas a sus capacidades van a ir configurándose según el contexto económico, social y cultural en que viven.

En Uruguay, el artículo 831 del Código Civil distingue la de los menores impúberes "...varones menores de catorce años y...mujeres menores de doce..." que, a su vez, los artículos 1279 y 1560 determinó absolutamente incapaces a los individuos que no pueden actuar por sí mismos sino a través de sus representantes. Sin perjuicio de los mencionados y pese a que no conformen este grupo de menores es dable destacar que los dementes y los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito ni por lenguaje de señas poseen la misma limitación en cuanto a la capacidad de obrar.

Una curiosidad para destacar es que la Ley 17.378 reconoció a la Lengua de Señas uruguaya como lengua natural de las personas sordas y de sus comunidades en todo su territorio.

También, encontramos a los menores púberes que poseen un grado menor de incapacidad ya que algunos de sus actos producen efectos jurídicos. Entre ellos, podemos mencionar a los menores que pueden contraer matrimonio superada la edad de impúberes -artículo 91 CC- que se los faculta para otorgar capitulaciones matrimoniales -art. 1946 CC-, realizar donaciones matrimoniales de un esposo a otro -artículo 1656 CC-, iniciar acciones de divorcio –artículos 150 y 189 CC-, administrar sus bienes que forman su peculio profesional o industrial – artículo 267 CC-, contraer obligaciones naturales –artículo 1442.1 CC-, ejercer mandatos que se les haya conferido –artículo 2062 CC-, son responsables frente a los depósitos necesarios que realizaron –artículo 2275 CC- y disponer por medio de testamento –artículo 931CC-.

En Paraguay, el artículo 36 de su Código Civil define la capacidad de hecho, y el 37, en lo que aquí interesa, determina como incapaces absolutos a las

personas por nacer y a los menores de 14 años y como incapaces relativos a quienes sean mayores de 14 y no hayan alcanzado los 18 años de edad. Es similar, en cierto modo, al analizado anteriormente.

Por su parte, en Venezuela se repite la estructura, ya que según su Código Civil existen los menores que poseen una incapacidad de obrar, al que se va ampliando luego de los 12 años en virtud de, por ejemplo, la posibilidad de trabajar o de contraer matrimonio, y no se menciona la categoría de adolescentes ni la idea de capacidad progresiva. Tal diferenciación se observa en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (LOPNNA), en su artículo 2, indicando que los niños son todas las personas menores de 12 años.

En nuestro territorio nacional, se produjo con la sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación una nueva visión del derecho y se introdujeron cambios sustanciales.

Así, el primer signo donde operó la idea de cambiar el paradigma respecto a la postura de los menores se evidenció con la ratificación de la Convención sobre los Derechos de los Niños, mediante la Ley 23.849. Pero debieron pasar muchos años para que el compromiso que habían adquirido encuentre recepción normativa, que se produjo con el dictado de la Ley 26.061 del año 2005.

Sin embargo, el punto culmine y más importante llegó de la mano de la promulgación de la Ley 26.994 donde no sólo se modificó y unificó el código civil de fondo con el comercial, sino que también se establecieron nuevos estandartes en cuanto a la conceptualización de la persona humana y sus clasificaciones. Es en este momento donde mutó el concepto de niño/niña y se incluyó el estándar de adolescentes sin perjuicio de mantener la edad de 18 años para distinguir entre menores y mayores.

2.b. Adolescencia

Como ya hemos reseñado, hallamos preciso indicar que, con excepción de la Argentina, los países mencionados en el acápite anterior no poseen esta clase o subclase mencionada en sus códigos civiles. Es decir, encontraremos la división de categoría de niño y adolescente mediante el dictado de normas especiales donde se regulan en forma completa la relación, deberes y obligaciones que posee los niños, niñas y adolescentes con el resto de la sociedad, en virtud de los diferentes vínculos o actos jurídicos que puedan realizar.

En Uruguay, la Ley 17.823 titulada Código de la Niñez y la Adolescencia en su artículo 1º establece su alcance respecto del término adolescente "...a los mayores de trece y menores de dieciocho años...", comprendiendo a ambos géneros. Es dentro de la misma normativa la que establece todas las acciones, deberes y derechos que posee el conjunto de niños y adolescentes para con las relaciones que puedan establecer entre sus padres, tutores, o con el Estado.

En cuanto al reconocimiento de los que gozan como derechos inherentes en el artículo 8 se establece que los mismos podrán ser ejercidos de acuerdo con la evolución de sus facultades pudiendo acudir a los Tribunales y ejercer los actos procesales en defensa de sus derechos, siendo preceptiva la asistencia letrada, como así también el magistrado ante quien acuda tiene el deber de designar curador, cuando fuere pertinente, para que lo represente y asista en sus pretensiones.

En Paraguay, es la Ley 2169/2003 la que determina la mayoría de edad asentando el concepto del niño desde la concepción hasta 13 años, al adolescente a las personas que van desde los 14 años hasta los 17 años y adulto a partir de los 18 años. Esta norma fue uno de los antecedentes legislativos al dictado del Código de la Niñez y adolescencia, Ley 1680/01, donde de modo autónomo y codificado en un solo libro, se determinó el carácter tuitivo de estos grupos –niños y adolescentes, a fin de brindar una protección integral –física, psíquica y social, reconociéndolos como sujetos de derechos. En lo relativo a la capacidad procesal el artículo 167 determinó que

El procedimiento tendrá carácter sumario y gratuito, respetando los principios de concentración, intermediación y bilateralidad. Podrá ser iniciado a instancia del niño o adolescente, sus padres, tutores o responsables, la Defensoría de la Niñez o Adolescencia, el Ministerio Público o quienes tengan interés legítimo. Podrá igualmente ser iniciado de oficio por el Juez.

Y el artículo 168 que trata sobre las partes del procedimiento reza "Serán partes en el procedimiento el niño o adolescente, sus padres, los tutores, los Defensores, y el Ministerio Público, en los casos en que así lo establezcan las leyes respectivas".

En virtud de lo determinado por el artículo 19 del Código Civil Venezolano, la capacidad máxima de obrar se adquiere a los 18 años, pero incorpora la posibilidad de excepciones las que se encuentran establecidas mediante disposiciones especiales, entre las que de ningún modo se considera la capacidad de ejercicio. Esta situación se vio modificada, en un primer momento cuando reconoció a los menores como sujetos de derecho y se diferenció a los menores entre niños y adolescentes, siendo estos últimos las personas que poseen entre 12 y 18 años.

Posteriormente, ante la modificación que se realizó en el año 2007 de esta norma, se garantiza de modo categórico por intermedio del artículo 451 la capacidad procesal de los adolescentes mediante la posibilidad de acceder por sí mismos a los órganos de justicia.

Para la Argentina, luego de las modificaciones, referidas en el punto anterior, se observa que la categoría 'adolescente' esta distinción es una subclasificación de la categoría minoridad, encontrando que en el artículo 25 del CCyCN se denomina adolescente a los que hubieran cumplido 13 años de edad y que, a su vez, dependiendo los años que posean, tienen más restringida o ampliada la facultad de ejercer sus derechos, conforme lo determina el artículo 26 que expresa:

Ejercicio de los derechos por la persona menor de edad. La persona menor de edad ejerce sus derechos a través de sus representantes legales.

No obstante, la que cuenta con edad y grado de madurez suficiente puede ejercer por sí los actos que le son permitidos por el ordenamiento jurídico... Se presume que el adolescente entre trece y dieciséis años tiene aptitud para decidir por sí respecto de aquellos tratamientos que no resultan invasivos, ni comprometen su estado de salud o provocan un riesgo grave en su vida o integridad física. Si se trata de tratamientos invasivos que comprometen su estado de salud o está en riesgo la integridad o la vida, el adolescente debe prestar su consentimiento con la asistencia de sus progenitores; el conflicto entre ambos se resuelve teniendo en cuenta su interés superior, sobre la base de la opinión médica respecto a las consecuencias de la realización o no del acto médico. A partir de los dieciséis años el adolescente es considerado como un adulto para las decisiones atinentes al cuidado de su propio cuerpo.

2.c. Adulthood

In Uruguay, the age of majority was modified by Law 16.719 and was reduced from 21 years to 18 years at the moment when full capacity is recognized.

In the case of Paraguay, it was modified through article 36 of the Civil Code which read "for every human being who has reached twenty years of age and has not been declared judicially incapable" for the age of 18 years, according to Law 2.169/03.

In Venezuela, article 19 of the Civil Code sets the age of majority at 18 years.

As for what happens in Argentina and although, according to article 25 of the CCyCN, every person who has reached 18 years is an adult, it is not less certain that, for certain situations where decisions are made that involve the most personal rights that pertain to health and the care of the body, persons of 16 years will be considered adults. From this reading it is necessary to admit that, in principle, without effort and with the need to focus on the type of act that the human being is performing, there are two ways to determine if one is facing an adult person. Or, in other words, it will be determined if the most personal right of health is involved in the act performed.

In a summary mode, we have elaborated the following scheme:

Capacidad de Ejercicio Códigos Civiles	MENORES		MAYORES
	INCAPACIDAD ABSOLUTA	INCAPACIDAD RELATIVA	CAPACIDAD TOTAL
URUGUAY	Desde el nacimiento hasta los 14 años para los varones y 12 años para las mujeres	Desde los 14 años para los varones y 12 años para las mujeres hasta los 18.	Mayor de 18 años
PARAGUAY	Desde el	Desde los 14 años	Mayor de 18 años

	nacimiento hasta los 14 años.	y hasta los 18.	
VENEZUELA	Desde el nacimiento hasta los 12 años.	Desde los 12 hasta los 18.	Mayor de 18 años
ARGENTINA	Quien no cuenta con la edad y grado de madurez suficiente. No hace distinción de edad. Los menores de 13 años de edad.	Adolescentes A partir de los 13 años y hasta los 16 o 18 dependiendo de su grado de madurez.	Mayor de 18 años ó 16 años, si incumbe una decisión atinente al cuidado de su propio cuerpo.

3. Nuevo Paradigma Capacidad Progresiva y la incorporación en el CCyCN

La idea de capacidad progresiva fue introducida por la Convención sobre los Derechos del Niño, siendo el primer cuerpo legislativo que hizo virar la noción que se tenía en cuanto al ejercicio de los derechos de aquéllos.

La capacidad progresiva conceptualmente implica que de acuerdo con el discernimiento y el desarrollo evolutivo que posea una persona se le vaya permitiendo el ejercicio de sus derechos en forma personal.

En esta concepción no existen edades preestablecidas para alcanzar la plenitud en los ejercicios conferidos, sino que depende de la aptitud psicológica y evolutiva de la persona. Es decir que se debe evaluar cada situación en particular. Creemos asertivo establecer que tiene relación directa con la madurez mental y psicológica de la persona, otorgándole una mayor o menor capacidad de obrar según su desarrollo evolutivo. Esta idea toma a los menores como sujetos titulares de los derechos que poseen, por ende, insertos de manera activa en el mundo jurídico, derribando la anterior concepción que los tomaban como objeto de derecho.

Para alcanzar esta noción, previamente existió una evolución en el área de la psicología evolutiva. Progresivamente, estos profesionales elaboraron un marco teórico donde el desarrollo infantil es enunciado como un proceso cultural y la infancia como el resultado o la consecuencia de determinados procesos económicos, sociales y culturales (Woodhead, 1999, pp. 3-19).

Ahora bien, antes de la Convención, los entes que no alcanzaban la mayoría de edad eran considerados incapaces. En este sentido Cornieles (2000) enseña que

En nuestra cultura jurídica menor de edad e incapacidad son términos y condiciones análogas. Inclusive se suele afirmar con cierta ligereza que las personas que tienen menos de 18 años de edad son incapaces en todas las esferas de su vida, a pesar de que en algunos casos la legislación les atribuye capacidad plena o limitada... (p.42).

Básicamente, y a diferencia de lo que estableció el viejo paradigma, donde el menor era considerado un objeto que tenía que protegérselo y de quien no se le reconocían derechos, deberes ni garantías, se germina una nueva idea en la cual la incapacidad de las personas menores va cediendo delante del progreso de sus facultades para asumir todas las disposiciones que incumban sus derechos personalísimos.

Surge, de este modo, un novedoso presupuesto donde se consiente que un menor ejecute sus propios derechos sin necesidad de ningún tipo de representación, siempre y cuando ostente la capacidad y madurez suficiente como para comprender sus actos y las consecuencias que derivados de aquéllos nacen en el ámbito jurídico.

Coincidentemente con lo expuesto, la Convención en su artículo 5 dice “en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención”.

Después de todo, ubicamos a estos derechos dentro del ámbito de los derechos humanos, lo que significa que merecen una especial protección ya que “...aluden a un conjunto de derechos fundamentales que el hombre posee por su propia naturaleza y dignidad...” (Bozano, 2010, p.42) que los Estados se obligan a respetar y hacer cumplir. Sobre la base de estas ideas, este principio tiene profundas implicancias dentro de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes y la categoría de nuevo principio de interpretación del derecho internacional, hace comprender que, a medida que vayan adquiriendo competencias cada vez mayores, se reduce su necesidad de orientación.

Del texto legal internacional, exponemos que existe un juego normativo de relación entre el artículo 5, ya mencionado, y el artículo 12 que reza

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.

Aseveramos, por ende, que se fija una posibilidad donde el niño encuentra el modo de relacionarse directamente con el Estado, en virtud de ser un sujeto de derechos y que sus progenitores o sus tutores ya no se constituirán como propietarios de sus derechos. De manera tal que se convierten en protagonistas activos, es decir, con el derecho de participar en las decisiones que afectan sus vidas.

La doctrina identifica, cuatro niveles de participación en el proceso decisorio. Ellos son: ser informado, expresar una opinión informada, que la opinión sea tenida en cuenta y ser el principal responsable o corresponsable de la toma de decisiones (Alderson, Montgomery, 1996). Dicho de otra manera, implica que los adultos responsables delegan la responsabilidad de tomar decisiones a los niños a medida que éstos desarrollan la competencia y, por supuesto, la voluntad de asumir dicha responsabilidad.

Encontramos a la idea de autonomía como esencial, principio que, más allá de ser reconocido por la Convención de los Derechos Civiles y Políticos se conceptualiza en los Estados Unidos en el proceso judicial “*Schoendorff contra la Sociedad de Hospitales de Nueva York*, 211 NY 125” en 1914, donde el juez sostuvo que “Todo ser humano de edad adulta y sano juicio tiene el derecho de determinar lo que se ha de hacer a su propio cuerpo”.

En resumen, la autonomía es trascendental, que trata sobre la integridad personal y física del individuo y el respeto al derecho de las personas de hacer sus propias elecciones, expresar su propia opinión y asumir la plena responsabilidad de su propia vida. Por ello, entendemos que para ejercer la autonomía es imprescindible que se presenten tres requisitos: capacidad, deseo o necesidad de asumir responsabilidades por cuenta propia y oportunidad.

Ahora bien, luego del dictado de la Convención sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes y a medida que los países fueron ratificando o incorporando los preceptos allí contenidos, se presentó el desafío de tratar el tema sobre cómo adecuar o incorporar normas que reconozcan a los menores como sujetos de derechos.

Identificándose como posibles, diferentes modelos viables, que como generalmente sucede hay dos que son contrarios y luego hay posiciones que se conjugan entre las características de los opuestos más las propias que se pudieron aportar. Lo interesante de la composición de modelos posibles y aplicables es poder observar sus características pudiendo realizar una evaluación sobre las ventajas y desventajas que cada una de las posturas aporta. Vale decir, del paternalismo a ultranza a la libertad absoluta, hay matices que vale la pena considerar.

En primer lugar, hacemos referencia al modelo que se encuentra vigente en la mayoría de los Estados Partes que adhirieron a la Convención. Se identifica por prescribir un amplio abanico de límites de edad rígidos, que incluyen la inscripción en las escuelas y la asistencia escolar, el consentimiento para tener relaciones sexuales, contraer matrimonio y someterse a tratamientos médicos, la edad mínima para trabajar y alistarse en las fuerzas armadas, la edad de responsabilidad penal, el derecho a votar, etc.

Situándonos en la vereda contraria, encontraremos al sistema que elimina todos los límites de edad, reemplazándolos por la realización de una evaluación individual en cada niño donde se establezca la competencia para ejercer el derecho particular o bien que se presuma que todos los niños son capaces y que sea el adulto a cargo quien deba alegar y demostrar la incapacidad del niño.

También pueden establecer edades fijas concediendo a los niños la posibilidad de ejercer ciertos derechos, con la admisión de que un niño pueda ejercer algunos derechos antes de alcanzar la edad estipulada si demuestra poseer las capacidades necesarias.

Finalmente, puede darse el caso que se fijen límites de edad solamente para los derechos que corren el riesgo de ser violados o desatendidos por los adultos y la introducción de la presunción de competencia para los demás derechos.

Sin perjuicio del sistema que cada uno de los países entienda es el más adecuado, lo imprescindible es saber que los niños son sujetos de derechos y no pueden serles desconocidas sus facultades para poder gozar de ellos.

En concordancia con el principio de autonomía progresiva de los niños, niñas y adolescentes se manifiesta parte de la doctrina como Herrera (2009) y expresa que

A mayor madurez y aptitud de comprensión por parte de los niños y adolescentes, menor sería la representación, reemplazo o sustitución por parte de los progenitores; siendo contradictorio o violatorio a los derechos de participación, autonomía y libertad de los primeros si los segundos los sustituyen cuando ellos están en condiciones de ejercer por sí ciertos actos (p.122).

Herrera, Caramelo y Picasso (2015) advierten que al realizar el estudio del artículo que transcribimos se observa que la incapacidad ha dejado de ser un principio del CCyCN, dado que las limitaciones son, ahora, las que configuran la excepción, incluyendo la norma una cantidad de supuestos bajo una “suerte de cláusula de capacidad creciente o abierta”.

De manera concordante el CCyCN ha incluido otros artículos como el 639, inciso b, 677, 678 y 679 donde se regula la premisa de que, a mayor autonomía del hijo, la representación de los progenitores en el ejercicio de los derechos de los niños va a ir disminuyéndose.

Si bien el principio hasta aquí reseñado parece impostergable y primordial, más flexible, protectorio y respetuoso del derecho de toda persona a su autodeterminación, también es dable destacar que no es infinito.

Finalmente, Kelmelmajer de Carlucci y Molina de Juan (2015) escribieron “el nuevo régimen de capacidad prescinde del tradicional binomio capacidad-incapacidad y se asienta en el principio constitucional-convencional de la autonomía progresiva de los niños y adolescentes en ejercicio de sus derechos” (p.3)

Vale decir consiste en otorgar al niño intervención activa en toda cuestión que atañe a su persona y sus bienes, de acuerdo a su madurez y desarrollo; asimismo, que esa voluntad sea tenida en cuenta e, incluso, en ciertas oportunidades, resolver conforme a dicha voluntad. En ello reside la capacidad progresiva. (Solari, 2011, p. 1000).

Dicho de otro modo, posee limitaciones y este límite se encuentra en el artículo 18 en virtud que impone a los padres o a sus tutores ciertos parámetros en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño, haciendo hincapié en que “su preocupación fundamental será el interés superior del niño”, tema que será tratado a continuación.

4. Interés Superior del Niño

La aparición de esta noción es el resultado de un cambio de percepción de que los hijos son propiedad de los progenitores, en especial, del padre por su rol dominante en la familia, donde los intereses de los niños no eran si quiera consultados, evaluados u oídos, hacia una visión donde surgió la regla de la preferencia materna entendiendo que es esta quien se encarga de sus cuidados y, por ende, resulta mejor y más satisfactorio para el menor (Breen, 2002, p.44).

Haciendo una referencia histórica, debemos remontarnos a la Declaración de Ginebra de 1924 donde se determinó que “el niño debe ser el primero en recibir socorro ante una calamidad”. Luego le siguió la Declaración Universal de los Derechos del Niño de 1959, donde claramente se dijo que “al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a la que se atenderá será el interés superior del niño”.

En los años siguientes, circunscribiendo y profundizando el contenido de principios en materia de niñez, Naciones Unidas fue proclamando sucesivas declaraciones.

Así, en 1974 a través de la resolución N 3318 (XXIX), adoptó la Declaración sobre la Protección de la Mujer y el Niño en estados de emergencia o de conflicto armado; en 1985 y mediante resolución N 40/33 las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores, conocidas con el nombre Reglas de Beijing y; en 1986, la resolución N 41/85 Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional.

Por otro lado, y como derivación de la Convención, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó el 25 de mayo de 2000 dos protocolos facultativos, Resolución N° 54/263, Protocolo facultativo relativo a la participación de niños en

los conflictos armados y el Protocolo facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía.

Luego de más de una década de trabajo, y con el aporte efectuado por los representantes de los Estados miembros de la O.N.U., las agrupaciones no gubernamentales, organismos especializados de Naciones Unidas, expertos en derechos humanos, agrupaciones religiosas y delegados observadores de gobiernos no miembros de las Naciones Unidas, la Asamblea General aprobó unánimemente la Convención sobre los Derechos del Niño mediante resolución N°44/25 del 20 de noviembre de 1989, entrando rápidamente en vigor en septiembre de 1990.

La Convención es el instrumento de derechos humanos que más ratificaciones ha recibido en toda la historia. Incluso, algunos países, como Venezuela, han decidido constitucionalizarlo en forma directa. Es así que, la ley suprema en su artículo 78 expresa

Los niños, niñas y adolescentes son sujetos plenos de derecho y estarán protegidos por la legislación, órganos y tribunales especializados, los cuales respetarán, garantizarán y desarrollarán los contenidos de esta Constitución, la Convención sobre los Derechos del Niño y demás tratados internacionales que en esta materia haya suscrito y ratificado la República. El Estado, las familias y la sociedad asegurarán, con prioridad absoluta, protección integral, para lo cual se tomará en cuenta su interés superior en las decisiones y acciones que les conciernan. El Estado promoverá su incorporación progresiva a la ciudadanía activa y creará un sistema rector nacional para la protección integral de los niños, niñas y adolescentes.

En relación con el tema de los menores adolescentes y la salud debemos destacar la Declaración de Otawa de la Asociación Médica Mundial sobre los derechos del niño a la atención médica, que se llevó a cabo en octubre de 1998. Esta fija como principio general para la atención médica el deber de hacer todo lo posible en aras de asegurar el “interés superior del niño” (punto 4.ii). Asimismo, desde los puntos 9 al 13 se tratan temas sobre el consentimiento y la autodeterminación de los niños.

Analizando el contexto normativo argentino encontramos que el precepto que menciona la obligación de tener en consideración el llamado ‘Interés Superior

del Niño se presenta mencionado en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, en el artículo 3 de la Ley 26.061 y en el artículo 639 del CCyCN.

Definiremos, por lo tanto, al Interés Superior del Niño como aquél que consiste en la consideración que debe realizarse sobre todas las situaciones que incumban a intereses de los niños, niñas y adolescentes, analizando los parámetros de cada niño, niña y adolescente en particular juntamente con las características particulares del caso que se trate. Concluyendo que no existen parámetros predeterminados o rígidos de determinación y que cada análisis debe realizarse a conciencia tomando las características y realidades propias del caso en estudio, por ejemplo, se deberá evaluar el status social, la educación, la necesidad y urgencia, la estructura familiar, el bienestar del adolescente, etc.

Según refiere O`Donell (1966, p.88), este principio tiene como finalidad dar solución a los conflictos de interés que se presenten entre un niño y otra persona debiéndose favorecer la situación que de un mejor posicionamiento al bienestar y desarrollo del niño.

Para Buaiz (2000) no se trata de un interés particular, porque consiste en un principio jurídico de índole social que debe aplicarse preferentemente en la práctica que se realice sobre cada uno de los derechos humanos de los niños y adolescentes, lo que hace que sea necesaria una vinculación normativa para la estimación, aplicación y respeto de la totalidad de los derechos de los niños (p.16).

De modo coincidente, Torres Santomé (2016) ha dicho que, cuando se presente un caso donde colisionen derechos entre un niño y otro sujeto de derecho se elija por el que otorgue una máxima satisfacción al derecho del niño (p.271). Dicho en otros términos establece el principio del *favor minoris*.

No solamente la doctrina, sino que, a nivel institucional, es el propio Comité de los Derechos del Niño, creado por la Convención, el que señala que el Interés Superior del niño es uno de los principios que debe operar como rector y guía.

Este Comité se encarga, mediante la promulgación de observaciones generales, de realizar un esfuerzo sistemático de analizar sus diferentes dimensiones y casos concretos. En efecto, considera al interés superior desde una triple dimensión: un derecho sustantivo, un principio jurídico interpretativo fundamental y una norma procedimental.

En cuanto al derecho sustantivo se ha expresado, en la Observación General Nº 14, párrafos 1 y 6, que es el derecho que posee el niño sobre que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida. La garantía de este derecho se pone en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños o a los niños en general, ya que “es una obligación intrínseca para todos los Estados de aplicación directa y puede ser invocada ante los tribunales”.

En relación con principio jurídico interpretativo fundamental, la Observación General Nº 5, expresa que se debe utilizar en los momentos en que es posible admitir una disposición jurídica más de una interpretación, debiendo darle predominación la que otorgue un mejor posicionamiento para el niño. Incluyéndose el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, sociológico y social del niño, niña o adolescente.

Respecto de la norma de procedimiento se sostuvo, mediante la Observación General Nº 14, párrafo 10, que es el Estado quien debe asegurar las garantías procesales necesarias para que el principio sea utilizado. Para ello, define requisitos administrativos y judiciales que deben tenerse en cuenta

Sobre la base de estas ideas, podemos aseverar que se lo considera un eje alrededor del cual deben girar todos los institutos de protección del menor, siempre que entre los sujetos se encuentre un niño, niña o adolescente.

Su función primaria es la de establecer un límite al paternalismo estatal, que puede orientar a soluciones no arbitrarias en situaciones difíciles en las que el conflicto de los derechos del niño exige utilizar una rebuscada regla para la contribución de una decisión que proteja efectivamente los derechos que se encuentran vulnerados o amenazados. (Cillero, 1998, p.80)

También, posee una función hermenéutica dentro de los márgenes del propio derecho de la infancia adolescencia, en cuanto admite interpretar sistemáticamente sus prerrogativas y disposiciones reconociéndoles las características de integrales en cuanto a los derechos de los niños.

Aprueba una solución de conflictos entre derechos contemplados en la misma Convención. Siendo que los derechos de los niños se desarrollan en el contexto de una vida social, en la que todos los niños tienen derechos y pueden vivenciar situaciones que hagan incompatible el reconocimiento conjunto de dos o

más derechos consagrados en la Convención para un mismo niño. En estos casos esta pauta autoriza a arbitrar conflictos jurídicos de derechos, o sea, a resolver siendo necesaria la ponderación de todos los derechos que se encuentran involucrados en la situación, requiriéndose también la demostración en el caso concreto de la imposibilidad de la satisfacción conjunta de esos derechos.

Finalmente, avala demostrar que se puede dar solución a las problemáticas entre los derechos del niño y el interés colectivo, proyectándose a las políticas públicas y la práctica administrativa y judicial puesto que, sin lugar a dubitaciones, la satisfacción de los derechos de los niños no puede quedar limitada ni desfavorecida por ningún tipo de consideración utilitarista sobre el interés colectivo.

Bien se ha dicho que

para determinar el interés superior del niño es indispensable recabar su opinión y considerarla, en cuanto sujeto de derecho. Sin tener en cuenta la opinión del niño, la invocación de su interés superior será un acto puramente paternalista.(...) Así el niño debe ser protagonista insustituible en la definición de su interés superior (...) se puede decir que sin tener en cuenta los deseos y sentimientos del niño al momento de definir y dilucidar su interés superior, dicho concepto queda vaciado de contenido jurídico, deviniendo únicamente un acto de autoridad del mundo adulto, una muestra de autoritarismo concebido como el ejercicio de autoridad sin el apoyo de la razón (Pérez Manrique, 2007, p.252)

De esta manera, sintetizamos los aspectos que encontramos relevantes y positivos en cuanto a la funcionabilidad sobre el principio aquí desarrollado que parece contraponerse o ir en un sentido completamente contrario con el de la autonomía progresiva, pero que, según nuestro considerar, simplemente se amalgaman para dar mayor carácter tuitivo a la persona menor-adolescente, arguya o no poseer madurez suficiente.

5. Principio de Progresividad

Al igual que en todas las esferas normativas, tanto en el derecho internacional, nacional o local, existen principios, reglas o pautas sobre las que se deben basar las decisiones a nivel legislativo, judicial o administrativo.

Se entiende por principio a una guía, un indicador que tiene la función de dirigir, interpretar e integrar un conjunto normativo para dotarlo de coherencia en su fundamento.

Al respecto en este punto nos referiremos a un principio que encuentra su base fundamental en la idea de que el Estado debe generar las medidas técnicas, legislativas y económicas necesarias para alcanzar de modo sucesivo e ininterrumpido la plena efectividad de los derechos que reconoce y pretende garantizar para las personas. En resumen, establece que los derechos no pueden disminuir, por lo cual, al sólo poder aumentar, progresan gradualmente.

Esto porque no basta con la sola mención ideológica o el reconocimiento teórico y abstracto del derecho, sino que debe pretenderse su efectiva realización y alcanzar un desarrollo máximo de éste. Como afirma Ronconi (2010) debe ser utilizado, este principio, para brindar auxilio a los “derechos sociales”, implicando siempre un avance y no un retroceso.

Esta regla de progresividad es interpretativa y tiene origen en el campo del derecho internacional, específicamente es uno de los principios de los derechos humanos. Por ello, es ubicable normativamente en los tratados internacionales teniendo entre sus primeros antecedentes al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -1966- y a la Convención Interamericana de Derechos Humanos -1969-. Asimismo, podemos reconocer la existencia de un antecedente doctrinario, pues algunos teóricos, como Deveali (1953), referían principios, por ejemplo, el de “progresión racional” (p.111), como las bases del desarrollo del derecho laboral.

Su objetivo se centra en alcanzar logros progresivos, en ir hacia adelante, en entender a los derechos como dinámicos.

Así la tutela que esta regla o pauta instaure es la prohibición de regresar o retrotraer el nivel de garantía y tutela que ya le fue reconocido a un determinado derecho, generalmente ubicable en la esfera de los derechos humanos o sociales. Vale decir, no deben admitirse retractaciones, ni fácticas ni normativas en las políticas públicas destinadas a dotar de vigencia efectiva a los derechos sociales reconocidos en los tratados de derechos humanos. Precisamente, González

Ballar (2013, p.77) ha realizado un paralelismo entre este principio y la teoría de la evolución de Darwin para significar su importancia y desarrollo.

Obviamente, este principio al igual que todo el derecho, no es absoluto y pueden surgir situaciones donde se presente alguna medida restrictiva sobre un derecho garantido, lo que requerirá determinar más en detalle los fundamentos o medidas políticas legislativas que justifiquen tal restricción o disminución.

Por su parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la causa “Lagos del Campo vs. Perú” del 31 de agosto de 2017, empleó este principio, en los considerandos 51º de los votos de Ferrer, Mac-Gregor Poissot donde expresan “Este caso muestra cómo la afectación a un derecho catalogado como social no conlleva necesariamente a la necesidad de evaluaciones sobre la progresividad o no regresividad” y el considerando 8º del voto de Sierra Porto -parcialmente en disidencia- que dice:

el artículo 26 de la CADH no establece un catálogo de derechos, sino que la obligación que este artículo implica y que la Corte puede supervisar de manera directa es el cumplimiento de la obligación de, ha hecho referencia sobre este punto en relación a la ratificación del derecho social a la estabilidad laboral desarrollo progresivo y su consecuente deber de no regresividad, de los derechos que se pudieran derivar de la Carta de la Organización de Estados Americanos.

Un factor de estudio que no debemos dejar de indagar es la forma en que debe interpretarse o incorporarse dentro de los diferentes estandartes normativos. La Argentina a partir de la reforma de la Constitución Nacional de 1994 incorporó, mediante el artículo 75, inciso 22, a los tratados internacionales y les reconoció igual jerarquía que la carta máxima. Consecuentemente, nuestro país posee este nuevo principio general (Gherzi, Weingarten, 2015).

Inmiscuyéndonos en el ámbito del derecho privado y particularmente en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, hemos oído, seguramente, la frase “constitucionalización del derecho privado”. Sobre el tema, Lorenzetti (2012) refirió

En un sistema complejo existe una relación ineludible de la norma codificada con la constitución, tratados internacionales, leyes, jurisprudencia, usos, de modo que quien aplica la ley o la interpreta establece un dialogo de fuentes que debe ser razonablemente

fundado (artículos 1, 2 y 3). Se trata de directivas para la decisión judicial, que debe comenzar por el método deductivo, someterse al control de los precedentes, verificar la coherencia con el resto del ordenamiento, y dar explicaciones suficientemente razonables... La mayoría de los códigos existentes se basan en una división tajante entre el derecho público y privado. En este Proyecto existe una comunicabilidad de principios entre lo público y lo privado en numerosos casos. (p.4)

Sobre la base de las ideas expresadas, comprendemos que en los últimos tiempos no solamente hubo una expansión en el derecho internacional sobre la utilización de principios generales para el reconocimiento de derechos sociales, sino que también estas herramientas, al menos en Argentina, fijaron pauta para ser fundamento de normas en el ámbito local.

6. Conclusión

En lo que respecta al desarrollo de este capítulo podemos mencionar que se nos presentaron dos inquietudes sobre las que intentamos brindar respuesta.

La primera era la de establecer si cuando se reconoce a un menor de edad con grado o madurez suficiente debe reconocerse su capacidad de ejercicio o de obrar.

Hemos ofrecido sobradas muestras que tanto las normas internacionales como las nacionales, en los últimos años, especialmente desde mediados del siglo XX y hasta la actualidad, buscan lograr un equilibrio entre la posibilidad de que los menores sean parte e intervengan en los ámbitos donde se desenvuelven de modo independiente y la necesidad de proteger su falta de experiencia y madurez.

Así, la adquisición de capacidad de ejercicio es progresiva, como lo es su desarrollo y la adquisición de madurez. En resumen, va a comenzar realizando transacciones pequeñas de la vida cotidiana, por ejemplo, comprar golosinas en el kiosco de la escuela, adquirir boletos de medios de transporte, comprar juguetes o administrar el dinero que sus progenitores o tutores le otorguen, para ir poco a poco teniendo la posibilidad de tomar decisiones de mayor trascendencia, como puede ser su salud, educación, salir del país o elegir actividades a realizar.

Es clara esta postura cuando el CCyCN en su artículo 639, inciso b, estipula que “a mayor autonomía, disminuye la representación de los progenitores en el ejercicio de los derechos de los hijos”.

Específicamente, el artículo 30, guarda la respuesta a nuestra interrogante ya que faculta a los adolescentes a ejercer la profesión de la que posean título habilitante, a administrar los bienes que adquieren con el producto obtenido por aquella y a presentarse en juicio civil o penal siempre que sea por cuestiones que vinculen a la profesión.

También pueden demandar a sus progenitores por diferentes causas, -ver artículos 661 y el 679- o iniciar una acción autónoma para conocer sus orígenes, en el caso de haber sido adoptados, conforme artículo 596.

Respecto de los adolescentes menores, de 13 a 16, el CCyCN los faculta a recibir tratamientos no invasivos, que son aquellos en los cuales no existe un riesgo grave de vida o para su salud. Según el Ministerio de Salud de la Nación Argentina

La evaluación de la gravedad de los tratamientos que impliquen riesgo para la vida o riesgo para la salud debe realizarla el/la profesional basándose en evidencia científica. o que no comprometan su salud. Para el supuesto que tengan más de 16 años pueden decidir respecto del cuidado de su cuerpo como si fueran adultos (Agosto, 2017, Figura 2).

Con relación a las capacidades de ejercicio o de obrar de los adolescentes, podemos afirmar que, en cuanto a su reconocimiento, no se encuentra limitado a las normas nacionales de fondo sino también se extiende a las administrativas. A modo de ejemplo, destacamos la Comunicación “A” 6103 BCRA de fecha 25 de noviembre de 2016 que permite operar, a quienes son previamente autorizados desde los 13 años, en una cuenta de ahorro de banco, pudiendo también extraer dinero de ventanilla o mediante cajeros automáticos, pagar sus compras con la tarjeta de débito o realizar operaciones por la banca electrónica.

En relación con la capacidad de ejercicio, el reciente fallo jurisprudencial emitido por el Juzgado de Menores Nro. 1 de la Provincia de Corrientes de fecha 29 de abril de 2016 en la causa 4138/2011, es un reflejo de lo que consideramos una exitosa hermenéutica de la totalidad de las normas hasta aquí descriptas. El

caso mencionado tiene como meollo autorizar un trasplante de médula, considerado necesario o adecuado por los profesionales médicos, al que la madre se opone por creencias religiosas, a una adolescente de 16 años, que además de la enfermedad que enfrenta, hipoacusia severa.

El párrafo relevante en cuanto a la capacidad dice:

Ahora bien, si consideramos la edad de ... (16 años), la falta de consentimiento informado de su madre no sería obstáculo, dado que la adolescente goza de la presunción de su autonomía conforme lo prescripto por el Art. 26 del Código Civil y Comercial, siendo considerada como un adulto para las decisiones atinentes al cuidado de su propio cuerpo, pudiendo decidir por sí misma, prescindiendo del asentimiento de su madre. (sentencia N° 22/16, “m. d. a.; m. c.; m. d. y j. g. d. s/ víctimas”). (consid. III, segundo párrafo)

Esta sentencia, realza no solo la capacidad de obrar de los menores, sino el interés superior de niño encuadrado en el caso concreto, dimensionando la capacidad y madurez particular de una adolescente que sufre una hipoacusia y, ello no obsta a que se la trate como persona de modo integral y no como incapaz o un objeto. Por el contrario, se la reconoce como persona capaz de adquirir derechos y obligaciones y de ejercerlos por sí mediante una asistencia letrada. Invitamos a leer el fallo el que adjuntamos como anexo I.

Adentrándonos en el segundo interrogante, sobre si eran contrarios y actuaban como polos opuestos el concepto de capacidad rígida y capacidad progresiva, siendo que se determinan mediante parámetros disímiles, uno objetivo y otro subjetivo, respectivamente, vamos a concluir que se complementan.

Ello, por cuanto generalmente se va a determinar la capacidad en virtud de la edad que la persona posea y para que opere el concepto de capacidad o madurez suficiente es necesario que exista un menor que accione como adulto, luego que el mayor con el que realiza el acto lo considere del mismo modo. De manera tal que para que el concepto de capacidad rígida sea sostenido quien lo invoca tiene que demostrar que el menor no posee la madurez suficiente para el acto que realizó.

Como colorario de lo expuesto en el presente capítulo, se trató de demostrar que es de suma importancia el proceso que dio lugar a la mutación sobre la capacidad de las personas adultas, adolescentes y niños/as.

Considerando que el cambio de visión y de ideas que nacen, en primer lugar, en el ámbito internacional y que luego toman mayor resonancia y preponderancia en el derecho nacional, hasta finalmente arraigarse en un código de fondo como el CCyCN hace que sea necesario analizar los institutos y las variaciones sustanciales y procesales de trascendencia que se presentan.

Viendo, como principio general, que la persona humana puede ejercitar por sí misma sus derechos, excepto las limitaciones que expresamente se encuentren previstas en el Código o en una sentencia judicial. Ello hace que se estructure un nuevo sistema donde se prioriza la dignidad, la autodeterminación, las conductas autorreferentes, el derecho a la información y a ser oído, y el resguardo de los derechos personalísimos de todo ser humano restringiendo su capacidad sólo con un fin tuitivo de la persona interesada, propendiendo a mantener su inserción en el medio social, laboral y familiar.

El surgimiento de un nuevo paradigma conlleva una serie de modificaciones que inevitablemente deben producirse en la esfera procesal en la que haremos, especial, hincapié en el capítulo V a fin de que la capacidad reconocida no se vuelva un reconocimiento abstracto e inoperante.

CAPITULO III. Consumidor-Usuario

1. Introducción

La finalidad del presente capítulo es determinar si los adolescentes poseen las características necesarias para identificarse como consumidores o usuarios.

Con relación a este objetivo, centraremos el estudio sobre dos puntos esenciales. El primero ensayando la posibilidad que se los identifique con la figura del consumidor – usuario, siendo el segundo el análisis del concepto de relación de consumo.

Es de nuestro interés, reseñar los principios más importantes que rigen esta área del derecho privado moderno y que se encuentra constitucionalizado.

Empero, también, es pertinente describir una apretada síntesis sobre la evolución de las relaciones de consumo y el origen del reconocimiento de este derecho.

Aunque la mayoría de la doctrina menciona como hito inicial el discurso pronunciado por el Presidente de Estados Unidos John F. Kennedy en el Congreso de su país el 15 de marzo de 1962, al que se dirigió diciéndoles que

Consumidores, por definición, somos todos. Son el grupo mayoritario de la economía, afectando y siendo afectados por la totalidad de las decisiones económicas públicas y privadas. Dos tercios del gasto total en la economía provienen de los consumidores. Pero son el único grupo importante en la economía que no están organizados eficazmente, cuya opinión es a menudo ignorada.

lo indiscutible es que, podemos posicionarnos y rastrear los primeros esbozos en las normas del Derecho Romano, en el Digesto de Justiniano, por ejemplo, dice Ulpiano

Establece Juliano diferencia en el libro quinto en la condena por la acción de compra entre el que, a sabiendas o con ignorancia, vendió alguna cosa; porque dice que el que vendió ganado enfermo, o un madero defectuoso, si verdaderamente lo hizo con ignorancia, ha de ser responsable por la acción de compra sólo de cuanto por menos lo hubiese yo de haber comprado, si yo hubiese, sabido que estaba así.

Pero si sabiéndolo se calló y engañó al comprador, habrá de responderle de todos los perjuicios que el comprador hubiese experimentado por aquella compra. Así, pues, si la casa se desplomó por vicio del madero, se habrá de pagar la estimación de la casa, y si perecieron otros ganados por el contagio del ganado enfermo, se habrá de pagar lo que importó que se hubiese vendido sano (Dig. Lib. XIX, tít. I, fr. 13)

Del mismo modo, ubicamos otro en el Digesto Romano Español, libro decimoctavo, título I, dice Ulpiano

Así mismo, será válida la venta cuando el error verse sobre una calidad accidental de la cosa; como si el otro comprado fuese de calidad inferior á la que creía el comprador, l. 10 h. t. o si se vendiese por vino, vinagre que antes fue vino, y se volvió agrio: empero, si el vino no se volvió agrio, sino que desde un principio fuera vinagre, se entenderá vendida una cosa por otra, y será nula la venta. (p.157)

Aunque no es menos cierto que el comienzo de un panorama más certero sobre la relación entre proveedores y consumidores o usuarios se presenta en el continente europeo a partir de los años 1835 y 1950 donde surgen dentro del movimiento obrero, un movimiento de consumidores.

Para el año 1844, los Pioneros de Rochdale fundaron el cooperativismo moderno en Lancashire -Inglaterra- para brindar una alternativa asequible a las provisiones y alimentos de mala calidad y adulterados utilizando los excedentes en beneficio de la comunidad. Este tipo de movimientos lograron identificarse hacia fines de 1940, que son consecuencia de la crisis que se sufriera en 1929 donde las primeras manifestaciones de consumidores reclamaron contra la especulación y reclamaban un control de precios; para 1933 las protestas eran reiteradas frente al aumento desmedido para los servicios de luz, teléfono y combustible (Mladenatz, 1969, p.65).

En 1942 se crean los primeros organismos oficiales en Europa, tales como el Concejo Danés del Consumidor y el Instituto Nacional del Consumo en Francia en 1960.

Encontramos adecuada la noción que expresa Real Flores (2000) al indicar que fue el período de la Revolución Industrial la que marcó un gran cambio en los

ámbitos económico, político, social y jurídico, gestándose de una nueva sociedad, siendo necesario e imprescindible regular las relaciones económicas capital-trabajo y producción-consumo, y para cuya regulación surge el Derecho de Consumo.

Desde los años '50 al '70 se evidencia la dificultad que tienen los consumidores de poder elegir el producto adecuado valuando la calidad y su precio; ello, en virtud del crecimiento desmedido de productos que se ofrecen a la venta. Así las cosas, las organizaciones de consumidores fijan su objetivo en analizar las características de los productos y su relación precio-calidad.

Un momento importante, tal como ya hemos referido, reconocido mundialmente, dentro del desarrollo de este nuevo derecho se produce en el discurso del día 15 de marzo de 1962 que en el Congreso de los Estados Unidos, el por aquel entonces presidente del país, Kennedy declaró que “Consumidor, por definición, nos incluye a todos” destacando que constituyen el grupo económico más amplio que afecta y es afectado por casi cada decisión económica pública o privada.

No obstante, es el único grupo importante cuyas opiniones a menudo no son escuchadas. De este modo, por primera vez se señalan iniciativas para proteger al consumidor y preponderó cuatro derechos de los consumidores: Derecho a productos y servicios seguros, Derecho a ser informado/a, Derecho a elegir, Derecho a ser escuchado/a.

La problemática jurídica de la protección del consumidor se centra en la noción de la libertad contractual concepto tomado del Código de Napoleón y seguido por muchos de los civilistas, donde podemos ubicar a Vélez Sarsfield y actualmente en el CCyCN, porque en este ámbito el Estado interviene en el juego de la contratación no con el objeto de resguardar un interés público, sino privado. Esta problemática empieza a evidenciarse hace no más de tres décadas. De hecho, el derecho del consumidor empieza a desarrollarse en el mundo jurídico en los años '60, a partir del reconocimiento del status de consumidor y de las especiales aristas que empiezan a perfilarse en la relación de consumo y que hacen posible diferenciarla de las tradicionales relaciones jurídicas civiles o comerciales.

Asimismo, Calais Auloy (1992) afirma que la defensa de los consumidores es uno de los temas claves de la sociedad moderna e industrial en que vivimos

calificada, precisamente, como “sociedad de consumo”, expresión que señala el ansia de bienes y servicios que se ha apoderado de occidente después de las privaciones que trajo aparejada la segunda Guerra Mundial.

Los consumidores, en este tipo de sociedades, aparecen como las víctimas de un conjunto de abusos y daños, contra los cuales las reglas del Derecho común constituyen una protección ilusoria. Históricamente los mecanismos o esquemas de garantías tienen su origen formal en Europa, donde nacen y evolucionan en una primera etapa.

A finales de los '70, son los estados quienes comienzan a formar agencias de consumidores y a emitir las primeras normativas y leyes regulando la materia.

Puntualmente en Argentina, en la década de 1950, existió un gran proceso inflacionario que comprometió el poder adquisitivo de la población, especialmente afectó a la clase media, que vio incrementado su costo de vida en un 51%. En este contexto, el gobierno de Juan D. Perón implementó una política de austeridad que no se basaba en el sacrificio de las necesidades vitales sino en la reducción del consumo superfluo y del desperdicio. De modo tal que proporciona el Plan de Emergencia Económica -1952- y el Segundo Plan Quinquenal -1953- con dos finalidades fundamentales: producir más y consumir menos y, por primera vez, se exhortó a que el ama de casa realizara un consumo doméstico responsable a través de la austeridad en los gastos y la utilización racional de alimentos y vestido.

En 1985 La Asamblea General de Naciones Unidas aprueba las Directrices para la protección de los consumidores, las que fueron adoptadas por la mayoría de los países. Estas directrices fueron ampliadas en el año 1999 y, finalmente, en diciembre de 2015 por Asamblea General se firman las Nuevas Directrices para la protección del consumidor.

En los años '90 el tema de la protección del consumidor se instaura con fuerza en América Latina y comienza un arduo camino a fin de lograr legislaciones tutelativas que plasmen un resguardo al consumidor frente a los empresarios y frente a nuevos acontecimientos económicos que generan una masividad en el consumo.

Argentina logra sancionar, en 1993, bajo el número 24.240, su primera Ley de Defensa del Consumidor, pero recién en 1994 con la reforma de la Constitución Nacional se incorporan a la ley suprema el reconocimiento de los

derechos de usuarios y consumidores, mediante su artículo 42, situación que dio lugar a que se crearan numerosas asociaciones de consumidores.

A partir de finales de los años '90, a nivel mundial se busca concientizar el consumo sustentable y la racionalización de los hábitos de consumo. La expansión de Internet y el nacimiento del comercio electrónico, la defensa del consumidor asume una dimensión global, sumado ello a la globalización de los medios informáticos. Ahora el Estado asume el control del daño ambiental generado por las pautas de producción y consumo contemporáneas, asumiendo la importancia de la información, concientización y prevención frente a los posibles consumidores.

En esta última década se ha avanzado sustancialmente en cuanto al desarrollo y la búsqueda de equiparar el desequilibrio circundante en la relación de consumidor y/o usuario frente a los proveedores. Más allá de los avances a nivel mundial, debemos mencionar que también se produjeron en el ámbito de las economías regionales buscando un mayor desarrollo en el derecho internacional.

Especialmente, en nuestro país, con el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y las modificaciones a la ley 24.240 y la idea de buscar soluciones frente a los abusos que sufren los consumidores no quedan dudas que este nuevo derecho llegó para quedarse y encontrar su máximo desarrollo.

Debemos destacar que la protección a los derechos del consumidor es el resultado de un largo proceso. Su evolución es tratada por varios autores que se han dedicado al tema, entre los que se encuentra Lorenzetti (2009), quien establece que la ciencia consumerista se ha construido a lo largo de trabajosas luchas para la obtención de estatutos particulares.

2. Conceptos esenciales

2.a. Principios rectores

Como ya mencionamos haremos una descripción sobre los principios que rigen en esta materia, que son de suma importancia en atención al carácter tuitivo que posee este sistema normativo, que es de orden público. Según Barocelli (2016) éstos conforman las “directrices políticas que suponen una preferencia axiológica con dimensión valorativa, cumplen un rol fundamental para asegurar la autonomía de la disciplina y tienen carácter normativo e imperativo” (p.22).

Ello, como consecuencia de lo regulado en los artículos 42 y 75, inc. 22, de la Constitución Nacional Argentina, y del artículo 2 del CCyCN que establece un necesario y obligado diálogo de fuentes en donde la ley debe interpretarse incluyendo los “valores y principios jurídicos”.

Los principios que se encuentran en toda relación de consumo son:

-Principio protectorio: Surge de la regulación constitucional de los artículos 42 y 43 se sigue la obligación de las autoridades de proveer a la protección de los derechos reconocidos en materia consumeril y ambiental (salud, seguridad, intereses económicos, información, libertad de elección y trato digno y equitativo). En mismo sentido se encuentra redactado el artículo 1094 del CCyCN. Por su parte la CSJN tiene dicho que

el principio protectorio juega un rol fundamental en el marco de los contratos de consumo donde, es preciso destacar, el consumidor se encuentra en una posición de subordinación estructural. La lesión a su interés en este campo puede surgir no solo de cláusulas contractuales en sí mismas, sino de los modos de aplicación de estas o, simplemente, de conductas no descritas en el contrato, pero que constituyen una derivación de la imposición abusiva de ciertas prácticas” (14.03.2017, considerando 6°)

-Orden público: configurada no sólo en la constitución nacional sino también en el artículo 65 de la ley 24.240 y mantenida a lo largo de sus varias modificaciones, supone la indisponibilidad de su contenido y la irrenunciabilidad de los derechos que consagra, lo que obliga a los magistrados a hacer prevalecer la ley 24.240 en relación con otras normas al momento de entrar en conflicto y el pleito va a ser revisado por el Ministerio público fiscal, conforme su ley orgánica, artículo 31 ley 27.148.

-Indubio pro consumidor: La hermenéutica dispone que en caso de duda debe de aplicarse la norma más favorable o beneficiosa a los ojos y en la situación del consumidor. Este principio implica una garantía frente a la reconocida desigualdad que enfrenta el consumidor, suponiéndose el eslabón débil de la relación de consumo, frente a un proveedor, ya que es este último el que establece las reglas del negocio (cfr. artículos. 3 y 37 de la LDC y artículos 7, 1094 y 1095 del CCyCN).

-Trato digno y equitativo: ningún consumidor debe recibir un trato que lo coloque en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias (cfr. artículo 42 CN, artículos 8 bis y 26 LDC y artículos 1097 y 1098 CCyCN). Asimismo, se dispone que esas condiciones de atención y trato deben ser equitativas, es decir, no discriminatorias ni arbitrarias. Lo de "equitativo" mira a la estructura objetiva de la relación de consumo, importando la "equidad" precisamente una "igualdad concreta, proporcionalidad y reciprocidad (Gardella, 2000, p.831)

-Deber de información: contenida en el artículo 1100 del CCyCN y en el artículo 4 de la LDC, más allá del artículo 42 de la CN, consiste en la obligación de dar información cierta, clara y detallada sobre los productos o bienes que se prestan y las condiciones de su comercialización, de modo gratuito y en soporte físico.

Sin perjuicio de los mencionados, sabemos que dependiendo del tipo de servicio o bien que se adquieran pueden encontrarse otros principios aplicables.

Lorenzetti (2003) señala algunos puntos que evidencian la gestación del proceso de formación de los microsistemas: 1) se implementa un orden protectorio que deroga el principio general de la igualdad de los ciudadanos. El orden supletorio se transforma en imperativo, entre las que nacen nulidades virtuales y se pretende el mantenimiento del propósito práctico perseguido por los contratantes, y 2) existe un alejamiento del principio de efectos relativos de los contratos, al sugerir la idea de responsabilidad solidaria, ya que es posible la imputación de daños al fabricante, al distribuidor, al mayorista, al titular de la marca que no han celebrado contrato alguno con el consumidor como ocurre en la ley brasileña 8078/90. Del mismo modo, se le reconoce al consumidor, usuario, a miembros de su familia y a las asociaciones de consumidores que tampoco han tenido vínculos convencionales previos.

Precisamente, en el ARLDC (junio, 2019) se menciona que la metodología utilizada hace a una jerarquización de los principios y en relación a ello se expone

se alude al orden público en miras de reforzar el principio protectorio, haciéndolo especialmente aplicable a las situaciones de hipervulnerabilidad... se tipifica el respeto de la dignidad de la persona humana, el principio antidiscriminatorio y el principio de progresividad y no regresión... desde la perspectiva de la efectividad de los derechos del consumidor el

Anteproyecto parte de dos pilares... esenciales: la información y la seguridad (p.8).

Éste trae como novedad y así lo expresa, la recategorización del deber de informar. Vale decir, este deber de informar es potenciado al escalón de principio debiendo prevalecer por encima de la relación de consumo que pueda establecerse y establecerse como una garantía esencial.

2.b. Sujetos: Consumidor/Usuario. Proveedor

En primer lugar, consideramos justo afirmar, como señala Alterini (1999), que “la caracterización del consumidor es problemática” (p.152). Esto porque puede suponer una noción restrictiva o amplia, dependiendo de las características que las legislaciones hayan elegido para su definición. A mayor abundamiento, para certificar tal aseveración nos basta con evidenciar que, si bien el CCyCN incorporó normas específicas de esta materia, claramente eliminó al consumidor expuesto o bystander.

Al intentar precisar o calificar se está procurando fijar el ámbito de aplicación normativo y, por ende, el alcance de la tutela del régimen especial previsto.

El concepto jurídico del consumidor aparece por la década de los cincuenta. Según Wajntraub (2008), su origen se vincula inexorablemente con las ciencias económicas, constituyéndose como el último eslabón de una cadena comercial y económica.

para los economistas, consumidor es un sujeto de mercado que adquiere bienes o usa servicios para destinarlos a su propio uso o satisfacer sus propias necesidades, personales o familiares. Lo que busca el consumidor es hacerse con el valor de uso de lo adquirido, al no emplearlo en su trabajo para obtener otros bienes o servicios. En este sentido, participa de la última fase del proceso económico. (p.155)

El artículo 1º de la ley nº 24.240, ley de protección y defensa del consumidor, cuya redacción fue determinada por la reforma introducida por la ley nº 26.361, del 07 de abril de 2008, brinda la noción consumidores y usuarios en el territorio argentino. Es posible aseverar que se entiende por usuario a aquel que utiliza los bienes o servicios pero que no es parte del contrato de consumo (Hernández, 2009, p.270). Tampoco incide si se adquiere a título oneroso o

gratuito, lo esencial es que el sujeto debe actuar en el mercado como destinatario final de los bienes o servicios, ya que éstos deben ser empleados para uso privado, familiar o social.

Realizando un breve estudio en los países de habla hispana que conforman el Mercosur, podemos determinar que en:

-Uruguay: la Ley nº 17.250, del 11 de agosto de 2000, conocida como Ley de Defensa del Consumidor, en su artículo 2º, define el consumidor como “toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza productos o servicios como destinatario final en una relación de consumo o en función de ella”.

-Paraguay: La ley nº 1.334, del 27 de octubre de 1998, Ley de Defensa del Consumidor y Usuario, trae en su artículo 4º, apartado a, la definición de consumidor, en los siguientes términos: se entenderá por consumidor y usuario “a toda persona física o jurídica, nacional o extranjera que adquiera, utilice o disfrute como destinatario final de bienes o servicios de cualquier naturaleza” siempre y cuando ésta posea la característica requerida por el artículo 5º que indica que debe realizarse a título oneroso. Al igual que en la legislación argentina tiene especial preponderancia que se trate de un destinatario final.

-Venezuela: ley nº 37.930, del 4 de mayo de 2004, trata de la Protección al Consumidor y Usuario, consumidor es “toda persona natural que adquiera, utilice o disfrute bienes de cualquier naturaleza como destinatario final”. No obstante, la misma disposición establece la noción de usuario como “toda persona natural o jurídica, que utilice o disfrute servicios de cualquier naturaleza como destinatario final”. Así, excluye la posibilidad de que personas jurídicas sean consideradas como tales.

Ahora bien, en el ámbito internacional, específicamente en el MERCOSUR se aprobó la Resolución GMC nº123/1996, en Fortaleza Brasil, donde se incluyeron las definiciones de proveedor, consumidor, relación de consumo y servicio conjugándose características que ya existían en los derechos internos de cada uno de los países que lo integran. En lo que atañe se dijo que: a) se trata de una persona física o jurídica; b) que adquiere o utiliza productos o servicios; c) como destinatario final, en una relación de consumo o en función de ella. Empero, nos corresponde aclarar que nunca estuvo vigente en atención a que se encuentra supeditada a la aprobación del Reglamento Común para la Defensa del Consumidor, situación que nunca se produjo.

De esta forma, según el apartado I del Anexo de la Resolución se encuentra redactado así,

consumidor es toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza productos o servicios como destinatario final en una relación de consumo o en función de ella. Equipárense a consumidores a las demás personas, determinables o no, expuestas a las relaciones de consumo⁴³. No se considera consumidor o usuario a aquel que sin constituirse en destinatario final, adquiere, almacena, utiliza o consume productos o servicios con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros.

En la LXIII Reunión Ordinaria del Comité Técnico n° 7 sobre Defensa del Consumidor, realizada en Río de Janeiro, en el año 2010, se sancionó el Proyecto de Resolución sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales de Consumo. En este se describió la necesidad de dar una protección al consumidor, basándose en las Directrices emitidas por las Naciones Unidas toda vez que, en materia de negocios internacionales, la contratación es la expresión jurídica del comercio y éste es especialmente relevante para el proceso de integración.

Por ende, el artículo 1.1 del Proyecto determina al consumidor como “cualquier persona física que, frente a un profesional o proveedor de bienes y servicios actúe con fines personales, familiares o domésticos o que no pertenezca al ámbito de su actividad profesional o con fines de reventa”. Aquí, no se puede dejar de advertir que se excluyó a todas las personas jurídicas, y reduciendo su conceptualización a la expresión más minúscula y retrocediendo en cuanto a los avances que se lograron internamente en la mayoría de los países con excepción de Venezuela.

Sobre la base de estas ideas, sostenemos que consumidor es aquel que no tiene ni podrá lograr del control sobre los bienes de producción, vale decir, es a quien debe someterse al poder de los titulares de éstos, llamados proveedores. En consecuencia, se evidencia un gran desequilibrio entre la relación contractual donde modo general el que adquiere ese bien o servicio ofrecido debe aceptar las condiciones que imponen sus titulares, que, generalmente, son empresas.

2.c. Relación de Consumo

Con el propósito de adentrarnos en el concepto de relación de consumo, estimamos que debemos referirnos a las relaciones contractuales y su evolución desde la visión clásica a la distinción que en la actualidad realiza el CCyCN. En tal sentido, se reconocen tres sistemas o modalidades de contratación: (i) contratos discrecionales o de negociación individual (artículo 957 y ss); (ii) contratos por adhesión a cláusulas generales predispuestas (artículos 984 a 989); y (iii) contratos de consumo (artículos 1092 a 1122, 1384 a 1389 y la Ley 24.240 y modificatorias).

En pocas palabras, identificamos que el CCyCN optó por mantener y mencionar, en primer lugar, a los contratos que configuran el esquema clásico de contratación. Aquellos donde existen criterios que permiten conducir la formación del contrato en derecho e interpretar lo ya compuesto con la intención de velar por el objetivo común de las partes. En ellos se presentan tres principios rectores: la autonomía de la voluntad, la buena fe y la conservación del contrato (Alzate Hernández, 2009).

Si bien pensamos que cabría preguntarnos si en la actualidad y en el futuro son estos contratos los más utilizados, o si bien han sido reemplazados por los contratos de adhesión o los de consumo, sabemos que no podemos soslayar la significación y el lugar que el legislador le otorgó en el texto normativo a los contratos paritarios, vale decir, los que reconocen a las partes con cierta igualdad y capacidad negocial.

En lo que atañe a los contratos discrecionales o de negociación individual como aquellos en donde se destaca el principio de la autonomía de la voluntad. Así pues, cuando mencionamos que su característica preponderante es la de la “autodeterminación” hacemos referencia directa a la capacidad de dirigir las actividades humanas relevantes para el derecho, para ordenar relaciones jurídicas a las que quiere ser parte; la base es el supuesto de que los particulares pueden hacer todo lo que las leyes les permitan (Benjamín, 2005). Lo que implica sostener que existe una libre iniciativa privada que consiste en decidir si se celebran contratos; afirmando la libre conclusión y la libertad de estipulación, que radica en elegir el contratante y fijar el contenido del contrato respectivamente (Alzate Hernández, 2009).

Díez Picazo (2007) considera que son actividades que se desprenden de la autonomía de la voluntad: decidir si se celebra el contrato, elegir la contraparte, definir la forma del contrato, los términos de las oferta; escoger el contenido del contrato, pues supone que lo literal corresponderá a la intención de las partes; modificar las normas legales dispositivas o supletivas; elegir el tipo de contrato de acuerdo con el mandato de la ley; acordar cómo resolver las controversias; modificar de común acuerdo lo ya pactado o dejarlo sin efecto, el modo de renuncia a un derecho de interés particular o validar un contrato por mutuo acuerdo, y entre otras, decidir la representación de las partes.

Como dice Alegría (2008) el fundamento de estos contratos radica en las condiciones de equilibrio y equidad de las prestaciones que eventualmente motivaron el contrato y entender que las limitaciones de las negociaciones se encuentran en cuestiones puntuales vinculadas con el orden público económico, con la moral y las buenas costumbres, apostándose como los límites ordinarios de la actividad contractual (p.11).

Los cambios económicos y los procesos de globalización han incorporado cambios en el derecho patrimonial, sobre todo en el derecho de los contratos, puesto que tales contratos son el medio para generar transacciones de bienes y servicios necesarios para el desarrollo y desenvolvimiento de la sociedad y el hombre.

Así como evolucionaron las tecnologías y los bienes, servicios y productos que se pueden adquirir, necesariamente también mutaron las formas en que las personas se relacionan.

Arias Cau (2013) reflexiona sobre este particular y dice

en la concepción moderna, especialmente a partir de la producción en masa de bienes y servicios que origina la sociedad de consumo, el paradigma del contrato se modifica y pasa a utilizarse la técnica de la adhesión, produciéndose un desequilibrio entre las partes tornándose como un instrumento de opresión económica y jurídica. La fuente de las obligaciones se reparte entre la ley, por intermedio del Estado, y la voluntad de las partes (segundo párrafo).

En efecto, se reconocen nuevas formas de contratación las que se denomina contratos por adhesión. Estos se caracterizan por cuando la presunción

de paridad comercial entre el vínculo de los contratantes desaparece, sobretodo porque una de las partes adhiere a las cláusulas generales predispuestas unilateralmente por la contraparte en el contrato sin que el adherente haya participado en su redacción o pueda realizar modificaciones.

Estas modalidades económicas de producción, circulación, distribución y comercialización son preredactadas, antes de plasmarse el contrato, y dan como resultado cláusulas predispuestas, las cuales pueden constituirse en condiciones generales (Weingarten, 2007).

Son contratos en los que se vinculan empresas entre empresas o bien empresas y proveedores, se aplican a todo tipo de contrato como pueden ser compraventa, locación, franquicia, concesión, distribución, suministro, leasing, etc. Se caracterizan por poseer como común denominador la generalidad, abstracción y uniformidad, con la finalidad de regular la mayor cantidad de contrataciones y operaciones para ser incorporadas a una pluralidad de contratos los cuales serán aplicables a un número indeterminado de relaciones contractuales (Kemelmajer De Carlucci, 2006, 19-30).

Finalmente, y dentro del marco de los contratos por adhesión, encontramos un subgrupo denominado los contratos de consumo. Estos son los que nacen de la adquisición o posible adquisición de bienes y servicios dentro del mercado que realizan los ciudadanos para sacar un provecho propio o familiar, es decir, no lo introduce a su cadena de comercialización.

Aquí la capacidad de negociación o de modificación de las cláusulas contractuales son nulas y siempre impuestas por los proveedores, con quienes ni siquiera, muchas veces, tenemos un contacto directo y personal, puesto que son celebrados por medios mecánicos, como por ejemplo los expendedores automáticos, internet, o los sistemas bancarios.

La autonomía de la voluntad en este tipo de contratos solamente radica en la manifestación de aceptar la oferta y adquirir el bien, producto o servicio ofrecido bajo normas predispuestas, no negociables. Es por este motivo que el Estado ha tenido que involucrarse y establecer un régimen especial tuitivo hacia el más débil y vulnerable en esta relación contractual. Simplemente se ponen a disposición bienes y servicios destinados al público para satisfacer necesidades, siendo el cliente el que acepta las condiciones de lo que se le ofrece.

La característica distintiva entre los contratos tradicionales y los de adhesión, es que en estos últimos no encontramos la manifestación genuina de un consentimiento brindado entre las partes, puesto que al ser una contratación en masa el consentimiento es mínimo, siéndole atribuible a la adhesión el valor del asentimiento (Farina, 2005).

La relevancia adquirida tras la incorporación y regulación de los contratos de consumo obligó a que se determinen las bases sobre las que, ante algún conflicto, deben posicionarse para su resolución, no siendo ya solamente lo escrito lo que regula la relación contractual entre las partes.

Uno de los ejes centrales en este tipo de contratos es el deber de información que se encuentra ubicado en cabeza del proveedor. Por consiguiente, que debe ser dada de modo cierto y detallada, respecto de todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, las condiciones de su comercialización y toda otra circunstancia relevante para el contrato (artículo 1100 CCyCN). De este modo se amplió el deber de información que estaba determinado en el artículo 4 de la Ley 24.240 ya que no incluía la frase “sobre toda otra circunstancia relevante para el contrato”.

Otro punto central del CCyCN hace referencia a la importancia de la publicidad en las relaciones de consumo y se estipula como directriz fundamental que las publicidades no deben inducir a error o engaño a los consumidores ni a que adopten conductas peligrosas para su salud o seguridad

Con relación a las relaciones de consumo, debemos destacar que no siempre existió un concepto unánime. De hecho, la doctrina y la jurisprudencia, incluso entre ellas, han sido completamente dispares al tratar de definirla. De modo tal que existen una variedad de fallos judiciales y de posturas doctrinales que evidencian que no siempre se ha entendido con claridad el concepto relación de consumo.

La concepción más restringida es la que considera a la relación de consumo como consecuencia del contrato oneroso.

Otra más amplia establece que, la relación de consumo puede tener su causa fuente en un acto jurídico unilateral, o un hecho jurídico, o en las actividades de producción, importación, distribución o comercialización de cosas o servicios instaladas en el mercado. Sobre esta base, para el ordenamiento consumeril, es indiferente que exista o no relación contractual; pues, la tutela al

consumidor es independiente no sólo de la relación de consumo, noción más amplia que el contrato, sino de la existencia de cualquier vinculación entre el proveedor y el consumidor. Así pues, la ley de Defensa del Consumidor penetra de lleno al 'acto de consumo' (Molina Sandoval, 2008, p.20).

En síntesis, decimos que una relación de consumo consiste en una especie dentro del género relación jurídica, empero asociada a los derechos personales o de crédito. Ello, en atención a que se produce una relación jurídica entre un acreedor denominado consumidor, que posee la característica de débil, frente a un proveedor, identificado como el que posee fortaleza porque es quien entiende y pone las condiciones del servicio o de la prestación de contenido patrimonial que el primero de los sujetos pretende adquirir del segundo, degenerándose de esta forma una desigualdad estructural, de índole jurídica y económica. (Arias Cáu, J. 2012, punto 3, párr. 4°).

3. Legislación Nacional

El derecho de los consumidores, según Lorenzetti (2009)

es un microsistema legal de protección que gira dentro del sistema de derecho privado, con base en el derecho constitucional. Por lo tanto, las soluciones deben buscarse en primer lugar, dentro del propio sistema, y no por recurrencia a la analogía, ya que lo propio de un microsistema es su carácter autónomo y aun derogatorio de normas generales (p. 50).

La primera legislación -como ya mencionamos anteriormente- que encontramos en el derecho interno fue la ley 24.240 sancionada el 15 de octubre de 1993 y reglamentada por el decreto reglamentario n° 1748/1994. En ésta última se introdujeron los contratos gratuitos, abriéndose este microsistema un nuevo caso posible, como por ejemplo el de las muestras gratis, dentro del universo de casos que estaba previsto.

Luego la Constitución Nacional sufre una modificación y dentro de la misma se incorpora el artículo 42 que introduce los derechos de los usuarios y consumidores.

A casi un año del dictado de la ley 24.240 se sanciona la ley 26.061 a los fines de mejorar y ampliar los alcances de los derechos de los consumidores y usuarios porque la primera redacción se mostraba muy cerrada al considerar solamente aplicable a quienes contrataban a título oneroso para su consumo final, o beneficio propio o de su grupo familiar o social.

En el año 1997 se realiza una modificación a la ley 24.240 mediante la promulgación parcial de la ley 24.787, cuyo objetivo principal consistió en regular las ofertas de bienes y servicios por sistema de compras telefónicas, por catálogos o por correos y, además, incluyó las empresas prestatarias de servicios públicos domiciliarios y temas de facturación y deudas pendientes. Ese mismo año se reglamenta la forma que deben respetar las publicidades de los centros de enseñanza privada, mediante la sanción parcial de la ley 24.806.

Posteriormente en el año 1998, se presentó una nueva incorporación en la normativa vigente, mediante la ley 24.999, donde se incluye el concepto de garantía, el que instrumenta una responsabilidad solidaria entre todos los que conformen la cadena de proveedores hasta que llega a manos del consumidor o usuario, respecto de la responsabilidad por daño.

Para la próxima modificación pasaron 10 años, así en el 2008 se sancionó la ley 26.361, que fue muy importante puesto que incorporó dentro del concepto de consumidor a aquel que, si bien no constituía en un inicio la relación de consumo, sí se veía expuesto a ella. La Corte Suprema de Justicia de la Nación lo menciona por primera vez en la causa “Mosca, Hugo Arnaldo c/ Buenos Aires, Provincia de (Policía Bonaerense) y otros s/ daños y perjuicios” dio reconocimiento al ‘Bystander’ o ‘Tercero Expuesto’

Cabe considerar también el derecho a la seguridad previsto en el art. 42 de la Constitución Nación al, que se refiere a la relación de consumo, que abarca no sólo a los contratos, sino a los actos unilaterales como la oferta a sujetos indeterminados, que es precisamente el caso que se presenta en autos. De tal modo, la seguridad debe ser garantizada en el período pre-contractual y en la situaciones de riesgo creadas por los comportamientos unilaterales, respecto de sujetos no contratantes...en un espectáculo masivo...será difícil discriminar entre quienes compraron y quienes no lo hicieron, o entre quienes estaban adentro del lugar, en la entrada, o en los pasos previos. Por esta razón es

que el deber de indemnidad abarca toda la relación de consumo, incluyendo hechos jurídicos, actos unilaterales, o bilaterales. (p.19)

No debemos soslayar los otros cambios que realizó la ley 26.361 dado que, también se redefinen los conceptos de proveedor y relación de consumo, alcanzando -en la historia del reconocimiento de los derechos de los consumidores y usuarios- su máxima expresión. Asimismo, se evidencian muchos de los principios mencionados como el trato digno, de información, constancias de garantías, su contenido y forma, la venta domiciliaria y la posibilidad de revocación esa compra, la posibilidad de requerir el resarcimiento del daño directo, el daño punitivo, el principio de celeridad procesal y de gratuidad y estipula las acciones colectivas de las asociaciones de consumidores.

Existen normas que además de instaurar modificaciones o incorporaciones a la LDC, también incorporaron y reconocieron el crecimiento de este derecho creando institutos y/o dependencias para que se encarguen exclusivamente de los reclamos nacidos de las relaciones de consumo. Entre ellas ubicamos a la ley 26.993, que legisla sobre el modo y las diferentes posibilidades a nivel nacional que se ofrecen para resolver conflictos nacidos de relaciones de consumo. Crea el Servicio de Conciliación Previa en las Relaciones de Consumo (COPREC), los auditores de las relaciones de consumo, a la justicia nacional en las relaciones de consumo donde regirán los principios de celeridad, intermediación, economía procesal, oralidad, gratuidad y protección para el consumidor o usuario, de conformidad con lo establecido por el artículo 42 de la Constitución Nacional y por la ley 24.240 y sus modificatorias. Asimismo, incorpora modificaciones en el artículo 36 de la LDC respecto de los servicios financieros y el artículo 40 bis, incluyendo el daño directo sobre exclusivamente los daños materiales ante reclamos en sede administrativa. Se establece tope a los recamos que es de cincuenta y cinco (55) Salarios Mínimos, Vitales y Móviles.

La ley 27.250 realiza un cambio en el artículo 4 de la LDC indicando los parámetros de lo que debe entenderse por información y la forma de brindarla, cierta, clara, detallada, gratuita, en idioma nacional y en soporte físico.

La ley 27.265 prohíbe el cobro por adelantado o pre-aviso en el caso de solicitarse la baja de un servicio, aunque sea domiciliario y la ley 27.266 prevé la forma de los contratos de adhesión.

Sin lugar a dudas, la ley 26.994 que puso en vigencia el CCyCN, trajo nuevamente cambios en la materia. De modo tal que en el ANEXO I, aprueba el nuevo CCyCN -algunas de cuyas normas se refieren, directa o indirectamente, al Derecho del consumo-, en su ANEXO II, posee disposiciones que afectan directamente a la LDC (Condomí, 2015, primer párrafo).

En lo atinente a lo que se propone en el ARLDC (junio, 2019) podemos decir que su misión es generar un conjunto de normas que aseguren que el dinamismo que existe sobre la materia no vuelva obsoleto el plexo normativo diseñado. Es por ello, que se optó por realizar en un primer capítulo e inicial establecer las disposiciones generales que enmarcan este derecho, para luego, en los subsiguientes capítulos avocarse a temas y conceptos específicos de la materia.

La ventaja que expone la Comisión es que esta técnica legislativa conjugada con el de la redacción de normas abiertas debería garantizar la durabilidad de la Ley y la posibilidad de aplicar los principios que la rigen. Así lo declaran

Una norma general permite dotar de flexibilidad y dinamismo a la figura, a fin de permitirle adaptarse sin mayores dificultades ni necesidad alguna de reforma a los cambios que naturalmente ocurren en esta materia, sobre todo en las leyes especiales (p.9)... se ha privilegiado la articulación de reglas y principios, ponderando la eventual obsolescencia que podría padecer rápidamente un régimen rígido (f.11).

A modo de colorario, compartimos la opinión de Stgiltz (2012) sobre la incorporación de las normas de la ley 24.240 y modificaciones al CCyCN donde sostiene que

traerá aparejado un incremento en su eficacia, por un mayor conocimiento y compromiso de los operadores jurídicos en su aplicación... y beneficia también la estabilidad del sistema, para que no sea modificado reiteradamente por algunas cuestiones insignificantes (p.137)

4. Los adolescentes como consumidores

El objetivo principal, de este punto es el de contestar si es posible considerar a los adolescentes como consumidores. Puesto que, este interrogante configura uno de los ejes fundamentales de este trabajo. Trataremos de dar respuesta sobre, si el grupo etario que abarca desde los 13 a los 16 años y de 16 a 18 puede incorporarse a la noción de consumidor.

Como afirmamos anteriormente, la noción de consumidor fue modificándose desde su expresión más estricta donde sólo se reducía a las personas física; pasando por una versión media, en la que se incluyó a la persona jurídica, sólo para las asociaciones o fundaciones cuya razón social sea el bien común y, finalmente, una extensa en la que el alcance abarca a la persona física y jurídica, al sub-consumidor, a los 'bystander' y a los pequeños empresarios; en suma, a todos aquellos sujetos que posean una debilidad estructural frente al proveedor.

También, hemos dicho que a partir de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño se reconoció a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derecho, emparejado con la doctrina de protección integral, por lo cual no cabe concluir otra cosa que no sea la de reafirmar a los niños como personas humanas que tienen iguales derechos que todas las personas. Seguidamente, a raíz de dicha Convención, en nuestro país se sanciona, en el año 2005, la ley nacional 26.061, llamada de "Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes" y, en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, se dicta la ley 114 manteniendo la misma tesitura, siendo normas de "orden público, irrenunciables, independientes, indivisibles e intransigibles" (Quintana, 2018, punto II.3, párr. 3°).

Ahora bien, habida cuenta que, como sostiene Gilardoni (2017), los perfiles de la constitución familiar fueron mutando y sobre todo en la segunda mitad del siglo XX ya se ven cambios importantes donde se consolida, sin lugar a dudas, el respeto por la autonomía personal, reconociéndose como cambios trascendentales la ruptura de la sociedad disciplinar-paternalista, el desarrollo económico basado en la prestación de servicios, el crecimiento del consumo, los grandes avances tecnológicos y la democratización de las relaciones familiares (p.47).

Es virtuoso destacar que este cambio no es exclusivo del ámbito del derecho, sino que ha sido producto de estudio desde lo sociológico, psicológico,

económico, marketing, etc. En efecto, esta idea de que los adolescentes ya no son objetos prorrumpe a partir de la observación y la tendencia creciente e imperante que emerge desde finales del siglo XX. Es entonces, cuando comienzan a ser investigados como agentes determinantes y esenciales de consumo.

Los adolescentes participan activamente en la adquisición de productos y servicios de consumo familiar al comprar directamente ciertos bienes para el hogar y, sobre todo, ejerciendo una influencia en el gasto que llevan a cabo sus mayores. Generalmente, se ha asociado el consumo de los adolescentes con la satisfacción de los productos que adquieren para consumo personal que reside en cubrir necesidades básicas, sino que tiende a ser una manera de diferenciarse entre diferentes grupos de la misma edad, distinguiéndose fundamentalmente clases sociales sin importar demasiado el lugar donde vivan. Además del tipo de consumo referenciado se puede observar que ejercen cierta influencia en el consumo familiar de productos para el hogar, aunque no sean ellos quienes, en última instancia, realicen el gasto.

Entre los gastos personales que el adolescente cubre con su propio dinero tendríamos por ejemplo los consumos habituales de transporte y bebidas gaseosas, ropa y complementos, actividades de ocio como ser cines, discotecas, recitales, deportes, etc., algunos gastos esporádicos como los destinados a viajar y a hacer regalos a otros. En cuanto a otro tipo de gastos relacionados con estudios, alimentación, vestuario básico, deportes habituales y vacaciones familiares, parece ser que son los padres quienes aportan el dinero (Pintado, 2004, p.51).

Como consecuencia de estos estudios sobre el consumo, se empieza a dirigir “la publicidad... hacia estos grupos, la proliferación de establecimientos, productos, lugares y centros de diversión especialmente ideados y creados para esparcimiento, ocio y reclamo de los jóvenes, surte su efecto y deriva en un aumento del gasto juvenil” (Álvarez, Azofra y Cuesta, M.,1999, p.51.)

De modo tal que, ante tal evidencia, se inicia y desarrolla un nuevo y específico mercado joven en el que se multiplica la oferta de productos para los celulares, la ropa, el deporte, etc. Se trata de un mercado del ocio en el que los jóvenes y adolescentes se mueven con absoluta normalidad y llevan a cabo un importante gasto económico (Comas, 2000, pp.18-19.)

Bajo las nuevas ideas de comercialización conjugadas con los nuevos canales y vías de comunicación, el avance indiscutible de las tecnologías y la necesidad de que las sociedades sean participativas y democráticas, dan como resultado inexorable que los adolescentes deban tomar decisiones sobre diferentes aspectos de su vida, es decir, se vuelven sujetos partícipes en los actos de consumo, vale decir, se han convertido en sujetos de derecho con competencia y aptitud para decidir y participar activamente en el acto de consumo.

Si además adunamos el principio de autonomía progresiva con los conceptos adolescente -cfr. artículo 25 CCyCN-, el de capacidad del artículo 26 del CCyCN y el del artículo 59 CCyCN que refiere al consentimiento informado, se concluye con facilidad y sin lugar a dudas que los adolescentes toman decisiones en función de aptitud o competencia, sin importar la capacidad jurídica. En efecto, la adolescencia es un período donde la competencia se adquiere gradualmente y está ligada, especialmente, al discernimiento y aptitud intelectual y volitiva de la persona (Kemelmajer de Carlucci, 2015, p.3).

Por otra parte, vemos que el Estado o sus organismos van instrumentando herramientas desarrolladas exclusivamente para el provecho de este grupo etario, donde el único objetivo, es el de fomentar la comercialización y la economía, permitiendo que tengan acceso a un sistema bancarizado que les abre todos los canales para realizar actos de comercio, sobre todo, actos de consumo.

Ello se evidencia por medio de las tomas de decisiones del Banco Central de la República Argentina, que es la autoridad de Aplicación de las demás entidades bancarias del país, al emitir, verbigracia, la resolución 6103 BCRA donde se autoriza a la creación de las cajas de ahorro para menores de edad, a partir de los 12 años -excluidos de la categoría de adolescentes del CCyCN- con el objeto de facilitar sus operaciones económicas cotidianas, estimular la educación financiera y fomentar la bancarización a través del uso de los medios electrónicos de pago.

De modo tal que el menor, a partir de los 12 años, podrá tener una tarjeta de débito a su nombre y estar autorizado para extraer efectivo de cajeros automáticos, comprar en comercios y hacer transferencias o pagos a través de cualquier medio electrónico ya sea homebanking, cajeros automáticos, app para celulares, etc. Con la caja de ahorro para menores y con su tarjeta de débito

vinculada se podrán hacer las mismas operaciones que se realizan con las cajas de ahorro y las tarjetas de débito convencionales. Asimismo, se previó la posibilidad que operen con Cuentas de ahorro en Unidades de Valor Adquisitivo actualizables por CER (UVA) y Cuentas de ahorro en Unidades de Vivienda actualizables por ICC (UVI), poniéndose a disposición de los menores un instrumento de ahorro de largo plazo (noviembre, 2016, BCRA).

Incluso, recientemente, el BCRA emitió la Comunicación A 6700 donde ya no solamente se autoriza a los representantes legales a crearles cuentas a los menores de edad entre 12 y 17 años, sino que ahora se avanzó en el sentido en que es el propio adolescente, quien a partir de los 13 años, sin autorización de sus progenitores, tutores o representantes legales, presentarse ante la entidad bancaria y solicitar la apertura de una cuenta que se radicará bajo su titularidad, el punto 3.10.1 denominado como caja de ahorro destinada a menores de edad adolescente expresa claramente,

A partir de los 13 años, las personas menores de edad podrán abrir por sí esta caja de ahorros, sin la intervención de sus representantes legales, en tanto no se cuente con indicaciones de estos en sentido contrario. El titular de la cuenta será el menor adolescente... (16 de mayo de 2019, BCRA, 1)

También menciona que se le entregará una tarjeta de débito para poder operar y realizar operaciones propias del sistema de cajeros automáticos; tales como extracción de dinero, pago de servicios, consulta de saldo, transferencias, etc; compras y/o retiros de efectivos en comercios adheridos, efectuados con la tarjeta de crédito, utilizar el homebanking, la banca por internet y transacciones por ventanilla. Agregando, como otras operaciones admitidas

Débitos para la constitución de depósitos a plazo fijo intransferibles en pesos o en Unidades de Valor Adquisitivo actualizables por “CER” – Ley 25.827 (“UVA”) o en Unidades de Vivienda actualizables por “ICC” – Ley 27.271 (“UVI”), de acuerdo con lo previsto en las normas sobre “Depósitos e inversiones a plazo” (16 de mayo de 2019, BCRA, 2).

Y

Créditos por el cobro de los depósitos a plazo fijo constituidos por el titular (16 de mayo de 2019, BCRA, 2)

Desde otro lugar, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires sancionó la ley 4827 que trata sobre la exhibición y publicidad de precios donde se establecen prerrogativas que mencionan a los niños, niñas y adolescentes, estableciéndose - en lo que aquí interesa- en el artículo 27 que

Queda prohibido en toda la vía pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires efectuar publicidades voluntarias de precios, de promociones, descuentos, entrega de regalos o sorteos, atados a la compra de alimentos procesados de elevado contenido en sodio, azúcar o grasas saturadas, cuando dichos mensajes publicitarios estén dirigidos a niñas, niños y adolescentes. Se considera que una publicidad está dirigida a niños, niñas y adolescentes, cuando el mensaje publicitario resulta objetiva y mayoritariamente apto para captar la atención o interés de esa franja etaria.

Este tipo de cuerpos legales no hacen más que confirmar que los adolescentes ya son reconocidos como sujetos de derechos, que poseen capacidad y que, además, puede tener madurez y capacidad suficiente, no vemos impedimento alguno para considerarlo consumidor.

Todas las consideraciones vertidas precedentemente son de aplicación también para el caso de adolescentes, en su condición de personas usuarias de servicios o de consumidores de bienes. Tomando tal punto de vista, la ley no realiza distinciones, sino que regula el sistema de salud mental, y establece los derechos de que gozan todas las personas, sin importar su edad.

Ahora bien, consideramos necesario destacar que no se trata de llanos consumidores, sino que existe en ellos una particular característica que es la de su aptitud o capacidad del desarrollo, teniendo un lugar central su grado de madurez, lo que incidirá, finalmente, en su capacidad.

En virtud de ello, entendemos que existe una categoría dentro del mencionado grupo consumidores, otro grupo que se encuentra en mayor desventaja, a los que la doctrina llama consumidores hipervulnerables y los define como "... aquellos consumidores a los que su vulnerabilidad estructural de ser

condición de tales se suma otra, vinculada a su edad, condición psicofísica, de género, socioeconómica o cultural o a otras circunstancias permanentes o transitorias” (Barocelli, 2018, p.1).

Tenemos la plena convicción que el consumidor adolescente es un sujeto con poder de decisión y activo dentro del acto de consumo, pero comprendiendo el grado de vulnerabilidad que presenta para la defensa de sus derechos. Por ello, entendemos que la incorporación y una mención explícita es necesario dentro del procedimiento administrativo y judicial debe estar amparada y resguarda por el ordenamiento jurídico.

Acerca del ARLDC (junio, 2019), destacamos que precisamente se incorpora como novedad la categoría de consumidores hipervulnerables. De este modo, el reconocimiento de la hipervulnerabilidad que pesa sobre algunos consumidores, a nuestro entender, constituye uno de los avances más importante que receipta este texto normativo.

Esta situación tuvo una incidencia de tal importancia que conllevó a que, tomando como base la existencia de consumidores hipervulnerables, se realizara una elección específica sobre la metodología aplicada que fija los principios tuitivos y rectores del plexo consumeril.

Es posible observar que la primera mención que se realiza entre los fundamentos sobre la necesidad de reforma, en cuanto al reconocimiento de la existencia de personas hipervulnerables, se presenta en el marco de la determinación de los daños al consumidor (pp.19-26).

El tema del texto enfoca a que para que un proveedor quede exonerado de responder ante un daño producido debe probar que el perjuicio fue el resultado de un accionar del consumidor-usuario, vale decir, por el hecho de la víctima, siendo un principio de carácter restrictivo donde recae como una carga al proveedor; puesto que deberá ser él quien demuestre que el consumidor-usuario no ejerció un uso razonablemente previsible del producto o bien que recibió o adquirió.

Por ende, la Comisión manifiesta que

En muchos casos el proveedor debe prever incluso el uso negligente o peligroso por parte de la víctima, y que este deber de previsión se ve agravado en situaciones de hipervulnerabilidad (como sucede, por ejemplo, en el caso de juegos mecánicos destinado al consumo para niños) (p.23).

5. Conclusión

De las consideraciones realizadas y del tratamiento que efectuamos en este capítulo, tenemos la necesidad de resumir la conclusión en el principio que dice que *‘qui potest plus, potest minus’*, es decir, quien puede lo más puede lo menos.

Definir cómo se identifica al consumidor es esencial a la hora de saber cuáles son las relaciones jurídicas que podrán ser consideradas como relaciones de consumo y, por ende, cuáles son los sujetos que estarán protegidos por la ley.

No tenemos ninguna duda que se gestó un derecho especial en relación a la rama de los derechos de los consumidores, porque ésta sucede cuando “cierta rama del derecho...puede considerarse un conjunto orgánico de normas, instituciones y principios que regulan determinada materia conforme a determinados principios de carácter general” (Fernández R., Gómez Leo, O. y Aicega, M., 2006, t.I-A, p.297).

Por cierto, destacamos que el consumidor muchas veces presenta situaciones de vulnerabilidad agravada donde se puede fácilmente diferenciar a aquel consumidor que no la ostenta, pues existe una desigualdad con respecto al resto -temporaria o definitiva- que justifica su denominación como “consumidor vulnerable” o “consumidor hipervulnerable” o “consumidor especialmente vulnerable”.

La denominación de “subconsumidor” para el caso en que los adolescentes realicen actos de consumo no la elegimos debido a que creemos que, si bien seguramente no fue la intención, permite objetar la calidad de consumidor, reconociéndoles un rango menor. Esta categoría, sí podría utilizarse para los niños y niñas o para los adolescentes que no poseen madurez suficiente.

Consecuentemente, aseveramos que los adolescentes deben ser reconocidos como consumidores hipervulnerables, dado que no sólo ayudará a que puedan encontrar herramientas adecuadas a la hora de tener que reclamar por un perjuicio ocasionado derivado de una relación o acto de consumo, sino también a los fines de poner especial atención a la hora de la educación de los consumidores.

Cabe precisar que la temática de consumidor hipervulnerable ha tenido un profuso desarrollo en los últimos 10 años. Para ello, basta con recorrer las nuevas

Directrices para la Protección de los Derechos de los Consumidores de la Organización de las Naciones Unidas (Resolución 70/2015 de la Asamblea General de las Naciones Unidas), la Resolución dictada el 22 de mayo de 2012 por el Parlamento Europeo para vislumbrar las distintas formas de protección que se comenzó a brindarles a los consumidores hipervulnerables o la en la Sección 2da de las Reglas de Brasilia sobre el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad se define a éstas como aquellas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico.

Desde el punto de vista normativo, resulta relevante el reconocimiento que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido sobre el mandato constitucional contenido en el artículo 42 de la CN, enunciando que la operatividad de los derechos de los consumidores puede y debe ser dada por los magistrados, porque de lo contrario de nada valdría la incorporación constitucional de los nuevos derechos y garantías si hubiera que esperar a la ley o quedar supeditado a ella (Junyent Bas, 2016, punto II, párr. 4°).

Por lo tanto, dicha eficacia directa implica que el sujeto que demanda la tutela jurisdiccional de una garantía o derecho constitucionalmente establecido, puede hacerlo invocando derechamente la norma constitucional si no hubiere norma legal que desarrolle la garantía o derecho de que se trate. Es decir, la norma constitucional es operativa y si existe una ley que desarrolle la garantía constitucional, ésta no debe invocarse en abstracto sino con relación a esa ley; pero si no hay ley, ello no impide invocar el principio constitucional directamente (Rivera, 1994, p.27).

Entendemos que el respeto al consumidor es primordial ya que estas relaciones deben ser cuidadas y protegidas desde que se ofrece un producto, con todo o que ello implica, desde la oferta, el precio, los modos de obtención y las obligaciones y deberes que deben cumplir tanto el proveedor como el consumidor.

Estas características fueron reflejadas en el caso que tramitó ante juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de la 14ta. nom. de Rosario, provincia de Santa Fe, bajo los autos caratulados D'Arrigo, Alejandro David vs. Supermercados La Gallega SA y otros se decidió que como lo impone el artículo

42 de la CN, el consumidor tiene derecho a una información adecuada y veraz donde debe otorgarse una información suficiente para que cada sujeto tenga capacidad de discernimiento libremente intencionado hacia la finalidad perseguida en el contrato.

El deber de información debe plantearse a través de un diálogo entre el sujeto activo y el sujeto pasivo, diálogo donde el sujeto pasivo debe ponderar debidamente quién es el destinatario de su mensaje, extremando los recaudos en situaciones donde pueda evidenciarse la presencia de sujetos con mayor vulnerabilidad. Tal es el supuesto de autos ya que por el supermercado de la codemandada circulan diariamente adultos mayores, personas con capacidades diferentes y menores que contratan la prestación de bienes y servicios dentro del local comercial y que en muchos casos no saben o no pueden leer.

Se entendió que dicha información, la que obra en el folleto informativo, al no haberse acreditado que las bases y condiciones fueron debidamente informadas a los participantes, no se habían proporcionado; supuesto en el cual, conforme los términos del artículo 37, 2da. parte, de la ley 24.240 y con sustento en el carácter de orden público de la norma -artículo 65- permiten declarar la nulidad parcial del acuerdo en relación al recaudo vinculado con la exigencia de que el participante sea mayor de edad.

En definitiva, se consideró que el actor había resultado acreedor del premio prometido y, por ende, se condenó a la demandada a entregar el automóvil 0 km y a indemnizar el daño moral ocasionado por el incumplimiento contractual.

En el fallo citado y reseñado en los párrafos inmediatos anteriores dan cuenta de un proveedor ante un sujeto hipervulnerable donde se le exigió una obligación de informar adecuada a su destinatario.

El desarrollo sobre la vulnerabilidad de los adolescentes consumidores es un tema que ya se encuentra en las agendas de las cuestiones políticas, incluso en el interior de nuestro país hay provincias que realmente ya asumieron de modo activo la capacitación y educación de los consumidores, especialmente de aquellos que se ven envueltos en situaciones de vulnerabilidad. Así dentro de la estructura del poder ejecutivo del gobierno de Mendoza encontramos un manual que pone toda la información que puede ser relevante para los consumidores adolescentes, explicando los recaudos y las formas de reclamo que poseen y en

otras provincias como Córdoba y Buenos Aires, se han desarrollado programas educativos.

Tal impronta se revela también en la redacción del ARLDC (junio, 2019), en el Título I -Sistema de Protección del Consumidor-, capítulo 1 -el sistema de protección del consumidor-, sección 2° -principios- donde el artículo 5° reconoce de modo expreso en el punto 6 que debe aplicarse un sistema protectorio más amplio para los

colectivos sociales afectados por una vulnerabilidad agravada, derivada de circunstancias especiales, en particular, niñas, niños y adolescentes, personas mayores, enfermas o con discapacidad, entre otras; (f.43)

Específicamente en el Título II, capítulo 4 -publicidad-, en el artículo 45 se enfatiza que se consideran abusivas las publicidades que atenten contra el derecho fundamental a la salud de los NNA (pp. 57-58).

Finalmente, coincidimos con lo expresado por Wajntraub (2015)

Las novedades son variadas y los desafíos enormes, pero sin dudas el campo profesional se verá enriquecido con la jerarquización del derecho del consumidor, la sistematización y mejoramiento en el tratamiento de muchos de sus aspectos centrales y, finalmente, con la aparición de una jurisdicción específica de la disciplina. (último párrafo)

CAPITULO IV. Abogado del Niño

1. Introducción

Para dar comienzo a este capítulo debemos reseñar lo dicho anteriormente porque atañe al tema que vamos a tratar. Es así que ya hemos hecho referencia sobre la capacidad que poseen los menores de edad, especialmente los adolescentes; luego nos referimos a los principios que regulan la materia de las relaciones de consumo e identificamos a dicho grupo etario como consumidores hipervulnerables, vale decir, que necesitan que no sólo sus derechos sean reconocidos, sino que también se brinde un mayor carácter tuitivo a las normativas para que puedan sortear la vulnerabilidad reconocida.

Ahora bien, para cumplir con los parámetros de representatividad, debemos preguntarnos si es necesaria una asistencia técnica profesional especial, si los adolescentes tienen capacidad suficiente para otorgar poder de representación, si la figuras como los asesores de menores deben intervenir y cuáles deben ser sus funciones. Estas son las cuestiones sobre las que tenemos la intención de ir buscando respuestas para poder vislumbrar si existe una posibilidad que el ejercicio del derecho por parte de los adolescentes sea puesto en funcionamiento por ellos mismos con prescindencia de la intervención de los progenitores o tutores.

Dicho de otro modo, debemos analizar el rol del abogado del niño, niña y adolescente, los supuestos en los que puede o debe intervenir y las normas que dieron nacimiento a esta nueva figura.

Diremos en primera instancia que la figura del abogado del niño se genera a partir de un cambio de paradigma en la interpretación de la niñez -al que ya hemos hecho referencia en este trabajo-, donde se deja de observar a los menores como sujetos incapaces mutando hacia una visión integral del niño, niña y adolescente reconociéndosele la protección integral de su persona.

La primera mención legislativa en el que podemos encontrar su surgimiento es la Convención Internacional de los Derechos del Niño, puesto que allí se obligó a los Estados partes a que garanticen el derecho de las personas menores de edad a ser escuchadas y a que su opinión debe ser tenida en cuenta, dando inicio a que los menores pudieran contar con una asistencia técnica adecuada, debiendo siempre considerar su grado y madurez suficiente -ver especialmente el

artículo 12 del plexo normativo-. Debemos recordar, también, que nuestro país ratificó esta convención mediante la ley 23.849 y se le dio rango constitucional a partir del artículo 75, inciso 22, de la Carta Magna.

Este tratado internacional, ratificado por la Argentina implicó

Un instrumento destinado a la no discriminación, a la reafirmación del reconocimiento de los niños como personas humanas, en toda acepción y sin limitaciones, y responde a la necesidad de contar con instrumentos idóneos y específicos para proteger sus derechos. Sin embargo, la confirmación del status del niño/a como sujeto trasciende el ámbito jurídico. Constituye un punto de partida de todo esfuerzo de reflexión y concientización relativos a los niños y su lugar en la sociedad, su relación con nosotros los adultos. (Laje, y Vaca Narvaja, 2011, p.20)

Más tarde, se sancionó a nivel nacional la ley 26.061 de protección Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes que introduce los derechos que prioritariamente se reconocieron en el tratado internacional ratificado.

Añadiremos que no solamente se reconocen los derechos de los adolescentes, tales como, la vida, dignidad, integridad personal, educación, identidad, vida familiar, intimidad, de documentación, libertad, el deporte, medio ambiente, ser oído y opinar, al trabajo adolescente, y se garantiza la igualdad, no discriminación y el acceso a la justicia administrativa o judiciales. Así se reflejan y coinciden su contenido con plexo normativo de la Convención de los Derechos del Niño, Niña y Adolescente.

Fundamentalmente, haremos referencia al artículo 27 que dice:

Garantías mínimas de procedimiento. (...) judiciales o administrativos. Los Organismos del Estado deberán garantizar a las niñas, niños y adolescentes en cualquier procedimiento judicial o administrativo que los afecte, (...) los siguientes derechos y garantías:

- a) A ser oído (...);
- 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.

Sin lugar a duda, este artículo menciona que el derecho a tener una asistencia letrada; sino que, además, debe ser asegurada y cuando el menor no posea los medios suficientes el Estado debe asumir dicha carga y proveer de modo gratuito tal asistencia. Todo ello, a fin de garantizar la participación activa durante el proceso administrativo o judicial en el que tenga especial interés.

A su vez, este derecho fue reglamentado por el decreto 415/07, reglamentario de la ley 26.061 que reza

El derecho a la asistencia letrada previsto por el inciso c) del artículo 27 incluye el de designar un abogado que represente los intereses personales e individuales de la niña, niño o adolescente en el proceso administrativo o judicial, todo ello sin perjuicio de la representación promiscua que ejerce el Ministerio Pupilar.

Dicho lo anterior, si bien es cierto que esta ley fue sancionada hace ya algunos años, la realidad es que la ley civil de fondo, es decir, el Código Civil de Vélez Sarsfield, iba a contramano de las nuevas formas de considerar a los menores y el reconocimiento de sus capacidades. Resultando que los jueces, negaran de modo sistemático la posibilidad que un NNA se presentaran en un procedimiento con asistencia letrada.

Por lo tanto, recién con la sanción del nuevo CCyCN fue donde se posibilitó el cambio y tomando estos nuevos parámetros se reguló en forma concordante y armonizada a las normas internacionales y nacionales dictadas sobre la temática. Ello así, encontramos a lo largo de todo el código artículos que garantizan la asistencia técnica letrada. A modo de ejemplo mencionaremos:

-artículo 677, dice que se presume que el hijo adolescente cuenta con suficiente autonomía para intervenir en un proceso juntamente con los progenitores, o de manera autónoma con asistencia letrada.

-artículo 678, establece que si uno o ambos progenitores se oponen a que el hijo adolescente inicie una acción civil contra un tercero, el juez puede autorizarlo a intervenir en el proceso con la debida asistencia letrada.

-artículo 679, donde dice que el hijo menor de edad puede reclamar a sus progenitores por sus propios intereses sin previa autorización judicial, si cuenta con la edad y grado de madurez suficiente y asistencia letrada.

Otro artículo que robustece dichos postulados es el artículo 23 del CCyCN donde sostiene que toda persona humana puede ejercer por sí misma sus derechos, con las limitaciones que la propia ley prevee. Dichas excepciones están previstas en el artículo 24, que dice que son personas incapaces de ejercicio, entre otras, la que no cuenta con la edad y grado de madurez suficiente.

La Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, en su artículo 39, reconoce a los niños, niñas y adolescentes como sujetos activos de sus derechos, les garantiza su protección integral y deben ser informados, consultados y escuchados. Siguiendo este orden de ideas, la ley 114, se sancionó con objeto de otorgar la protección integral a los derechos de las niñas, niños y adolescentes, reconociéndoles su derecho a contar con patrocinio jurídico, y su artículo 35 inciso c, sostiene

Son ejes que sustentan las políticas públicas de protección integral de los derechos: propiciar la constitución de organizaciones y organismos para la defensa de los derechos de niños, niñas y adolescentes que brinden asesoramiento y patrocinio jurídico gratuito, deduzcan denuncias o promuevan acciones ante tribunales, asesorías, fiscalías y defensorías oficiales.

En el mismo sentido, el artículo 70 inciso g) establece que “Son funciones de las Defensorías Zonales: otorgar patrocinio jurídico gratuito, cuando lo estime necesario o conveniente, a niñas, niños, adolescentes y a miembros de su grupo familiar”.

El 27 de noviembre de 2013 la Legislatura de la Provincia de Buenos Aires aprobó la ley 14.568 en virtud de la cual crea la figura del abogado del niño, niña en el ámbito provincial y su objetivo fue tratar de alcanzar los estándares de las normas internacionales ratificadas por nuestro país.

Sobre la base de esa pequeña reseña consideramos de utilidad mencionar la postura de Robledo (2013) ya que la entendemos como acertada y permite visualizar lo fructuoso que deviene de realizar un verdadero diálogo de fuentes

Al permitirle a la persona menor de edad actuar con un Abogado se le garantiza el derecho a ser oído, a su vez el debido proceso, a través del derecho de defensa en juicio que se materializa en la acción y excepción durante todo el proceso, y donde el artículo 18 de la Constitución Nacional dice que es inviolable (p.264).

2. Asistencia Técnica Profesional

Sin preámbulos es pertinente destacar que la misión de quienes eligieron ser profesionales en las leyes, vale decir, ser abogados han asumido una gran responsabilidad dentro de la estructura social, máxime cuando se cuestiona la inteligencia de normas que por su complejidad y grado de desarrollo resultan de dificultosa comprensión para el ciudadano común inmerso en un procedimiento administrativo o judicial.

Dado que cuanto más complejo es el cúmulo de leyes, decretos, reglamentaciones, la intervención del abogado resulta una premiosa necesidad. En resumen, la función del letrado es compleja, y comprende no solo su actuación judicial sino extrajudicial, de asesoramiento mediante consulta, elaboración de dictámenes, y su intervención como conciliador a fin de evitar o simplificar los litigios, hasta el ejercicio de ius postulandi ante la jurisdicción, siendo un modo seguro de asegurar el debido proceso.

Los primeros esbozos sobre la posibilidad de que los niños, niñas y adolescentes puedan contar con una asistencia letrada nacen en los Estados Unidos, en 1967, en el caso "Gault" donde tuvo como protagonista un menor de quince años. Allí fue donde el Alto Tribunal evidenció la desproporcionalidad en el trato respecto al que se le hubiera dado si el acusado hubiese sido un adulto y dictaminó respecto de los derechos procesales básicos que deben respetarse cuando se trate de un menor de 18 años de edad.

En aquella circunstancia de determinó que una persona que no ha cumplido 18 años tiene los siguientes derechos procesales básicos: a ser informado de todos los cargos; a recibir consejo; a controlar la prueba; a no ser obligado a declarar contra sí mismo. La Corte Federal también dijo que el joven

necesita asistencia legal para poder comprender sus problemas con la ley, para poder comprender más inteligentemente los hechos e insistió en la necesidad de un procedimiento llevado regularmente (Kemelmajer de Carlucci, 2004)

Si nos ubicamos en Francia, observaremos que el niño puede designar su abogado directamente. En este caso, el abogado debe informar de su aceptación al juez que entenderá de la causa. Se encuentra prevista inclusive, la solicitud efectuada al juez por parte del propio niño, de designación de un abogado. En cuanto a la remuneración del letrado, la misma es realizada por el propio gobierno (Lucero, 2012).

Por nuestra parte, cabe hacer mención que fue extensísimo el debate sobre la capacidad del niño, niña o adolescente para escoger a un abogado o una asistencia letrada. Estas discusiones dieron como resultado que se originaran diferentes posturas jurisprudenciales y doctrinarias.

Así pues, encontramos la postura restrictiva que tiene su fundamento en los artículos 54 y 921 del Código Civil de Vélez Sarsfield, es decir, el sistema cronológico de la capacidad sostiene que el menor de 14 años no posee capacidad de hecho para realizar por sí mismos actos jurídicos, y por lo tanto, no avala su participación como parte en el proceso con la asistencia de un abogado.

La postura intermedia es la que intenta armonizar el derecho a la defensa técnica con el principio de la autonomía progresiva, entendiendo que el adolescente puede tener la característica de madurez suficiente en virtud de su capacidad progresiva y, debido a ello, podría elegir su representación letrada en el proceso donde exista un interés particular para aquél. En caso de que, los niños no tengan madurez suficiente, tienen derecho al patrocinio letrado a través de la figura del tutor ad litem, designado por el juez, independientemente de la voluntad del niño (Famá, 2015, 465).

La postura amplia es la que reconoce que el derecho de defensa técnica constituye una garantía del debido proceso legal y, por ende, la representación del niño, niña o adolescente por parte de un abogado siempre será procedente independientemente de la edad y madurez progresiva del niño. Dicho de otro modo,

sin dudas, todo niño que se ve afectado por un proceso tiene derecho a designar un abogado de su confianza, desde el inicio del proceso administrativo o judicial que

lo involucre y hasta su finalización. En caso que no lo designe el Estado le deberá asignar uno de oficio (Rodríguez, pto.II.d., párr.4°).

Finalmente, y luego de considerar todas las posturas que anteriormente referenciamos, entendemos que la tesis intermedia es la más eficaz y la que mejor se adecua a los principios internacionales de los niños, niñas y adolescentes. Ahora bien, podemos reseñar que el derecho a la asistencia letrada debe ser garantizado en cada oportunidad donde el adolescente lo requiera tomando como parámetro el principio de la autonomía progresiva, no siendo susceptible de limitaciones arbitrarias como ser la función de la edad cronológica del menor. Finalmente, es dable concluir que la intervención del abogado no será procedente en los casos en que el niño no posea la edad y madurez suficiente, debiendo intervenir en estos supuestos el *tutor ad litem*, al cual nos referiremos más adelante.

A mayor abundamiento, diremos que el abogado del adolescente tiene como misión principal expresarles a las personas menores de edad, teniendo en cuenta su edad e intelecto, cómo es su forma de trabajo, cuáles son sus derechos y garantías que tiene él como menor, cuáles van a ser sus obligaciones, qué puede esperar de la tarea a realizarse, etc. ya que ello les permitirá defenderse efectivamente según sus intereses y comprender el lugar que ocupan, su pretensión y las posibilidades de éxito. Lo importante es saber adecuar el lenguaje y no perder de vista los principios fundamentales entre el que se encuentra la protección del 'Interés Superior del Niño'.

Empero, la labor del abogado del adolescente es una tarea que exige no sólo una adecuación del trato para con su cliente, sino que, además, debe basar su profesión en principios sobre los que se asienta esta figura dado que tendrá como objetivo primordial entender la importancia que ha tomado el valor de la niñez-adolescencia y su protección. Entre ellos mencionaremos los siguientes:

- considerar al adolescente como un sujeto de derecho.
- no dejar de velar por el interés superior del menor.
- no discriminar.

Así pues, coincidiendo con Xamena (2012, s/p), entendemos que debe reconocérsele las siguientes facultades:

- Realización de participación oportuna: la participación debe garantizarse desde el inicio del proceso.
- Autonomía: Esta representación no es equiparable ni sustituible por otros profesionales del derecho que intervienen en el proceso, tales como el Tutor *ad Litem* o el Defensor del niño, ya que cada uno tiene una misión diferente.
- Necesariedad: El proceso podrá ser declarado nulo si no se garantizó la participación del menor con capacidad suficiente cuyos intereses se puedan ver afectados.
- Imparcialidad: No debe inclinarse a favorecer las pretensiones de los sujetos procesales, sino únicamente debe tratar de actuar de la forma más cercana a los pedidos del niño.
- Especialidad en la materia niñez y adolescencia: La formación del abogado del niño debe revestir un alto conocimiento en derecho de familia, en derecho de la niñez y en derechos humanos de los niños.
- Realización de una defensa técnica: La defensa de los intereses particulares del niño adolescente en un conflicto concreto debe ser garantizada, prestando para ello el conocimiento técnico jurídico especializado.
- Gratuidad: Los honorarios por la actuación del abogado del niño eventualmente deberán ser afrontados por el Estado, puesto que es éste quien tiene el deber de garantizar el ejercicio de los derechos del niño, pero no obsta a que los padres puedan asumir el pago de sus honorarios o el adolescente si posee ingresos.

Estos no son más que los principios que las normas internacionales y nacionales toman y reconocen como necesarios, irrevocables e irrenunciables a fin de garantizar la existencia de este tipo de representaciones.

Solari (2009), dice que

que tanto el derecho a ser oído como el del patrocinio letrado debe ser respetado cualquiera fuera la edad del niño. Lo que cambia, en todo caso, es la consideración subjetiva que va a adoptar el juzgador y no la viabilidad de tales derechos. La asistencia de un letrado especializado no está condicionada a la edad del niño pues constituye una garantía mínima del procedimiento. La capacidad progresiva del sujeto se refiere a la mayor o menor influencia de su voluntad en las cuestiones a resolver y no al derecho a contar con un abogado. (p.409)

Ello así, podemos concluir que de las personas adolescentes pueden introducirse en un proceso de manera efectiva y concreta cuando se respeten los tiempos y las formas procesales. Finalmente, lo que debe remarcarse en torno a la actuación de un letrado para los adolescentes, es que ellos son titulares del derecho de defensa, en todo proceso que los afecte y tal situación puede darse en calidad de accionante o de demandado.

Córdoba (2016) referencia

Sin delegar hoy la defensa de los niños, es necesario reconocerse su autonomía, no siendo suficiente la representación de los padres o la presencia del Ministerio Público. Este reconocimiento les allana el camino para que no solo sean escuchados sobre su elección sobre con qué padre convivir –por ejemplo– en juicios civiles, sino también para reclamar los derechos económicos y sociales que les corresponden, como los de salud, de educación, etcétera (Minyersky, 2009) (punto 2, 4° párr.).

3. Formas de Representación: Otorgamiento de poder, mandato, carta poder.

Ahora bien, dentro de esta instancia entendemos que amerita comenzar realizando una reflexión sobre cuál es la mejor manera para que el adolescente intervenga en juicio civil-comercial.

Para ello, debemos recordar previamente que las intervenciones pueden ser mediante un letrado patrocinante o apoderado. Y en este último caso, hay que preguntarse sobre la facultad de otorgar poder, general o especial, o bien mediante una carta poder. Y cuál podría ser la opción más correcta para el caso en que un adolescente quiera accionar legalmente frente a un reclamo originado en una relación de consumo.

Así pues, es oportuno recordar que si bien el artículo 26 CCyCN establece como regla general que el menor de edad ejerce sus derechos por medio de sus representantes, lo cierto es que se estableció la excepción de grado y madurez suficiente reconociéndose que puede ejercer los actos que le son permitidos. En concordancia con este cuerpo legal el artículo 677 CCyCN, entre otros, establece el principio general de representación por parte de los progenitores. Se permite la

actuación sin representación paterna de manera autónoma del adolescente con asistencia letrada. Puesto que reza

Representación. Los progenitores pueden estar en juicio por su hijo como actores o demandados. Se presume que el hijo adolescente cuenta con suficiente autonomía para intervenir en un proceso conjuntamente con los progenitores, o de manera autónoma con asistencia letrada.

De modo tal que, analizando de un modo lógico las normas precedentemente citadas, podemos deducir que la capacidad para ser parte en un proceso consiste en la aptitud para ser titular de los derechos, cargas y obligaciones que implica la tramitación del dicho proceso y del desarrollo de la relación jurídico-procesal.

En lo atinente a lo expuesto nos resulta posible suponer que quien tiene capacidad para ostentar derechos y obligaciones -en caso de los adolescentes, un ejemplo claro es el de tomar decisiones propias respecto de su cuerpo y salud, entre otras-, debe estaría facultado para hacerlos valer en juicio, ya que no puede ser negada la tutela judicial efectiva en el ejercicio de los derechos que les son reconocidos.

Ello así, habría que suponer la capacidad procesal o de ejercicio -punto que trataremos en el próximo capítulo-, que básicamente es la aptitud de comparecer en juicio, vale decir, tendría que reconocer la legitimación pasiva o activa dentro del proceso litigioso. Por ende, dentro de esta capacidad se encuadra la posibilidad de otorgar un poder de representación a un letrado.

Desde ya que, este reconocimiento no es absoluto y encuentra determinados sus límites y excepciones en el artículo 645 CCyCN donde se mencionan de modo taxativo los actos que requieren consentimiento de ambos progenitores.

Si el hijo tiene doble vínculo filial, se requiere el consentimiento expreso de ambos progenitores para los siguientes supuestos: a) autorizar a los hijos adolescentes entre dieciseis y dieciocho años para contraer matrimonio; b) autorizarlo para ingresar a comunidades religiosas, fuerzas armadas o de seguridad; c) autorizarlo para salir de la República o para el cambio de residencia permanente en el

extranjero; d) autorizarlo para estar en juicio, en los supuestos en que no puede actuar por sí; e) administrar los bienes de los hijos, excepto que se haya delegado la administración de conformidad con lo previsto en este capítulo. En todos estos casos, si uno de los progenitores no da su consentimiento o media imposibilidad para prestarlo, debe resolver el juez teniendo en miras el interés familiar. Cuando el acto involucra a hijos adolescentes, es necesario su consentimiento expreso.

A su vez el artículo 678 plantea el caso del adolescente que pretende demandar civilmente a un tercero. Si cuenta con autorización paterna puede hacerlo sin más, y aun de forma autónoma si es adolescente. También se fija un procedimiento para el caso en que el o los progenitores se opongan a realizar tal acto, y determina la necesidad de celebrarse una audiencia con el o los oponentes, dando intervención al Ministerio Público. Y si bien y no lo menciona, creemos que es necesario que en esa instancia también se le permita participar al menor con su asistencia letrada.

Otra norma que entendemos en relevante destacar es el artículo 686 CCyCN en el que se determina que los bienes que son adquiridos por el hijo menor como resultado de la realización de algún trabajo, oficio o profesión deben ser administrados por éste sin importar si convive con sus progenitores. Es decir, si el adolescente se desempeña laboralmente, la ganancia de tal actividad está a su exclusiva administración.

Por ejemplo, si un adolescente de 16 años ha terminado sus estudios en el conservatorio de piano y ahora se desempeña dando clases particulares, el dinero obtenido por tal actividad debe ser administrado por él mismo. Y si luego de ahorrar un gran tiempo, compró un piano y tiene problemas para que le sea entregado o habiéndose lo entregado tiene fallas de fabricación. No cabe dudas que, realizando un adecuado diálogo de fuentes, conforme prevé el artículo 2 del CCyCN, será este mismo menor adolescente al que deberá reconocérsele la legitimación activa para poder estar en juicio.

Considerando lo antedicho, no caben dudas que a los adolescentes, a partir de 1994 con la incorporación de los tratados internacionales, luego con el dictado de la ley 26.061, y posteriormente con el cambio de paradigma que se

presentó con el nuevo CCyCN, se les otorgó una capacidad procesal o de ejercicio.

Queda por tanto determinar, cuál sería la representación más adecuada que debería de ejercer su abogado a los fines de no perder de vista que se trata de personas hipervulnerables y que, además, existe la obligación de no dejar de tutelar el interés superior del niño.

Para ello, creemos importante realizar un breve resumen sobre los modos de representación que la parte puede designar en un proceso litigioso. Estos redundan en dos situaciones, la representación puede darse mediante un patrocinio letrado o un letrado apoderado, vale decir, se presenta litigando por su propio derecho o por la representación de otra persona.

El patrocinio letrado, como bien determina Kielmanovich (2005) consiste en una intervención obligatoria, puesto que implica

Asesoramiento adecuado jurídico del cliente por parte del abogado y asegurar el buen orden de la sustanciación de los procedimientos mediante la intervención del profesional idóneo en la materia (...) el patrocinio aparece impuesto para todas aquellas actuaciones en las que se sustenten o controviertan derechos, ya sea en procesos (voluntarios) extracontenciosos o contenciosos. (pp. 109-110)

La función principal del letrado es la de redactar los escritos, realizar el pleno ejercicio de la dirección del juicio y cumplir cabalmente con las obligaciones que este conlleva. En resumen, implica el acompañamiento de un abogado en todos los actos procesales que se realicen en un proceso judicial, y se visualiza en la faz práctica a través de la firma de la persona que actúa en causa propia junto a la del representante en todos los escritos judiciales.

Por el contrario, existe la representación a la que se la denomina convencional o voluntaria, y consiste en la que opera mediante el otorgamiento de un mandato judicial a las personas que autoriza la ley 10.996, con las modificaciones realizadas por la ley 22.892. Básicamente, se trata de la realización del otorgamiento de un poder a los fines que el mandante realice todos los actos para los cuales se les ha dado tal facultad.

Por lo tanto, se llamaremos apoderado a quien actúa procesalmente por otro en virtud de un poder otorgado en el marco de un contrato de mandato, debe

acreditar tal condición mediante la exhibición del instrumento que así lo atestigüe. Razón por lo cual, el representante debe acreditar la personería que invoca, siendo éste un presupuesto procesal ineludible para acreditar la posibilidad de estar en juicio y no quedar expuesto a un defecto de personería.

Haciendo un paréntesis, es dable recordar que, como sostiene Ponce (2016) mandato, poder y representación no son sinónimos más allá de que en muchos casos así se los identifique. Por su parte el CCyCN pretendió superar la técnica legislativa aplicada en Código Civil de Vélez, organizando una parte general de la teoría de la representación, a la que separa metodológicamente del contrato de mandato.

Así, podemos reseñar que el apoderamiento es el acto jurídico dirigido a terceros, que instrumenta, mediante el poder, la representación o el mandato que se otorga a favor de una persona para que represente a otra.

De otro modo, la representación consiste en la actuación en un proceso o en cualquier negocio jurídico, por otra persona. La representación voluntaria -que es la que aquí nos interesa-, tiene como antecedente la voluntad del representado expresada a través de un poder, investidura externa mediante la cual el mandante o poderdante habilita al apoderado a gestionarle negocios frente a terceros con el efecto de aceptar directamente todas las consecuencias de los actos cumplidos por el representante (Herrera, Caramelo, y Picasso, 2015, tI, p.579 y t.III, p.418).

En conclusión, pese a que la normativa vigente respecto del contrato de mandato haya estipulado que puede presentarse como un contrato no formal, tácito o expreso, conforme expresa el artículo 1319 CCyCN, estimamos que mientras no sea modificado el CPCCN, la representación en juicio deberá ser acreditada mediante la correspondiente escritura pública, conforme lo dispuesto en el artículo 47 de dicho ordenamiento, o bien excepcionalmente mediante acta labrada ante el secretario del órgano judicial, denominada 'carta poder'.

En referencia a lo antedicho, el poder conferido puede realizarse de dos maneras. La primera conocida con el nombre de poder general y es el que se refiere a todos los negocios o a toda una especie de del negocio del mandante; mientras que el poder especial es aquel que se utiliza para negocios ciertos y determinados o para actos aislados.

Retomando la idea de la representación de los adolescentes en juicio dentro del derecho privado, y analizando que no existe motivo para pensar que

ellos sean parte integral de la litis en reiteradas situaciones o que deban reiteradamente verse en la necesidad de ser representados, concluiremos que no es necesario ni lo más indicado que su representación se encuentre acreditada mediante un poder general.

Esto debe entenderse en que, además, al ser personas que tienen una particular situación, son menores y a los que debe no perderse de vista principios tales como el resguardo de su interés superior o que no sean vulnerados en sus derechos, creemos que debe, en cierto modo, obligarse al letrado a que tenga un contacto directo, continuo y claro con su cliente adolescente. Pero, a decir, verdad no hay ninguna norma que impida que ellos no puedan otorgar un poder con estas características.

Con relación a la representación mediante patrocinio letrado, entendemos que sería la mejor opción ya que necesariamente, deberá suscribir cada presentación que realice su letrado siendo una nueva oportunidad para aclarar dudas y vincular al cliente-letrado.

Sin perjuicio de lo expuesto, pensamos que el poder especial o la carta poder, son medios adecuados y que pueden ser una herramienta eficaz.

4. Diferencias con la figura del Asesor de menores

Como ya dijimos, ahora nos avocaremos a realizar una breve reseña sobre las diferencias que se encuentran entre la figura del abogado del niño con las del asesor de menores.

Según la Ley Orgánica del Ministerio Público N° 24946 fija como objetivos principales los de promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad. Entre sus funciones están las de promover o intervenir en cualesquiera causas o asuntos y requerir todas las medidas conducentes a la protección de la persona y bienes de los menores, cuando carecieren de asistencia o representación legal; fuere necesario suplir la inacción de sus asistentes y representantes legales, parientes o personas que los tuvieren a su cargo; o hubiere que controlar la gestión de estos últimos.

Su actuación también se encuentra prevista en el CCyCN donde estipula que actúa respecto de personas menores de edad, incapaces y con capacidad restringida, y de los que requieran de un apoyo. Esta actuación en el ámbito judicial puede ser complementaria o principal.

Se determinará como complementaria cuando actúa junto a los representantes legales cuando se encuentran involucrados los intereses de los menores. Y será principal cuando actúa en lugar de los representantes legales y cuando los derechos de los niños están comprometidos.

Bigliardi, (2.015) especifica una que existe una diferencia sustancial entre la figura del Abogado del Niño y la del Defensor de Menores, donde establece que el Abogado del Niño es útil a los fines de materializar los derechos de la persona menor de edad, ya que no debe estar supeditado ni a edades rígidas, ni a la existencia de conflicto con sus progenitores, puesto que para esos supuestos existe el Asesor de Incapaces.

Si hacemos referencia en cuanto a lo que destaca la jurisprudencia sobre este tema; cabe resumir lo dicho por la Sala 3ra. de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, provincia de Buenos Aires, en relación a que estableció que el Defensor de Menores, integra el Ministerio Público, y como parte integrante de éste tiene la obligación de informar al juez el momento en que los intereses o derecho de los menores de edad están en juego y para ello, es necesario que lo haga mediante un dictamen. Su actuación puede ser autónoma o conjunta con los representantes legales del menor y su función principal es la de vigilar que se de cumplimiento con las normas que regulan los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Por el contrario, también dicha jurisprudencia resaltó, el abogado del niño es el encargado de realizar e introducir los deseos e intereses de su defendido en el proceso. Básicamente el abogado del niño, es un letrado que patrocina intereses y derechos definidos por el propio niño, niña o adolescente, sin sustituir su propia voluntad.

Por su parte, el CCyCN en su artículo 104 define a la Tutela como aquella que está destinada a brindar protección a la persona y bienes de un niño, niña o adolescente que no ha alcanzado la plenitud de su capacidad civil cuando no haya persona que ejerza la responsabilidad parental. Definiendo, en el artículo 638, primer párrafo, a la responsabilidad parental como el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los progenitores sobre la persona y bienes del hijo, para su protección, desarrollo y formación integral mientras sea menor de edad y no se haya emancipado.

Es evidente, por ende, que nada tiene que ver el Asesor con el letrado patrocinante, ya que este último tiene la función de llevar adelante la defensa técnica del niño en un proceso.

Ahora bien, si nos centramos en la figura del tutor *ad litem*, recordando que es el tutor que designa un magistrado cuando entiende que la parte se encuentra incapacitada para actuar de manera adecuada en un juicio en la que su principal objetivo es la de ayudar a la persona que se encuentra en juicio y tutelar sus derechos. Vale decir que debe representarse el interés superior del niño según una mirada adulta; mientras que el abogado de confianza del niño, niña o adolescente debe representar el interés particular de su cliente, o sea, según la mirada del propio niño.

Asimismo, es pertinente traer a consideración lo que Romano (2009), resalta

Con el Abogado del Niño se prevé la actuación del menor en el proceso por su propio derecho, con patrocinio letrado, cuya función, obviamente, no implica sustituir la voluntad del patrocinado, sino, los derechos del niño como modo de preservar el interés superior del niño y expresión de la autonomía progresiva que se le reconoce. (p.7)

Y en igual sentido la Cámara Nacional Civil entiende que los magistrados tienen el deber de evaluar e identificar concretamente que funciones tienen estas figuras -abogado del niño, defensor de menor, fiscales- porque una vez entendidas no será posible el error al querer comparar al Abogado del Niño con cualquiera de aquellas figuras en cuanto a su función. Puesto que en donde se prevé la actuación del menor en el proceso ésta debe ser por su propio derecho, con patrocinio letrado, cuya función no implica sustituir la voluntad del patrocinado, sino proporcionarle asistencia y orientación jurídica dentro del régimen del ejercicio profesional de abogados lo que implica una carga procesal prevista por el CPCCN (Sala I, 2009, caso "L., R. v. M. Q., M. G).

5. Conclusión

Luego de haber desarrollado el tema, podemos manifestar que la Argentina se encuentra en un proceso de desarrollo en el cual se brinda un espacio de reconocimiento a los adolescentes como sujetos de derecho, puesto que pueden

presentarse en procesos judiciales o administrativos de materia civil-comercial, más allá de la penal y familiar que ha presentado una aceptación mucho más certera.

De hecho, hemos mencionados algunos casos en los cuales los tribunales admitieron la participación de los adolescentes acompañados del abogado del niño que los patrocina. Ello sin perjuicio de, además, dar vista a los defensores oficiales, quienes -como ya hemos reseñado- tienen una misión diferenciada.

Queremos destacar algunos casos jurisprudenciales que se le examinó y aceptó el derecho del adolescente, siendo parte activa del proceso acompañados por el patrocinio letrado, es decir, mediante la asistencia del abogado del niño, donde sus derechos fueron reconocidos y representados en consonancia con los nuevos paradigmas y alcanzaron o intentaron que se hiciera lugar al objeto de su litigio.

Entre ellos podemos enfatizar el reconocimiento del derecho a que le fuera entregado su boletín y culminar sus estudios en la institución privada donde cursó desde jardín con una asistencia educacional y un programa adaptado a sus necesidades (JNCiv., CABA, causa 35476/2016 del 06 de abril de 2017), otro en el que una adolescente hipoacúsica solicitó a la jueza de menores que le reconociera su derecho a realizarse trasplante de médula, pese a que su madre se oponía fundándose en creencias religiosas (JMenores, nro. 1, Menores, causa M. D. A.; M. C.; M. D. Y J. G. D. s/ víctimas -ya citado-). También se obligó mediante el dictado de una medida cautelar a obra social a cubrir la cirugía bariátrica requerida por un adolescente, pues fue considerada por los médicos tratantes como la única intervención con probabilidad de éxito en el tratamiento de su patología (CN, Bahía Blanca, A. J. A. c/ Swiss Medical S.A. s/ amparo Ley 16.986 del 11 de noviembre del 2015), aunque la revisión del tribunal de Alzada se realizó cuando el menor ya había cumplido los 18 años de edad, pero la negativa de la magistrada de primera instancia no se fundó en la edad del adolescente o en su falta de legitimación activa sino que fue porque el objeto de la cautelar solicitada coincidió con fondo de la cuestión.

No caben dudas que se han realizado transformaciones considerables sobre la participación de los adolescentes en los litigios donde se constituyen como parte necesaria y activa del objeto del reclamo y es igual de importante la necesidad de que los letrados que puedan asesorarlos posean las facultades para

definir y guiar la estrategia jurídica adaptándose a sus necesidades, vocabulario, etc. siendo capaz de exponer su punto de vista y sus objetivos.

Suponemos que estos casos van a ir tomando mayor relevancia en la medida que el derecho a la salud reconocido en el CCyCN, que debe incluirse claramente entre los derechos de tercera generación incorporados en el CN, deben ser también respetados cuando la elección la realiza una adolescente. En definitiva, son adolescentes que tienen la capacidad plena para ejercer su derecho a la salud, entre los que transversalmente se debe aceptar que convergen otros tipos de ramas del derecho como es el derecho del consumo, ello así, es que consideramos que no caben dudas que ser tratado como un adulto ante tales presupuestos.

Resaltamos que somos unos de países de Latinoamérica que más ha evolucionado sobre el reconocimiento efectivo en el derecho de los adolescentes.

Si efectuamos una comparación con lo que sucede en nuestro país vecino Uruguay, observaremos que como dice Brunetto que

En el ámbito de los procesos judiciales propios del derecho de Familia y específicamente en los que aparecen comprometidos los derechos de los niños, observamos cómo se da una gran dicotomía entre la norma jurídica y los actos procesales.

Y destaca que

En la labor jurisdiccional el Juez no es un mero aplicador de la norma jurídica, su actuación requiere adecuar la norma general y abstracta al caso concreto, para ello debe interpretar e integrar la norma, recurriendo a todo el ordenamiento jurídico y a los principios generales del derecho.

Pero en esta labor vemos como muchas veces en las decisiones que involucran a la infancia, se elude la fundamentación teórico-jurídica cediendo ante las consideraciones personales no ya del operador-juez si no de un operador-buen padre de familia, con roles tutelares proteccionistas.

Por su parte en Paraguay, no ubicamos antecedente doctrinario o jurisprudencial que haya reconocido la participación de un adolescente asistido por su letrado patrocinante, pese a que artículo 26 del Código de la Niñez y la Adolescencia que titulado Derecho de Petición expresa que “el niño y el

adolescente tienen derecho a presentar y dirigir peticiones por sí mismos, ante cualquier entidad o funcionario público, sobre los asuntos de la competencia de éstos y a obtener respuesta oportuna”.

Es, por lo tanto, destacable el avance que nuestro país efectuó y sigue desarrollando en pos de abrazar y permitir que los derechos de los adolescentes encuentren un verdadero reconocimiento y se de un indudable sentido al tratamiento de sujeto de derecho integral.

CAPITULO V. Legitimación Procesal

1. Introducción

Ahora nos enfocaremos en la posibilidad de afirmar si a los adolescentes puede reconocérseles aptitud procesal, es decir, nos avocaremos esencialmente al estudio de la posibilidad que puedan o no tener los adolescentes para ser accionantes -parte actora- en un proceso administrativo o judicial que tengan origen en las relaciones de consumo, en general, y respecto de lo atinente a las decisiones de la salud, en particular.

Evaluaremos la forma en que las personas físicas están facultadas para intervenir en un proceso contencioso jurisdiccional, sobre todo en materia procesal civil. Luego haremos el mismo análisis sobre los adolescentes y especialmente en materia de consumo.

Recapitulando en los temas tratados anteriormente establecimos que los adolescentes son sujetos de derechos con capacidad que deben ser tratados de modo integral, en virtud del reconocimiento del principio de autonomía progresiva, tanto es así que, pueden elegir el profesional que lo represente. De este modo, resta determinar: **¿Qué efectos produce el reconocimiento del principio de la autonomía progresiva del adolescente y su inclusión, como sujeto legitimado activo, en el Derecho de los consumidores en Argentina?**

Creemos como dice Gozaini (2005) que

la Ley Fundamental de Argentina, sobre todo en el capítulo de los "nuevos derechos y garantías", insiste en otorgar acciones rápidas y expeditas para proteger los derechos que allí enumera, a "toda persona", a "todos los habitantes", " a los consumidores" y "usuarios", que después se encuentran postergados por la escala de accesos que parte de los derechos individuales, continuando con las representaciones directas o indirectas posibles (p.3).

Couture (1987), sostuvo la existencia de

Una teoría que trate de explicar la naturaleza jurídica de la acción (el "qué es la acción") debe partir de la base necesaria de que cualquier súbdito tiene derecho a que el órgano jurisdiccional competente considere su pretensión expuesta con arreglo a las formas dadas por la ley procesal. Este derecho es la porción mínima

indiscutible de todo este fenómeno: el derecho a la prestación de la jurisdicción (p.71).

Y Bidart Campos (1993) señala que

Cuando se enfrenta a los derechos personales en la perspectiva constitucional y se acuerda reconocerlos y tutelarlos, hay dos cuestiones -como mínimo- que al derecho constitucional le tienen que preocupar mucho. Una es que existan vías o procedimientos para que esa tutela sea útil y eficaz. Otra es que el sujeto que pretende tutelar un derecho suyo mediante esas vías o procedimientos disponga de una "llave" para entrar al proceso: esa llave es la legitimación. Significa "estar" legitimado. "Tener" legitimación, y sobre todo, que esa legitimación le sea reconocida -por la ley o, a falta de ella, por los jueces- (p.350).

Sobre tales bases, sostenemos que, si recordamos que los derechos de los consumidores se reconocen de modo explícito en nuestra Constitución Nacional, y que gozan de una ley especial que, introducida en el CCyCN, no caben dudas que su carácter tuitivo y de orden público hacen que el estudio del concepto de acción tiene una preponderancia que no puede ser soslayada ni apartada, siendo imprescindible referirnos a ella.

Coincidimos con Gozaini (2005) en cuando menciona que la acción es un derecho de tutela Estatal y que es éste quien tiene la obligación de custodiar que no se vea abolido o violentado; pero que, a su vez, posee una particular característica que consiste en que dicho derecho se refleja y ejerce de modo específico y concreto cuanto se evidencia una actividad procesal entre las partes, dándose inicio a una relación jurídico procesal. Por lo que puede concluirse que la acción resulta del conjunto de actuaciones de las partes del proceso, ya que el objetivo final consiste en desarrollar un proceso que resuelva las cuestiones de fondo, este es el derecho concreto que a través de la acción se pide (p.8).

Siguiendo la misma tesitura Bidart Campos (1993) refiere que más allá que la legitimación procesal sea entendida como un concepto procesal, es decir, como un requisito procesal, no hay que perder de vista que "hay un telón de fondo constitucional y un subsuelo constitucional en el que lo procesal necesita nutrirse" y que cuando "ese cordón umbilical entre lo procesal y lo constitucional se corta, seguramente se incurre en inconstitucionalidad" (p.351).

Dicho de otra manera, los derechos constitucionales que fueron reconocidos deben tener la posibilidad de ser reclamados por quienes se encuentran vulnerados y es el derecho procesal el que debe brindar un modo de acceso a la justicia para poder analizar mediante un juicio que posea todas las características que conlleva el debido proceso y sus garantías para ver si el reclamo es o no procedente.

Pese a que la conclusión anterior parezca razonable y válida, nos encontraremos con muchas dificultades en lo cotidiano de los tribunales y entes administrativos de quienes pretenden reclamar ante un proceso administrativo y/o judicial.

Especialmente en los casos relacionados con cuestiones de materia consumeril, porque el usuario-consumidor se encuentra dentro del mercado ante una situación desventajosa y de vulnerabilidad, debido a que el vínculo consumidor-proveedor se desentiende del presupuesto de paridad contractual, donde sencillamente para adquirir el producto o bien se deben acatar a normas impuestas, no negociables.

Messineo (1954) afirma que el principio de la autonomía de la voluntad constituye la piedra angular de la disciplina general del contrato, que reposa, en la idea de la libertad. También sabemos que en este último tiempo hemos experimentado cambios que modificaron rotundamente esta concepción, o por lo menos han influido sobre ella, hasta llegar a considerarse que se encuentra en plena crisis. Vale decir, la relación de bilateralidad entre partes que de modo conjunto determinaban el contenido contractual queda sustituida por un simple acto de adhesión a un esquema predeterminado unilateralmente, donde la aceptación reemplaza la autonomía de la voluntad.

Nos referimos al contrato de adhesión como aquel que posee

cláusulas predispuestas o condiciones generales es aquél en que la configuración interna del mismo (reglas de autonomía) es dispuesta anticipadamente sólo por una de las partes (predisponente, profesional, proveedor, empresario, etc.), de modo que si la otra decide contratar, debe hacerlo sobre la base de aquel contenido (Stiglitz, 2013, p.56).

Este cambio en la relación contractual generó nuevas formas de control a fin que tal disparidad no deje completamente vulnerable al consumidor-usuario.

Es así que nacen nuevas herramientas -gratuidad del proceso, inversión de las cargas probatorias, y se establece un principio protectorio que se da de tres modos: 1. regla *in dubio pro consumidor*; 2. regla de la norma más favorable; y 3. regla de la condición más beneficiosa- para componer y equiparar a las partes en la relación contractual. Máxime al tenerse en cuenta que en materia de consumo los montos afectados suelen ser exiguos y desalientan a cualquiera a poner en movimiento toda la maquinaria judicial o administrativa. Tales hechos que suelen o pueden dar una ganancia inadecuada e injusta a los proveedores quienes no desconocen las vicisitudes y dificultades que los usuarios y proveedores deben afrontar al momento de realizar un reclamo, como ser, conseguir un abogado, coleccionar la prueba, realizar pagos para acceder a la justicia, disponer de tiempo, etc. Ello así, en este contexto tenemos que posicionar a los adolescentes y su situación dentro de las relaciones de consumo.

El cambio de paradigma que se presentó a partir del CCyCN con relación al reconocimiento de capacidad en los adolescentes hizo que nos preguntemos sobre la forma en que deben llevar adelante los reclamos, especialmente cuando se trate del ejercicio del derecho de salud.

Frente a este panorama, no debemos olvidar que los consumidores y usuarios se encuentran protegidos por nuestra ley suprema, a partir de su modificación e incorporación de los derechos denominados de tercera generación.

Gelli (2007) indica que la incorporación del artículo 42 en la CN tiene tres propósitos que son: la protección del consumidor, las garantías de los competidores y la transparencia del mercado.

Esta misma autora resalta que en relación con la defensa del consumidor hay dos campos bien diferenciados. El primero en donde se busca resguardar los derechos patrimoniales de los consumidores y usuarios, entre los que se encuentran los objetivos de garantizar seguridad de no sufrir daño, los intereses económicos, la libertad de elección, el trato equitativo y digno, y brindar -en definitiva- una amplia protección al momento de nacer una relación de consumo hacia el más vulnerable y débil, que es el consumidor-usuario. Mientras que el segundo consiste en resguardar los derechos personales de los consumidores-usuarios, lo que incluye la protección del derecho a la salud y la seguridad de no sufrir un menoscabo en ella o en la vida.

Asimismo, entiende que el derecho a la información es preponderante y encuadra importancia en todos los campos que intenta proteger este artículo constitucional, ya que los medios de protección que presentan abarcan dos esferas, una de acciones privadas y otra pública.

Entre las primeras menciona

El derechos a peticionar a las autoridades para que arbitren los medios de protección -legales o jurisdiccionales- de usuarios y consumidores; la libertad de expresión con idéntico fin... el derecho de crear y asociarse en organizaciones de defensa de consumidores y usuarios; la facultad de informar y educar a los consumidores...; la capacidad de iniciar acción de amparo contra todo acto y omisión de autoridad pública o de particulares que afecte derechos de usuarios y consumidores... (Gelli, 2007, pp.458-463).

De este modo, y más allá de que existen normas inferiores que regular esta nueva rama del derecho que es transversal a las clásicas ramificaciones, como ser el derecho constitucional, civil, comercial, empresarial, etc., no debe dejar de resaltarse que se trata una norma que debe clasificársela como operativa, ya que -sin perjuicio que exista o no ley o reglamentación posterior- es aplicable sin necesidad de otra norma que la regule.

Recordemos que se consideran normas operativas a aquellas que

Se aplican directamente. Es decir, se aplican por sí mismas; son autoaplicativas. Esta condición de operatividad directa no significa que la norma no pueda ser reglamentada o que necesariamente sea completa o precisa. Es operativa porque no requiere de normas reglamentarias para entrar en funcionamiento y cuando requiere de complemento normativo y éste está ausente, igual se aplica directamente (Castro Patiño, 2004, p.69).

Por ende, podemos afirmar que sobre el concepto de acción brindado y el reconocimiento de los derechos de los consumidores y usuarios son normas plenamente operativas, lo que nos dirige nuevamente a hacernos plantear la situación sobre si los adolescentes pueden reclamar ante un incumplimiento sufrido dentro de una relación de consumo, sabiendo que dentro en los procesos

administrativos y/o judiciales puede plantearse la excepción de legitimación para obrar o bien las mismas normas procesales ir al contrario de este joven derecho consumeril y las normas relativas a la capacidad de los adolescentes.

2. Concepto, importancia y principios del derecho procesal civil y comercial

Entonces cuando hablamos de derecho procesal nos referimos al conjunto de actos coordinados que realizan las partes de un determinado proceso judicial o administrativo entre sí de acuerdo con reglas preestablecidas para aquél, que tienen como finalidad lograr conducir a la creación de una norma individual destinada a regir un determinado aspecto de la conducta del sujeto o sujetos, ajenos al órgano, que han requerido la intervención de éste en un caso concreto, así como la conducta del sujeto o sujetos, también extraños al órgano, frente a quienes se ha requerido esa intervención. La doctrina, en general, define al proceso como el conjunto de actos que tienen por objeto la decisión de un conflicto o de un litigio.

La relevancia que posee el derecho procesal tiene su basamento a partir de que se respeten principios y reglas con el objetivo de que exista una paridad entre las diferentes partes que integran un litigio para que no exista un desamparo procesal. En todo momento su objetivo consiste en lograr que todas las partes gocen de genuinas oportunidades para llevar adelante el reclamo y la defensa en igualdad de condiciones, con paridad, equidad y siguiendo un debido proceso donde las garantías de las partes no se vean vulneradas

Asimismo, luego de la reforma de la Constitución Nacional de nuestro país y con la incorporación de los tratados internacionales a los que se les otorgó raigambre constitucional, se gestaron la tutela judicial efectiva, el derecho de acceso a la instancia jurisdiccional y a la legalidad del trámite del proceso bajo la forma de garantía del debido proceso. Todos ellos, principios que se menciona en el artículo 8, inciso 1, que refiere a las Garantías Judiciales incluidas en el capítulo II de Derechos Civiles y Políticos.

Tal como reseña Gozaíni (2005)

el derecho procesal sirve para organizar el sistema de enjuiciamiento, la justicia y su composición, y para consagrar en su vínculo con la Constitución, una garantía única que asegura con el proceso el respeto a las demás garantías. (...) es un método de debate

entre personas y una garantía que otorga el Estado para que esa dialéctica sea resuelta con justicia y equidad. (p.24)

Coincidimos con Palacio que el derecho procesal es único y que por tanto es de carácter público, más allá que su ciencia se trate de definir reglas que aseguren un debido proceso, adecuando para ello las normas a cada tipo de derecho, vale decir, existen reglas procesales diferenciadas según miremos la materia civil, comercial, laboral, penal, ambiental y, también, la de las relaciones de consumo que son las que nos interesan en este trabajo.

Coincidentemente, Palacio (1979) concluye

es consecuencia del carácter predominantemente público del derecho procesal, la de que está prohibido a las partes derogar o alterar, mediante pactos, las normas que disciplinan la composición y funcionamiento de los órganos judiciales, así como aquellas que reglamentan los requisitos y efectos de los actos procesales (p.28).

Sobre la base de lo hasta aquí aludido, necesitamos referirnos que al igual que en las demás ramas del derecho, éste también posee principios y garantías que le son propias.

Ello así, entendemos como necesario mencionar que tal conjunto de principios sirve como estructura que conllevan a la conformación de las denominadas reglas adjetivas del procedimiento.

Gozaíni (2005) define y clasifica de la siguiente forma

constituyen los resguardos y reaseguros que tiene el justiciable para encontrar respuesta segura en los tiempos puntuales cuando necesita de la protección jurisdiccional. Por eso, se pueden encontrar principios en la acción, o al tiempo de entrar al proceso -acceso a la justicia-; cuando se debate en el proceso -o reglas técnicas que estructuran el ordenamiento procesal-; y en la eficacia de la jurisdicción -sentencia fundamentada- (p.108).

Dentro del primer grupo identificado anteriormente como 'principios de la acción' se encuentran el principio de bilateralidad, de congruencia y de información. Por otra parte, en la clasificación 'principios del procedimiento' podemos reconocer los de publicidad, economía procesal, preclusión,

saneamiento y adquisición. Mientras que dentro del propio ´ordenamiento procesal´ podemos decir que los actos procesales se presumen como válidos salvo que la parte contraria realice alguna observaci3n sobre aquéllos, dando lugar a una defensa sobre la irregularidad que entiende existe. A estas acciones se las conoce como excepciones, y se identifican como: 1) Incompetencia, 2) Falta de personería, 3) Falta de legitimaci3n para obrar, 4) Litispendencia, 5) Defecto legal en el modo de proponer la demanda, 6) Cosa juzgada, 7) Transacci3n, conciliaci3n, desistimiento del derecho, 8) Las defensas temporarias 9) Prescripci3n, y 10) Arraigo.

Nosotros en virtud del trabajo que venimos desarrollando nos dedicaremos a desarrollar la falta de legitimaci3n para obrar.

3. Concepto de Falta de legitimaci3n para obrar

El C3digo Procesal Civil y Comercial de la Naci3n Argentina, en adelante tambi3n nos referiremos a 3ste como CPCCN, alude a la legitimaci3n para obrar únicamente en el artículo 347 inciso 3o, al señalar en el capítulo de las defensas y excepciones que se pueden oponer al progreso de la demanda donde

S3lo se admitirán como previas las siguientes excepciones... 3) Falta de legitimaci3n para obrar en el actor o en el demandado cuando fuere manifiesta, sin perjuicio, en caso de no concurrir esta última circunstancia, de que el juez la considere en la sentencia definitiva.

Es imperioso recordar que anteriormente ya hemos definido a la capacidad civil consistente en la aptitud para adquirir derecho y contraer obligaciones; mientras que, para el derecho procesal, la capacidad se debe asimilar o bien con el ejercicio de la acci3n 3 para ser sujeto obligado con la pretensi3n cuya satisfacci3n se pretende.

En id3ntico sentido, Serra Domínguez (1987) indica que la legitimaci3n puede contemplarse desde dos diversas perspectivas: a) La legitimaci3n material derivada de la titularidad efectiva por las partes litigantes de la relaci3n jurídica deducida en el proceso. b) La legitimaci3n procesal consistente en la determinaci3n de las personas que pueden intervenir como partes en un proceso secreto y determinado (p.306).

Aunque ambas ideas se comprenden bajo la denominación de "personalidad procesal" (Prieto Castro, 1947, p.35), están vinculadas a distintas extensiones del problema como son la capacidad y la condición de parte.

También debemos distinguir, como lo hace Prieto Castro (1947), "la naturaleza de la capacidad para ser parte es un reflejo de la cualidad otorgada por el orden jurídico" que

debe existir por lo menos y en todo caso en el momento del fallo. El examen de su existencia no corresponde al Tribunal según nuestro sistema dispositivo, sino que su falta podría ser denunciada por el demandado como excepción. En cambio, la capacidad procesal es un requisito para la actuación procesal y ha de existir en todo momento (p.36).

Serra Domínguez señala que "la legitimación procesal equivale a la posibilidad de realizar actos procesales eficaces en un proceso concreto" (1987, p.310).

Autores definen a la legitimación para obrar como un presupuesto de la pretensión para la sentencia de fondo, ya que determina quienes deben o pueden demandar y a quien se debe o puede demandarse. Dicho de otro modo, el proceso necesita que actúen quienes han debido hacerlo, por ser las personas físicas o jurídicas idóneas para discutir sobre el objeto concreto de la litis (Gozaíni, 2005, p.391; Devis Echandía, 1984, p.296; Morello, Sosa, y Berizonce, 1990, pp.256-257).

También se conceptualiza como la

aptitud que debe tener el sujeto para que se le puedan imputar los efectos de los actos procesales, y que existe cuando se presenta cierta circunstancia extrínseca a su persona, consistente en un vínculo entre ella y el objeto del proceso al que corresponde el acto procesal concreto (Abal Oliú, 2003, p.188).

4. Situación de los adolescentes. Relación entre el CCyCN, Ley 26.601 y el CPCCN

Ahora bien, diremos que identificamos al concepto de `parte´ dentro del litigio como quien pretende y frente a quien se pretende o, más ampliamente, quien reclama y frente a quien se reclama la satisfacción de una pretensión (Guasp, 1977, p.170).

La cualidad de parte tiene su origen por el solo hecho de la interposición de una demanda ante el juez: la persona que realiza la demanda y la persona contra quien se la entabla, adquieren sin más por esta sola acción, la calidad de partes del proceso que con tal proposición se inicia. (Calamandrei, 1986, p.297)

Luego de determinar los conceptos de parte y el de falta de legitimación para obrar, manifestamos que lo que sigue es observar el tratamiento que se le da a los adolescentes respecto del nuevo CCyCN y las normas procesales que se encuentran legisladas en cuanto a las relaciones de consumo.

Bajo estos parámetros, creemos necesario referirnos que antes del nuevo CCyCN, o sea, en el CCN, ya se encontraba reconocida la capacidad de los menores de edad -21 años que luego por ley se redujo a 18 años- en situaciones puntuales. Es Palacio (1979) quien hace una referencia clara, especificando que así lo clarifica

Otra excepción la constituye el menor que actúa en defensa de sus derechos laborales o para tutelar los bienes adquiridos en virtud de su oficio o profesión, aunque el límite de edad para el supuesto parte desde los 18 años. No requiere aquí de tutor *ad litem*, al estar salvaguardada la seguridad de sus actos mediante el control del Ministerio Pupilar y el patrocinio letrado obligatorio.

En el mismo texto, Palacio menciona algunos ejemplos donde el menor puede prescindir de la habilitación de sus padres o judicial, reconociéndoseles capacidad procesal plena. Dentro de los enumerados se pueden encontrar los juicios civiles derivados de los contratos de trabajo celebrados para desarrollar cualquier actividad permitida, o en la que tenga un título profesional habilitante; en los procesos laborales tienen la misma aptitud que la normalmente exigida, pudiendo entregar cartas de apoderamiento y celebrar acuerdos conciliatorios o de similares consecuencias; intervenir en los procesos relacionados con disposiciones de última voluntad y reconocimiento de hijos extramatrimoniales; requerir autorización judicial para contraer matrimonio o requerir la emancipación por edad, entre algunos otros.

Sin perjuicio de ello, remarcamos que, al menor de edad en el ámbito civil, luego de la reforma del código velezano, se le reconoce un extenso margen de autonomía apartándonos del dato cronológico de la edad del menor para basarnos en sus condiciones de desarrollo de las aptitudes volitivas y cognoscitivas de aquel, es decir, de su madurez. Es oportuno añadir que esta situación se presenta en el ámbito del reconocimiento de los derechos personalísimos y, sobre todo materia de salud, o que se lo que se concreta en la titularidad *iure proprio* del consentimiento informado.

Así pues, tanto a actividad legislativa como la doctrinal y, en menor medida, la jurisprudencial dieron claros pasos a fin de ir ampliando los ámbitos de actuación exclusiva de este grupo etario prescindiendo de la intervención de los representantes legales del menor. Claramente, para ello, se requiere que se conjuguen y analicen nuevos principios como el de *favor minoris* e interés superior del niño, sin olvidar que se trata de personas hipervulnerables.

Dentro del marco normativo del CCyCN la capacidad y la autonomía progresiva la encontramos regulada en los artículos 26 y 639. Este último establece los principios generales de la responsabilidad parental dejando en claro que la rige el interés superior del niño, la autonomía progresiva del hijo y el derecho del niño a ser oído. También, el nuevo ordenamiento mantuvo la postura del viejo articulado donde se presume la autorización de los hijos mayores de 16 años para ejercer empleo, profesión o industria, conforme artículo 683, y el artículo 677 establece la presunción de autonomía para que los adolescentes puedan estar en juicio de manera autónoma con asistencia letrada.

Tampoco, hay que olvidar que se reconoció la figura legal al abogado del niño, conforme la ley 26.061, especialmente el art. 61 y su decreto reglamentario 415/06.

Sobre este diálogo de fuente que estamos construyendo no es soslayable que, además, se regula específicamente sobre las cuestiones de salud en el art. 26 -ya mencionado- del CCyCN, y que el art. 42 de la CN menciona especialmente a la protección de la salud en relación a los consumidores y usuarios, sin perjuicio de hacer mención que la ley 24240, excluye a los profesionales matriculados o liberales.

Así las cosas, entendemos indispensable analizar las diferentes esferas donde se presenta la autonomía de los menores adolescentes.

En atención a una primera aproximación podemos clasificarla en:

-Autonomía dentro del ámbito patrimonial: siendo trascendente en virtud de que el adolescente deja de estar sometido a la representación legal, consiguiendo que se lo considere un sujeto activo del tráfico jurídico por sí mismo. Desde el ámbito civil patrimonial, se puede observar que se ha dado esta participación a los adolescentes a partir de los artículos 30 CCyCN que especifica que la ganancia obtenida del ejercicio de una profesión o por la actividad desarrollada con título habilitante será considerada de libre administración por parte de ese menor.

En el mismo sentido, organismos estatales hicieron eco de la nueva tendencia y del cambio de paradigma y comenzaron a dictar resoluciones, normativas inferiores, que validan estas nuevas ideas de autonomía. Dentro de estas es pertinente destacar la Resolución del BCRA donde se permite que menores de edad, adolescentes, puedan poseer una caja de ahorro y disponer del patrimonio dinerario que se encuentre a su disposición. Consolidándose de este modo como sujeto activo de operaciones comerciales.

-Autonomía dentro del ámbito de los derechos personales: destacándose el artículo 26 CCyCN dado que distingue a los adolescentes que poseen madurez suficiente en dos grupos donde el primero los que se encuadra desde los 13 años de edad y hasta los 16 años a los que se les reconoce la aptitud para decidir por sí toda práctica que no implique riesgo grave para su salud o vida -práctica no invasiva- y, el segundo que va desde los 16 años y hasta los 18 años donde se les reconoce la plena capacidad para la toma de decisiones sobre el cuidado del propio cuerpo como persona adulta.

Se consideran prácticas invasivas a

aquellas en que existe evidencia científica que muestra una alta probabilidad, o sea, considerable de riesgo o que se generaran secuelas físicas para el adolescente y no sólo en aquellas que tal consecuencia pudiera existir (Ministerio de salud, 2018, p.27).

En la misma tesitura, encontramos la ley N° 25.673 que crea el Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable, tiene como objetivos, entre otros, promover la salud sexual de los adolescentes y garantizar el acceso a información, orientación, métodos y servicios de salud sexual y reproductiva. Así las cosas, el DIU y el implante subdérmico están incluidos en la canasta de

métodos anticonceptivos del Ministerio de Salud de la Nación y son clasificados como de larga duración. Para la colocación de un método de larga duración, desde los 13 años, no se requiere asistencia de ninguna persona para el consentimiento, ya que se trata de un procedimiento sencillo que no pone en riesgo la salud de la adolescente.

La ley 26.743 de Identidad de Género que les reconoce a las personas que se auto perciban de diferente sexo al identificado al momento de su nacimiento el derecho de realizar la rectificación de su identidad legal, nombre y sexo, e incorpora en el Plan Médico Obligatorio la cobertura de tratamientos hormonales y cirugías que usualmente las personas trans pueden tener para lograr la modificación corporal, si así lo solicitara. En la reglamentación del artículo 11 de esta ley se obliga a las obras sociales, a las empresas de medicina prepaga y a la salud pública a incluir prestaciones en forma gratuita, sin necesidad de requerir autorización judicial o administrativa. A la luz de las normas, partir de los 16 años, un adolescente puede solicitar tener a disposición todos los procedimientos que habilita esta ley, prescindiendo del requisito de mayoría de edad, previsto en su art. 11; de acuerdo al art. 26 del CCyCN.

Nos enfocamos especialmente en estas normas porque creemos que el reconocimiento a la aptitud para elegir ocasionó que todos estos tratamientos y prácticas puedan ser generadores de reclamos o pretensiones por parte de quienes los reciben.

Vale, de todas formas, realizar algunas distinciones cuando estudiamos las normas de las relaciones de consumo puesto que como bien sabemos las profesiones liberales se encuentran excluidas de dicho marco normativo.

Así las cosas y dentro del plexo normativo sobre el que nos hemos propuesto trabajar, debemos señalar que los médicos matriculados particulares sólo estarán disponibles para ser juzgados por las normas consumeriles respecto de su oferta y las condiciones en que la misma fue ofrecida, es decir, la oferta deberá ser engañosa, o contemplar la aseveración de un resultado, ya que esta sería parte constitutiva del contrato. Básicamente se fundará en cuestiones de información y publicidad de los servicios ofrecidos.

Pero frente a este caso, se posiciona la realidad donde el médico se convierte en un empresario, ya que sus servicios se ofrecen por intermedios de empresas dedicadas a ofrecer servicios de salud, de la cual se realizan

propagandas, se ofrecen planes y cuotas. En este contexto, los pacientes se transforman en consumidores.

Fontanés (2005) afirma que en relación a la situación descripta la atención médica debe considerársela como una prestación de servicio más, equiparable a cualquier otra, donde el paciente tiene la categoría de usuario consumidor y donde la relación médico paciente que se basa en papilares como la necesidad, confianza, admiración y respeto se transforma en otra relación que se origina en el marco político económico social donde confluyen la economía, la medicina y el derecho.

Es pertinente referirnos, como ejemplo, que los tratamientos estéticos son muchas veces solicitados por adolescentes. Estos pueden ser tratamientos de depilación definitiva, tratamientos estéticos, planes de nutrición, tratamientos dermatológicos, estética dental, etc. todos ellos ofrecidos en centros de salud donde, lo que corresponde, es que sean realizados por profesionales médicos y, es justamente, aquí donde encontramos la necesidad de realizar un dialogo de fuentes coherente, acertado y preciso, para que los derechos, deberes y responsabilidades de cada una de las partes encuentren solución ante un posible reclamo, sin que se vulneren los derechos reconocidos y mencionados.

Entonces, podemos concluir que si desde los 13 años, conforme el artículo 26 del CCyCN pueden tomar determinaciones respecto de su salud, no es desatinado entender que en caso de algún conflicto o incumplimiento la misma norma autoriza a que ese menor adolescente realice su pretensión prescindiendo de la representación de sus padres y/o tutor.

En igual sentido, debemos mencionar que la ley 26.601 otorga una estructura de protección integral y tutela efectiva de derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes, en cumplimiento de los estándares convencionales, ponen especial acento en la diferenciación de los roles de la administración y de la jurisdicción, en la mayor participación, escucha activa y toma de decisiones de acuerdo a la capacidad progresiva, tanto en el procedimiento administrativo, como en proceso judicial del que los NNyA son parte y, por tal condición, se les confiere el derecho de contar con un abogado de su confianza en procura de una eficaz defensa material y técnica especializada.

Así también lo desarrolla Bramuzzi (2018)

Reflejo de este paradigma es la regulación adoptada por la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes; las modificaciones operadas en el Libro Primero y Segundo del Código Civil y Comercial de la Nación, particularmente en la regulación de la capacidad de ejercicio y en el ejercicio de la responsabilidad parental respectivamente; entre otros ejemplos (p.6).

En consecuencia, cabe destacar en primer lugar, que el CCyCN establece, como regla, la capacidad de obrar de las personas. El artículo 23, bajo el título "Capacidad de ejercicio" dispone que "toda persona humana puede ejercer por sí mismo sus derechos, excepto las limitaciones expresamente previstas en este Código y en una sentencia judicial". Seguidamente, el artículo 24, inciso b, prescribe que son incapaces de ejercicio "la persona que no cuenta con la edad y el grado de madurez suficiente, con el alcance dispuesto en la sección 2a de éste Capítulo". Por ende, la norma deja de lado el criterio exclusivo de la edad para calificar el alcance de la capacidad de las personas, para incorporar también el de "madurez suficiente", lo cual es coherente con la Constitución y los tratados internacionales con jerarquía constitucional.

En lo que respecta a la Sección 2a -Cap. II, Título I-, incorpora la figura del 'adolescente', identificándolo como aquél que ha cumplido los trece años de edad -ver artículo 25 párrafo 2º-. A continuación, el artículo 26 determina que la persona menor de edad "ejerce sus derechos a través de sus representantes legales" con excepción de "la que cuenta con edad y grado de madurez suficiente, puede ejercer por sí los actos que le son permitidos por el ordenamiento jurídico". Luego el dentro del mismo texto se configura la especial situación que abarca a las cuestiones de salud de los adolescentes, a las que ya nos referimos.

El artículo 31 del CCyCN en su inciso b, prevé que "que las limitaciones a la capacidad son de carácter excepcional y se impone siempre en beneficio de la persona" que se conjuga perfectamente con el artículo 639, inciso b, determinando "la autonomía progresiva del hijo conforme sus características psicofísicas, aptitudes y desarrollo. A mayor autonomía, disminuye la representación de los progenitores en el ejercicio de los derechos de los hijos".

No caben dudas a nuestro entender que los adolescentes, poseen capacidad para estar en juicio de forma autónoma, pero para el caso que se

plantee la excepción procesal por parte de la demandada o la oposición de sus progenitores, creemos que es esencial hacer una distinción.

Si la oposición de estar de modo autónomo en juicio proviene de sus progenitores, entonces sostenemos que debe ser debidamente sustanciada y resuelta por el magistrado como de previo y especial pronunciamiento, debiendo concluirse si posee o no la capacidad progresiva a la que aludió para presentarse como parte. Para ello, es necesario que el magistrado tome una actitud activa y se provea de todos los elementos que considere pertinentes para alcanzar la decisión. La que será apelable en caso de denegar el reconocimiento de su capacidad.

Por otro lado, se presenta el caso donde es el demandado quien no le reconoce su capacidad para estar en juicio, en este caso, el juez deberá determinar si posee los elementos suficientes como para resolverla de previamente o si la difiere a la sentencia definitiva, entendiéndose que se trata de un presupuesto la autonomía progresiva y que seguramente durante el transcurrir del pleito, sea probable -al menos en los tribunales argentinos- que el adolescente alcance la mayoría de edad.

5. Conclusión

Hemos desarrollado la relación jurídico procesal que entendemos es de una importancia absoluta en relación a que todo reconocimiento de derechos debe implicar de modo ineludible la posibilidad de su ejercicio.

Dentro de la relación jurídico procesal identificamos a las partes procesales que se constituyen como sujeto activo y sujeto pasivo y por el órgano jurisdiccional, ya sea un juez, un tribunal o un órgano administrativo, que tiene como finalidad la de impartir justicia.

También nos referimos principalmente a la importancia del derecho procesal para determinar si la pretensión del actor en atención a que siente que un derecho subjetivo fue vulnerado fue realizado respetando los principios y garantías que establece el derecho procesal, asegurando que la sentencia a la que se llegue va a ser el resultado de un debido proceso y de la debida imparcialidad.

A continuación, aclaramos que solamente hicimos hincapié en la capacidad que los actores deben tener para comparecer a juicio, dejando de lado el análisis

a la parte demandada, vale decir, sobre quien se realiza la pretensión, puesto que para este trabajo no resulta necesario.

Así conceptualizamos a las denominadas legitimaciones, encontrando en un primer lugar la legitimación en la causa que implica ser el titular del derecho que se cuestiona, o sea, es la que consiste en que el actor sea aquella persona que cree ser el propietario del derecho sustancial, y que pretende sea declarado como titular del mismo por el órgano jurisdiccional sobre el que se interpuso la litis; y en segundo lugar la legitimación en el proceso que implica estar capacitado por ley para comparecer frente a un juez, tribunal u organismo administrativo.

Tenemos que hacer notar que en la actualidad, y luego de haberse dado un fenómeno de constitucionalización del derecho privado, especialmente con la sanción del nuevo CCyCN, no debe dejarse de reconocer que este escenario también acarreó a la necesidad de que se produzca la constitucionalización del proceso que fomentó un considerable desarrollo en el concepto de debido proceso y que tuvo lugar con la aparición de las inaugurales concepciones acerca del derecho a tener jueces, a ser oído y a un proceso con la vigencia plena de las garantías constitucionales (Gozáini, 2005, p.25) dentro del marco de las reglas mínimas de eficacia, imparcialidad e independencia con el objeto de obtener la resolución del conflicto a través de un pronunciamiento motivado y razonable que implique el acabado ejercicio de los deberes y facultades de los jueces en su rol netamente constitucional (Gozaini, 2005, p. 48).

Indicamos que las normas procesales valen para asegurar la defensa en juicio. Tal hecho supone también el resguardo para el acceso a la justicia -derecho de acción-, que otorga un procedimiento y un juez o tribunal para que lo tramite -derecho a la jurisdicción-, y que, a su vez, debe contener los derechos a ser oído dentro de un proceso rápido, sencillo y eficaz, donde se amparen todas las garantías de imparcialidad y justicia, mediante el reconocimiento de la producción de la prueba y la posibilidad de impugnar toda sentencia condenatoria a través de los recursos pertinentes, alcanzando, finalmente una sentencia motivada que sea posible de ejecución en un plazo razonable (Gozaini, 2005, p.104).

De ello puede extraerse que, cada rama del derecho de fondo -civil, comercial, laboral, administrativo, familiar, etc.- posee normas procesales

específicas. Siguiendo esta idea, referiremos que existen particularidades procesales en cuanto a las regulaciones sobre las relaciones de consumo.

En nuestro país, con la sanción de la ley 24.240, sus modificatorias y el CCyCN que introdujo los mismos parámetros en cuanto a las normas procesales, se incorporan características propias procesales conforme prevé el artículo 53 que establece que deben aplicarse, en general y salvo excepción fundada por el magistrado, las normas del proceso más abreviado, es decir, el sumarísimo.

En el mismo andarivel se indica que los proveedores deben aportar todas las pruebas, también se establece que deben aplicarse las normas más favorables al consumidor en caso de duda ante un conflicto normativo.

Si bien se ha dicho que las partes deben asumir en el proceso el deber de colaborar de buena fe en la aportación de las pruebas que se encuentran en su poder, que podrían conducir al juez a arribar al conocimiento de la verdad material de los hechos debatidos en el proceso y que este deber proviene de los principios generales que rigen la materia probatoria, tales como el deber de colaboración y el de probidad y buena fe, que imponen a los litigantes a fin de coadyuvar en la dilucidación de la verdad jurídica objetiva del caso para no ocultar o deformar la realidad o para tratar de inducir al magistrado a engaño; no es menos cierto que será el proveedor quien se encuentre en mejores condiciones para aportar elementos probatorios.

Es por ello que la norma prevé la inversión de la carga de la prueba o un método paliativo de las reglas de distribución del *onus probandi* donde el proveedor, por su situación ventajosa en relación al producto o servicio debe acercar los elementos probatorios que tiendan a desvirtuar o atenuar la pretensión del actor consumidor. Este principio no obliga al litigante a producir prueba en su contra, sino que le impone una carga de colaboración en la dilucidación de la verdad objetiva del caso (Picasso, Vázquez, y Ferreyra, 2009, p.666).

Posteriormente, pese a que aun la creación de los juzgados en las relaciones de consumo no se concretó debido la existencia de una medida cautelar dictada por un tribunal argentino, la ley 26.993 que es denominada 'Sistema de Resolución de Conflictos en las Relaciones de Consumo Servicio de Conciliación Previa en las Relaciones de Consumo – Creación', reconoció la importancia en esta materia introduciéndose introdujo cambios significativos en la

esfera del procedimiento judicial y en el procedimiento administrativo, creando además la figura del Auditor de Consumo.

La ley 26.993 incorpora como obligatoria la etapa de conciliación denominada COPREC, donde usuarios y consumidores ante cualquier reclamo o pretensión deben previamente de modo obligatorio ver si pueden solucionar el conflicto. Se trata de una etapa previa, obligatoria, gratuita, que no necesita asistencia letrada y que se realiza la solicitud, la designación de audiencia y las notificaciones a través de los medios digitales. En definitiva, se trata de una mediación con características especiales que deben beneficiar al consumidor ¿-usuario dando de este modo un cierto equilibrio en la relación de consumo que se identifica por la desproporcionalidad entre el reclamante y el proveedor.

Concluida la etapa anterior si no se llegó a un acuerdo, el reclamante puede iniciar una acción judicial o someterse a un arbitraje. Para ambos casos, se regularon normas procesales específicas que tiene como fin lograr sentencias a corto plazo y poner en una equidad a las partes.

En el Capítulo II del Título III, que se refiere a las normas procesales, encontramos al artículo 51 que se refiere puntualmente a las legitimaciones activas, este se encuentra redactado del siguiente modo

Se encuentran legitimados para iniciar las acciones o interponer los recursos previstos en esta ley: a) Ante los Juzgados Nacionales de Primera Instancia en las Relaciones de Consumo, las personas enunciadas en los artículos 1° y 2° de la ley 24.240 y sus modificatorias... b) Ante la Cámara Nacional de Apelaciones en las Relaciones de Consumo, las personas enunciadas en los artículos 1° y 2° de la ley 24.240 y sus modificatorias...

Ahora bien, si volvemos a las conclusiones arribadas en el capítulo III de este trabajo, observaremos que cuando definimos quiénes podían ser consumidores y usuarios, concluimos que los adolescentes se encontraban incluidos en esta categoría.

Así que, luego de realizar un adecuado diálogo de fuentes, que abarca las normas constitucionales, las de fondo del CCyCN, las específicas del plexo normativo de la ley 24.240 y sus modificatorias y las procedimentales del CPCCN y de la ley 26.993, no cabe otro resultado que concluir que los adolescentes, con

su reconocimiento no solo en el CCyCN sino mediante la ley 26.061, con madurez suficiente que entiendan que deben reclamar por un conflicto resultado de una relación de consumo, derivada de un perjuicio patrimonial o personal, debería de poder hacerlo, ya que no tenemos duda que posee una legitimación para obrar.

Pese a esta conclusión, debemos resaltar que cuando ingresamos y visualizamos los requisitos que se deben cumplir para poder realizar un reclamo se lee “Ser mayor de 18 años. Ser el titular del reclamo. Que el reclamo no sea por una suma mayor a 55 salarios mínimos. Que no tengas el mismo reclamo ingresado al COPREC.” (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos).

En atención al ARLDC (junio, 2019), en el Título V se encuadra lo que la Comisión llamó ‘Diseño Institucional’. Allí se fijan las pautas para las Asociaciones de Consumidores, se establece la necesidad de crear a nivel nacional la Autoridad de Aplicación de la Ley de tutelar de los consumidores, un órgano autárquico y descentralizado, que se le da la denominación de Agencia Nacional del Consumidor. Seguidamente se establece la creación del Consejo Federal del Consumo -CO.FE.DEC- que tiene como misión

el análisis e intercambio de información entre sus miembros, relacionada con la protección del consumidor, así como la promoción y cooperación para el desarrollo de políticas públicas relacionadas con la materia, la educación, la difusión de sus derechos y la defensa de los intereses individuales y colectivos... con especial énfasis en la población especialmente vulnerable... difundir el conocimiento de los deberes y derechos de los consumidores y la forma más adecuada para ejercerlos (pp.27-29).

Finalmente, se establecen en los capítulos 4° y 5° el tema de la defensa del consumidor uno ante el órgano administrativo, donde se implementa la posibilidad de solicitar la indemnización del ‘daño directo’ sufrido por el consumidor y otro ante el órgano judicial, donde se distinguen dos casos posibles: la acción individual en la Sección 1 y la acción de los procesos colectivos de consumo en la Sección 2.

La Comisión con mucha virtuosidad puso de manifiesto que

La necesidad de normas procesales en las leyes de fondo se justifica cuando aquéllas son indispensables para asegurar la efectividad de los derechos reconocidos en estas últimas (p.34).

Indiscutidamente, desde nuestro parecer creemos que este requerimiento el límite de edad que se consigna actualmente para poder dar inicio al proceso administrativo debe modificarse para que los derechos de los adolescentes sean reconocidos de un modo real y fáctico, no quedando el reconocimiento de su capacidad como una mera expresión legal.

CAPITULO VI. Marco Metodológico

Creemos apropiado iniciar este capítulo haciendo mención a lo expresado por Guibourg (2008), quien vierte un concepto claro sobre la concepción analítica del derecho sosteniendo que

impulsa a quien la asume a no dar por sentado el valor moral de la ley, a exigir los datos empíricos constitutivos del significado de los términos jurídicos, a prestar preferente atención a la estructura lógica del discurso acerca del derecho y a buscar un modelo teórico coherente capaz de explicar unívocamente los acontecimientos sociales y, a la vez, de servir de fundamento a la construcción de argumentos que todos puedan entender y cuyo valor comparativo todos puedan juzgar con independencia de sus propios deseos (p.3)

Esta manifestación es apropiada para expresar que la exploración y el desarrollo de los capítulos fue despojado de toda valoración personal, moral y ética. Los resultados obtenidos son consecuencia de un hacer científico que se correspondió con la metodología elegida aplicando el método adecuado.

Vale decir que, la investigación científica se caracteriza por ser sistemática, ordenada, metódica, racional o reflexiva y crítica o subversiva (Morone, s.f., p.1).

Asimismo, el concepto ‘investigación’ alude a la acción de indagar o buscar que aplicada a las ciencias sociales “toma la connotación específica de crear conocimientos sobre la realidad social, es decir, sobre su estructura, las relaciones entre sus componentes, su funcionamiento, los cambios que experimenta el sistema en su totalidad o en esos componentes” (Briones, 1996, pp.17-18).

Siguiendo a Quivy y Carnpenhoudt (2005) decidimos llevar a cabo el procedimiento científico por él descripto. Este se compone de tres actos, que contienen diferentes etapas, generando el siguiente esquema (p.22):

LAS ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO	
LA RUPTURA	ETAPA 1: PREGUNTA INICIAL
	ETAPA 2: LAS LECTURAS

	ETAPA 3: LA PROBLEMÁTICA
LA ESTRUCTURACION	ETAPA 4: LA ESTRUCTURACION DEL MODELO DE ANÁLISIS
LA CONFRONTACION	ETAPA 5: LA OBSERVACIÓN
	ETAPA 6: EL ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN
	ETAPA 7: LAS CONCLUSIONES

Así las cosas, en una primera instancia y para dar comienzo convenimos que era necesario identificar la problemática. Lo esencial consistió en realizar el planteo del problema mediante un lenguaje claro, sin ambigüedades ni vaguedades, de modo preciso delimitándose adecuadamente el espacio físico-geográfico, la temporalidad, la semántica a través de la determinación de los conceptos centrales, aludiendo al interés esperado mediante la especificación de los objetivos generales y secundarios que se deseaban alcanzar; y puntualizando los recursos disponibles (Heinz Dietrich, 2001, pp.57-80).

Seguidamente construimos una hipótesis que fue el resultado de establecer los objetivos de la tesis y el objeto de la investigación conforme los procedimientos del planteo del problema y del marco teórico realizado.

Luego, fijamos las variables, las fuentes de información relacionadas con el tema, la recopilación de antecedentes históricos y contextuales.

A partir de lo reseñado, la propuesta de determinar los efectos que produce el reconocimiento del principio de la autonomía progresiva del menor adolescente y su inclusión como sujeto legitimado activo en el Derecho de los Consumidores de Argentina es el trabajo resultante.

Por lo tanto, primeramente, entendimos esencial sistematizar y determinar los actos jurídicos que pueden realizar los menores adolescentes con madurez suficiente reconocida por el principio de autonomía progresiva de la voluntad en los adolescentes dentro de las normas del Código Civil y Comercial de la Nación.

Conceptualizar, por un lado, el Derecho de los Adolescentes, definir los términos “adolescente” y “madurez” a fin de poder establecer semejanzas y desigualdades no sólo a nivel nacional sino también dentro del Mercosur como proceso de integración vincularlo además con la Constitución Nacional,

Convención de los Derechos del Niño, Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes y el Código Civil y Comercial de la Nación estableciendo si existe una unidad de criterio respecto de la aplicación del principio de autonomía progresiva de la voluntad en lo que se refiere a la realización de los actos jurídicos.

Analizar la figura del abogado del niño, su actividad y vínculo con el menor adolescente a fin de fijar conceptos tales como adecuada representación incluyendo el reconocimiento de madurez suficiente, mandato y pago por la actividad desarrollada.

Por otro lado, y en una segunda instancia, nos adentramos sobre el eje relacionado al Derecho en las Relaciones de Consumo, decidimos señalar los requisitos del concepto de consumidor/usuario dentro del marco del Código Civil y Comercial de la Nación y de la Ley de Defensa del Consumidor a fin de identificar sus diferencias y semejanzas.

Asimismo, identificar las vías de reclamo que prevé el Sistema del Consumo protegido a fin de concluir si existe lógica formal entre las normas de fondo y forma, estableciendo el sistema lógico normativo para determinar si los adolescentes gozan de legitimidad activa frente al reclamo que pudieran iniciar bajo relación de consumo, mediante el método hipotético deductivo.

Sobre la base de las premisas antedichas, corroborarnos la hipótesis planteada consistente en: si en la actualidad argentina el reconocimiento del principio de autonomía de la voluntad en el menor adolescente constituye una herramienta necesaria para que se le otorgue la calidad de sujeto legitimado activo, a fin de que pueda efectuar reclamos en el ámbito judicial-administrativo previstos en el plexo normativo que enmarca las relaciones de consumo.

Seguidamente, nuestro objetivo se basa en proponer el reconocimiento sobre el estado de la doble vulnerabilidad que tienen los adolescentes consumidores y la aceptabilidad de que promuevan acciones de reclamo en los fueros de consumo.

Ahora bien, determinamos el diseño de la metodología de la investigación que aplicamos, entendiendo por diseño de una investigación al procedimiento que se lleva a cabo para recoger, analizar e interpretar los datos y realizar el escrito con la información obtenida.

Según Batthyány y Cabrera (2011)

es por tanto el plan global de la investigación, que integra de manera coherente objetivos, técnicas a emplear y análisis a realizar. Su objeto es proporcionar un modelo de verificación que permita contrastar hechos con teorías, y su forma es la de una estrategia general que establece los pasos necesarios para hacerlo (p.33).

A tal fin y identificar al más adecuado para nuestra tesis debimos puntualizar los diferentes tipos de métodos de investigación que existen y el tipo de investigación que haríamos.

Así, diferenciamos los métodos de investigación en métodos lógicos y métodos empíricos. Los primeros son aquellos que se basan en la utilización del pensamiento en sus funciones de deducción, análisis y síntesis; mientras que los métodos empíricos, se aproximan al conocimiento del objeto mediante sus conocimientos directos y el uso de la experiencia, entre ellos encontramos la observación y la experimentación.

Por una parte, los métodos lógicos se sub clasifican en:

-Método inductivo: es aquel método científico que obtiene conclusiones generales a partir de premisas particulares. El resultado se basa en la formulación de leyes partiendo de los hechos que se observan. Un ejemplo sería: Juan es mortal, Marcos es mortal, Pedro es mortal, entonces, todos los hombres son mortales.

-Método deductivo: es un método científico que considera que la conclusión se halla implícita dentro las premisas. El resultado se deriva es consecuencia de lo descrito en las premisas. Un ejemplo sería: Todos los hombres son mortales; se observa que Juan es hombre, por lo tanto, se concluye que Juan es mortal.

-Método Hipotético-deductivo: creado por Popper (1973) inicia con una teoría no verificable empíricamente, para luego llegar a conclusiones por deducción lógica, las cuales serán sometidas a prueba empírica. Popper señala cuatro caminos que pueden seguirse en la comprobación deductiva de las teorías: primero, se comparan entre sí las conclusiones extraídas, poniendo a prueba la coherencia interna del sistema; segundo, se realiza un análisis de la forma lógica de la teoría para determinar su carácter de empírica o científica, y desechar así tautologías; tercero, se hace una comparación con otras teorías para evaluar si, de sobrevivir a las pruebas, será un progreso en el conocimiento científico; y cuarto, se realiza

la comprobación empírica de las aplicaciones -hipótesis de trabajo-, y de las conclusiones extraídas de la teoría.

-Método sintético: es un procedimiento mental que tiene como meta la comprensión cabal de la esencia de lo que ya conocemos en todas sus partes y particularidades. Va de lo abstracto a lo concreto.

-Método analítico: consiste en la desmembración de un todo, descomponiéndolo en sus partes o elementos para observar las causas, la naturaleza y los efectos. El análisis es la observación y examen de un hecho en particular. Es necesario conocer la naturaleza del fenómeno y objeto que se estudia para comprender su esencia. Este método nos permite conocer más del objeto de estudio, con lo cual se puede: explicar, hacer analogías, comprender mejor su comportamiento y establecer nuevas teorías. Va de lo concreto a lo abstracto.

-Método histórico-comparativo: consiste en diferentes niveles de construcción teórica. El primer nivel se logra mediante la descripción del tema a estudiar; al resultado de la descripción se le llama "caso de estudio". El segundo nivel está constituido por la formulación teórica, es decir, una descripción de las teorías ya existentes. Esta formulación se compara con el caso de estudio analizado y haciendo esto pueden aparecer limitaciones conceptuales que podrían llegar a constituir la base de proposiciones teóricas nuevas. Se pueden repetir estos pasos las veces que sea conveniente. Este sistema se ha usado comúnmente en las ciencias naturales y sociales y evoca la metodología científica tradicional.

-Método dialéctico: su esencia está determinada por las fuentes teóricas y científicas y por las categorías fundamentales del movimiento, del espacio y del tiempo. Técnica de razonamiento que procede a través del despliegue de una tesis y su antítesis, resolviendo la contradicción a través de la formulación de una síntesis final.

Por otra parte, los métodos empíricos son los que se centran en la contemplación sensorial, se subdividen en: la observación y la experimentación.

Así, para que la observación se convierta en una observación científica debe establecerse sobre un fin u objeto determinado, sobre el cual el observador extraerá las características diferenciales que contribuirán a la demostración o refutación de la hipótesis, y objetiva, eliminándose los juicios valorativos en la información registrada.

Seguidamente, necesitamos enfocarnos en los diferentes tipos de investigación que puede realizarse y los distinguimos de la siguiente manera: -De Campo ó -De Laboratorio, conforme el espacio donde se realice; y éstos, a su vez, según Hernández, Fernández y Baptista (2003) basándose en la estrategia de investigación que se emplea, ya que el diseño, los datos que se recolectan, la manera de obtenerlos, el muestreo y otros componentes del proceso de investigación son distintos, pueden clasificarse en cuatro tipos, que son:

1. Estudios Exploratorios: como estudio piloto, son aquellos que se investigan por primera vez o son estudios muy pocos investigados. También se emplean para identificar una problemática.

2. Estudios Descriptivos: “buscan especificar las propiedades importantes de personas, grupos, comunidades o cualquier otro fenómeno que sea sometido a análisis” (p.60). Es decir, se describen una serie de conceptos o variables de modo independiente para poder describir lo que se está investigando.

3. Estudios Correlacionales: “la utilidad y el propósito principal... son saber cómo se puede comportar un concepto o una variable conociendo el comportamiento de otras variables relacionadas” (p.63).

4. Estudios Explicativos: buscan el por qué de los hechos, estableciendo relaciones de causa- efecto. “Está dirigido a responder a las causas de los eventos físicos o sociales” (p.62).

También añaden que ninguna investigación debe basarse en un solo tipo de estudios, deben aplicarse diferentes tipos de investigación en relación al tipo de enfoque que se haya planteado (p.58).

Como acertadamente refiere Quivy y Carnpenhoudt (2005)

una investigación social no es una sucesión de métodos y técnicas estereotipadas que baste aplicarlas tal cual en un orden inmutable. La elección, la elaboración y el ordenamiento de los procedimientos varían con cada investigación (p.12).

Para que todo este trabajo no sea un sinsentido debe tener el orden adecuado siendo pertinente enfocarse en el tipo de diseño de investigación que se utilizó, dado que ello, es lo que la hará eficaz, coherente y válida.

Cada tipo de diseño de investigación tiene características propias. De este modo podemos encontrar a los diseños experimentales que son propios de la

investigación cuantitativa, mientras los no experimentales se aplican en ambos enfoques, cualitativo o cuantitativo.

En resumen, existen dos tipos de diseños de investigaciones principales: a) experimentales o del laboratorio: conducida a enfocarse en los cambios y desarrollos. Se determina por medio de la manipulación de una variable no comprobada, en condiciones rigurosamente controladas, para consignar de qué modo y por qué causa se produce fenómeno particular.

b) no experimentales: “es la que se realiza sin manipular deliberadamente las variables” (Hernández, Fernández, y Baptista, 2003, p.58). Podemos identificar distintas metodologías, una denominada transversal siendo la que consiste en el diseño de investigación que recolecta datos de un solo momento, o sea, en un tiempo único y cuyo objetivo es describir variables y analizar su incidencia e interrelación en un momento dado; y otra signada como método longitudinal y reside en la recolecta datos a través del tiempo en puntos o períodos especificados, para hacer inferencias respecto al cambio, sus determinantes y consecuencias.

Finalmente, establecemos la técnica que consiste en el conjunto de instrumentos realizados en el cual se efectúa el método. Recordemos que método es el conjunto de pasos y etapas que debe cumplir una investigación.

Podemos mencionar dentro de las técnicas: la encuesta, la entrevista, el fichaje, el cuestionario, el test, entre otros.

Puntualmente y de las técnicas apuntadas elegimos confeccionar fichas bibliográficas porque permiten anotar los datos referentes a documentos, y doctrina que sirve para indagar sobre el tema de análisis.

El problema que planteamos se formula dentro de un marco teórico sobre los cuales desarrollamos los conceptos fundamentales a fin de poder desplegar y resolver el problema de la pregunta que nos planteamos para finalmente analizar los resultados de la investigación que puede confirmar, refinar o falsear esos presupuestos teóricos. En función de este tratamiento es necesaria la selección de los datos jurídicos relevantes que debe hacerse sobre la base de una teoría de las fuentes jurídicas, por lo que es imprescindible preguntarse ¿qué fuentes jurídicas son relevantes hoy en día en este sistema jurídico, y cuál es la relación jerárquica entre ellas?

Recordamos que -como expresamos anteriormente en el capítulo donde se desarrollamos el estado del arte- indicamos que el tema es novedoso y que son muy escasos los casos en los cuales se presentó un adolescente a realizar por sí mismo un reclamo judicial o administrativo. Ello justamente por la problemática que observamos y desarrollamos en las conclusiones.

Pese a la aclaración referida, queremos mencionar que fundamentalmente hemos recopilado y leído documentos doctrinales.

Entendemos dentro del concepto de doctrina jurídica a los mencionados por Van Hoecke (2014) quien refiere que,

la doctrina jurídica recaba todo el material relevante, en particular: a) Fuentes normativas, tales como textos legislativos, tratados, principios generales del Derecho, derecho consuetudinario (costumbre), precedentes vinculantes, y otros similares; y b) Fuentes autorizadas fiables, tales como sentencias, que no constituyan precedente vinculante y trabajos académicos sobre la materia (p.138).

y añade

la interpretación está en el núcleo de toda la actividad que se realiza en la investigación jurídica. Las preguntas de investigación en la doctrina jurídica están, de hecho, muy vinculadas al preciso significado y alcance de los conceptos jurídicos, reglas jurídicas, principios jurídicos y/o construcciones jurídicas (p.141).

Esta combinación de fuentes normativas y fuentes autorizadas fiables son tenidas en cuenta como fuentes autorizadas de Derecho y la relevancia de las fuentes autorizadas será siempre una cuestión de grado. Vale decir, las decisiones que tome la Corte Suprema de Justicia de la Nación van a tener mayor relevancia que la que tome un magistrado de una instancia inferior.

Hay que destacar que el almacenamiento electrónico adecuado de todas las decisiones judiciales en programas y bases de datos apropiados que últimamente se viene desarrollando en nuestro país permite un estudio sistemático de todas las decisiones judiciales tomadas en alguna materia o en algún problema jurídico específico, incluyendo, por supuesto, el análisis estadístico.

Habiendo asentado algunos conceptos necesarios para entender lo que refiere a la metodología de la investigación vamos a mencionar que la base de la presente tesis reposa en las fuentes bibliográficas y documental, pues se ha utilizado una variedad de libros relacionados al tema en discusión, además de aquello se complementó con la respectiva investigación de campo, en virtud de tomar contacto con los fallos jurisprudenciales y doctrinas del derecho que día a día buscan una adecuada protección por parte de las autoridades administrativas y judiciales respecto de la protección que el Estado tiene que brindar a favor de los niños, niñas y adolescentes, con el fin de conocer la realidad y recabar información de conformidad con los objetivos planteados.

En cuanto a la metodología empleada queremos decir que utilizamos diferentes métodos ya que entendemos cada uno tiene sus puntos positivos y negativos y concluimos que la conjugación de varios de ellos hace que puedan opacarse las críticas que se les hacen y así poder obtener una confirmación o refutación de la hipótesis planteada asertiva.

Aplicamos el Método Inductivo-Deductivo para analizar los distintos puntos de vista sobre la necesidad de determinar los derechos de los adolescentes, sus características y principios rectores, aplicados a las relaciones de consumo, principalmente, lo que hace a las decisiones sobre su salud, y su aplicación razonada y lógica por las autoridades competentes al momento de tomar sus decisiones, así como determinar la vulneración de los derechos constitucionales de protección y seguridad jurídica de los adolescentes en los procesos en que estén en pugna o discusión el ejercicio efectivo del conjunto de sus derechos, y acoplar la normativa legal a los preceptos convencionales y constitucionales y principalmente a los derechos de protección y seguridad jurídica de este grupo de atención prioritaria.

Utilizamos el Método Analítico-Sintético para determinar la vulneración de los derechos de protección y seguridad jurídica de los adolescentes requirió un proceso analítico profundo, que nos permitió entender la necesidad de los cambios propuestos en la presente investigación, con la revisión de las normativas actuales, para llegar a sintetizar el problema en sí mismo y generar el cambio propuesto, que no es otro que el de reestablecer de modo claro, sin ambigüedades, vaguedades o contradicciones, un sistema de reclamo jurídico-

administrativo que mantenga concordancia con el reconocimiento de la capacidad de obrar de los adolescentes, a partir de los 13 años de edad.

Empleamos el método Histórico–Lógico para revisar los antecedentes jurídicos y principalmente doctrinarios sobre el reconocimiento de los derechos de los adolescentes, así como para entender lo que es el Interés Superior del Niño y la forma en la que las autoridades administrativas y judiciales lo aplican o interpretan para determinar la vulneración de los derechos de protección y seguridad jurídica relacionados exclusivamente con el derecho de las relaciones de consumo.

Destinamos el Método Teórico–Empírico para construir una investigación que describa teóricamente el problema establecido y con el objetivo de encontrar una solución al mismo, se determina que los derechos de protección y seguridad jurídica de niños, niñas y adolescentes son violados dentro de los procedimientos conocidos y resueltos por las autoridades administrativas y jurisdiccionales, contrastando así la necesidad de la redacción de un ensayo con criterios técnicos jurídicos.

Consideramos que esta estrategia nos proporcionó las mejores oportunidades para responder del modo más efectivo a la pregunta de objeto de estudio.

CONCLUSIÓN

Iniciamos este trabajo con la idea de dar respuesta a una pregunta que parecía sencilla, pero que luego de analizar diferentes puntos de vista y posturas, evidenciamos que no siempre se refleja en la realidad lo que la técnica legislativa tuvo como objetivo.

Como dice Ruiz (2002)

No basta con cambiar la ley –aunque, y paradójicamente, cambiar la ley sea, a veces de la mayor importancia- porque el discurso jurídico opera, con fuerza singular, más allá de la pura normatividad. Instala creencias, ficciones y mitos que consolidan un imaginario colectivo resistente a las transformaciones. Basta leer la obra de algunos tratadistas o los repertorios de jurisprudencia para descubrir la persistencia de pautas, modelos y estilos de interpretación, que resisten frente a las innovaciones constitucionales o legislativas (p.3).

La modificación que tuvo nuestra Ley Suprema a partir del 1994 y el reconocimiento de los nuevos derechos, no hizo más que forzar a adecuar todo el resto de las normas inferiores y modificarlas para dar paso a un nuevo paradigma, el de la constitucionalización de los derechos privados.

De este modo, se inició un proceso de reconocimiento de los derechos de tercera generación entre los que se encuentran los de la salud, los de usuarios y consumidores y también la incorporación de nuevos principios, derechos deberes y garantías a partir de la suscripción y ratificación de tratados internacionales que, además, algunos poseen rango constitucional.

Este camino generó que se desarrollara una frondosa base legal y múltiples escritos doctrinarios que explicaban los principios y garantías que versan sobre el derecho de los consumidores. Vale decir, que se crearon herramientas legales de orden público y poseen el carácter de tuitivas, a fin de mitigar la posición dominante del proveedor ante las necesidades y dificultades que presentaba el consumidor a la hora de petitionar sobre el reconocimiento de derechos dentro de la relación generada.

Es esencial no perder de vista que, en cuanto a los reclamos originados en relaciones de consumo no se tratan de pretensiones millonarias sino, por el

contrario, se caracterizan por lo exiguo de su cuantía. Esta situación ocasiona que se desanime al afectado a emprender y poner en funcionamiento los caminos administrativos y judiciales a fin de poder recuperar o resarcir el daño que le fue ocasionado. Es por esta razón que el Estado Argentino trata de mitigarlo mediante el dictado de normas de fondo y forma más dinámicas y que intentan que la disparidad entre la relación de usuario-consumidor/proveedor sea disminuida.

Por otro lado, y si bien pareciera que no tienen ningún punto en común, esta constitucionalización del derecho privado hizo que los menores de edad dejaran de ser tratados como objetos para pasar a ser considerados personas con capacidad de hecho y derecho. Es decir, ya no son incapaces de hecho, sino que se trata de ir adecuando su capacidad con relación al grado y madurez que presenten.

Nace de este modo, a nivel nacional, la categoría denominada 'adolescentes', que se configura con el grupo etario que incluye a los mayores de 13 y a los menores de 18 años de edad, a quienes se los considera capaces para poder decidir respecto a diferentes actos que pueden tener relevancia en el mundo jurídico. En coincidencia con los tratados internacionales firmados y ratificados por nuestro país se modifica el CCyCN y el dictado de la ley 26.061 caracterizándose a los menores como personas integrales.

Ello así, este proceso tampoco fue ajeno al reconocimiento de nuevas garantías y principios, entre los que podemos mencionar el de progresividad, el resguardo del interés superior del niño y el de autonomía progresiva, dando una acabada independencia al actuar de los adolescentes.

De este modo y sobre la base de los antedicho, en la convergencia de estos cambios de paradigma y del nacimiento de una nueva rama autónoma del derecho, como es el derecho del consumo, hemos considerado adecuado, pertinente y necesario realizarnos la pregunta: **¿Qué efectos produce el reconocimiento del principio de la autonomía progresiva del adolescente y su inclusión, como sujeto legitimado activo, en el Derecho de los consumidores en Argentina?**

A partir de ella, entendimos como imprescindible estudiar, mencionar y referirnos a los cambios producidos ante estos nuevos paradigmas y brindar, de ser necesario, las modificaciones que, a nuestro noble entender, deberían implementarse.

Toda persona posee capacidad; reconociéndose dos subtipos: una la capacidad de derecho, jurídica o de goce y otra la capacidad de hecho, de obrar o de ejercicio. La denominada 'capacidad de derecho' constituye uno de los atributos de la persona y se refiere a la posibilidad tanto de ser titular de intereses como deberes jurídicos, aptitud que emana de la sola condición de ser persona y que se especifica conforme al estado o condición que ocupa en la sociedad. Por su parte la llamada 'capacidad de obrar o de ejercicio' consiste en la posibilidad de realizar en forma personal esos intereses y deberes de los que se es titular.

El punto de partida fue realizar un análisis sobre el adolescente, su capacidad de derecho y de ejercicio y los principios que sobre éste se reconocen. También consideramos la posibilidad de que puedan en virtud de su grado y madurez suficiente otorgar poderes, designar un abogado que los represente y analizar la ley 26.061.

Seguidamente, llegamos a la conclusión que el CCyCN determina que los adolescentes son personas humanas con capacidad de derecho, pero también con capacidad de ejercicio, y las presume como tales a partir de que posean edad y grado de madurez suficiente. Esta característica hace que tengan, -de mínimos posibles circunstancias en las que puedan representarse a sí mismos para ejercer sus derechos.

La primera se construye, conforme el artículo 26 del CCyCN, respecto de las cuestiones de salud, vale decir, de sus derechos personalísimos. Mientras que la segunda se genera a partir de los derechos patrimoniales que adquieran como consecuencia del ejercicio de su profesión o título habilitante, ya que así lo establece el artículo 30 del mismo ordenamiento legal.

Así, podemos afirmar que los adolescentes con edad y grado de madurez suficiente realizan actos voluntarios dotados de discernimiento, intención y libertad que tienen por fin inmediato la adquisición, modificación o extinción de relaciones o situaciones jurídicas y para ello exteriorizan su voluntad.

Establecimos que los adolescentes toman decisiones sobre sus derechos personalísimos -salud, imagen, etc.- y determinamos que, por ejemplo, las normas les confirieron la facultad de presentarse ante un médico y solicitar se le realicen estudios de sangre, pedir se les provea de un tratamiento determinado, intervenciones estéticas dentales, corporales, e incluso -aunque se encuentra discutido en el ámbito de la medicina- un bloqueo hormonal o una intervención

quirúrgica de cambio de sexo, y sobre sus bienes que pueden ser el resultado de su desempeño laboral, pueden comprar un departamento, un auto, o adquirir o contratar cualquier bien o servicio -internet, cable, comer en un restaurant, comprar entradas para algún espectáculo, etc.-.

En este marco, y con el propósito de establecer si los adolescentes pueden reconocerse como consumidores desarrollamos dicho concepto juntamente con el de 'proveedor' y 'relación de consumo'. Consignamos, a tales fines, que no hay ningún impedimento legal que se imponga frente a la idea de afirmar que hay consumidores adolescentes que, poseen una doble vulnerabilidad la de menores y la de consumidores-usuarios, por eso los denominamos 'consumidores hipervulnerables'.

Continuando con los ejemplos referidos anteriormente, aseveramos que este grupo etario es posible de sufrir algún daño o perjuicio, verbigracia, los resultados pueden ser los no esperados debido a un vicio de fabricación, de manipulación o de conservación, o bien, los productos adquiridos, como el inmueble o el automóvil, pueden presentar vicios rehibitorios o pueden presentarse un incumplimiento contractual de servicio, etc. y no debe olvidarse la posibilidad de accionar por el daño moral o el daño punitivo, previsto por la normativa de las relaciones del consumo.

A todo ello, sin perjuicio de las normas internacionales que fueron firmadas y ratificadas por nuestro país y que también integran el esquema normativo de los adolescente consumidores, hay que realizar un correcto 'diálogo de fuentes', conforme ordena el CCyCN, considerando las previsiones y reconocimiento que realiza la ley 26.061, puesto que es específica y su fin es lograr el mayor desarrollo y autonomía de los NNA, obligando al Estado a garantizar todos los derechos de los NNA e incluyendo la participación activamente de los NNA siempre teniendo en cuenta su 'edad y grado de madurez' en lo que se refiere a sus reclamos, incluso debe proporcionar una asistencia letrada especializado en niñez y adolescencia gratuita para que los represente, ver especialmente los artículos 27, 29 y 31.

Ahora bien, por todo lo expuesto, no caben dudas que los adolescentes poseen derechos y obligaciones, que se les reconoce su capacidad progresiva la que es presumida, que pueden estar en juicio representados por un letrado especializado en niñez y adolescencia, que realizan actos jurídicos entre los que

se pueden identificar algunos de ello como actos de consumo. Pero por sobre todas las cosas, pueden ejercer por sí mismos sus derechos.

Por consiguiente, quien puede ejercer al defensa de sus derechos tiene la capacidad de elegir un letrado que lo represente y que pueda realizar las acciones necesarias el marco del proceso para que se alcance el reconocimiento o no del derecho que se entiende vulnerado. Destacamos, también, la diferencia con el Asesor de menores y el actuar del Ministerio Público, comprobando que son institutos bien diferenciados y que si bien van a tener un importantísimo papel de control, no debe asociarse ni confundirse con la labor del letrado del NNA.

Vale decir, las capacidades intelectuales fundamentalmente son las que permiten elegir y construir el destino que cada uno quiere darle a su vida, brindándoles la posibilidad de autoconstruir su propia existencia absolutamente original y marcadamente diferenciada de los otros miembros del grupo. Es por ello que consideramos que el principio de autonomía progresiva de la voluntad se constituyó como una garantía esencial para la autonomía de los adolescentes.

Más allá de las conclusiones hasta aquí mencionadas, nuestro trabajo, además, implicó analizar y confrontar estos resultados con las normas del código de procedimiento nacional que se encuentra vigente sobre la materia civil y comercial en nuestro país, aludiendo también a las normas procesales que integran los procesos de las relaciones de consumo que se encuentran vigentes en el plexo normativo específico en de las relaciones de consumo y los derechos del consumidor. En resumen, las actuaciones procesales van a estar determinadas por el CPCC, la ley 24.240 y sus modificatorias y la ley 26.993 y sus modificatorias.

Por lo que se refiere a este punto, evidenciamos que hay múltiples contradicciones, que impiden que los adolescentes se presenten y puedan accionar los mecanismos de justicia, tanto judiciales como administrativos, previstos por la ley 26.993.

Recogiendo lo más importante, debemos destacar que en lo que hace a los métodos de reclamo ante algún incumplimiento en la ley consumeril, se implementó un sistema 'amigable para el consumidor' que se destaque por el dinamismo, la gratuidad y poca complejidad, invitando a que el reclamo comience mediante el llenado de formularios en línea vía internet, constituyendo domicilio

electrónico como vía de notificaciones y prescindiendo de la obligación de presentarse a la mediación COPREC con un letrado.

En cambio, si nos posicionamos ante la posibilidad de que sea un adolescente el que pretenda poner en funcionamiento este resorte de justicia va a observar que se encuentra impedido a realizar dicho procedimiento, ya que el primer requisito que -según los organismos estatales- debe cumplirse es ser mayor de 18 años de edad.

Hay que hacer notar que el resultado de esto es el de obligar que el adolescente, persona que posee una condición de persona vulnerable que le es inherente, tenga que pensar un mecanismo alternativo para poder ejercer por sí mismo sus derechos. Resultando ser perjudicado y no pudiendo obtener los beneficios que la misma ley entendió necesarios para que los consumidores no desistieran de sus reclamos ante las dificultades de enfrentarse a un proveedor, reconocido como dominante en la relación entre ambos.

Supongamos que sortea este escollo, luego va a tener que presentarse ante los tribunales y serán finalmente los magistrados quienes mediante la argumentación reconozcan o denieguen la posibilidad de que los adolescentes sean actores en procesos de relaciones de consumo, pero no existe normativa que indique o especifique cómo debe ser el procedimiento para determinar si posee capacidad de obrar.

Nosotros pensamos que si bien la representación de los menores es ejercida a través de sus representantes legales, que serían sus progenitores o tutores; los adolescentes gozan de una presunción de capacidad cuando realicen actos permitidos por las disposiciones legales. Es decir, se debe suponer que posee su grado de madurez suficiente y solamente podrá ser puesta en cuestionamiento cuando alguno de sus progenitores o tutores manifiesten lo contrario y es hasta ese momento, se les debe reconocer su legitimación para obrar.

Prosiguiendo con el método aplicado, y habiendo consignado que los adolescentes son consumidores, ya que el artículo 26 y el 30 del CCyCN reconoce capacidad para obrar -al menos- en cuanto a los derechos de su salud y los resultantes de los frutos percibidos de su desempeño en el oficio que un título los habilite; se infiere sin mucho esfuerzo que el ordenamiento legal les reconoce la realización de actos de consumo y por tanto, les son aplicables todos los

derechos y garantías que el plexo normativo consumeril prevee y que no son prorrogables por su características de ser normas de orden público.

En conjunto con lo expuesto, resumimos que a los adolescentes no puede desconocerse la posibilidad de iniciar las acciones legales -administrativas o judiciales- que se previeron para reclamar por incumplimientos en el marco de los derechos de los consumidores, máxime luego que es el mismo ARLDC (junio, 2019) quien los reconoce y les brinda la característica de personas hipervulnerables, especialmente en su artículo 5.6 y sus concordantes.

Este trabajo solamente se abocó a realizar un estudio sobre los desafíos que los adolescentes deben atravesar para reclamar en el marco del derecho de los consumidores, lo que no quiere decir que no posean esta misma capacidad de obrar para ejercer por sí otros derechos.

En una apretada síntesis, nuestro objetivo primordial consistió en investigar cómo repercutió el reconocimiento de la autonomía de la voluntad en argentina a fin de que encarnen el ejercicio autónomo de los derechos de los adolescentes en las relaciones de consumo.

Fundamentalmente, y en el desarrollo de la investigación, observamos que son escasas o casi nulas prácticas judiciales relativas al ejercicio de la capacidad jurídica de las personas adolescentes.

Esto último reveló que el reconocimiento de los adolescentes para ejercer por sí mismo su legitimación de obrar es ínfima y que el grado de participación que les estamos dando en la toma de sus decisiones en la vida cotidiana es amplísima; pero que a la hora de ejercer o reclamar ante un conflicto se encuentran sumamente restringidos. Vale decir, ellos pueden tomar decisiones importantísimas respecto de su salud y cuerpo, pero su capacidad para reclamar no es tenida en cuenta a la hora de tomar decisiones jurídicas, requiriendo la intervención de sus progenitores.

Recapitulando, encontramos que pese al cambio de paradigma donde el menor deja de ser un objeto y un incapaz de hecho para convertirse en un sujeto de modo integral donde a partir de su grado de madurez y el principio de autonomía progresiva de su voluntad custodiado por el interés superior del niño- prevalecen las barreras jurídicas desde el campo normativo o desde el campo jurisdiccional para que se presenten como accionantes y se les reconozca una legitimación activa adecuada.

La aptitud de ser titulares de derechos y la posibilidad de hacerlos valer es la forma que se constituyó dentro de la sociedad que asegura el desarrollo integral de nuestra existencia. El acceso a la justicia es el derecho que tiene toda persona para acudir ante las autoridades judiciales con el objeto de que se protejan o restituyan sus derechos.

Luego de concluir que los adolescentes son personas con aptitud que el ordenamiento jurídico reconoce a la persona para realizar por sí misma una actividad o comportamiento jurídicamente relevante relacionado con la esfera de sus intereses, especialmente, sobre su salud y cuerpo; pero que, claramente, requieren de un control especial.

También advertimos que los adolescentes se encontraban incluidos y debía reconocérselos como consumidores y/o usuarios, y tienen la particularidad de tener una doble vulnerabilidad y por tanto los identificamos en 'estado de hipervulnerabilidad'.

Así las cosas, decimos que la presunción de grado de madurez suficiente en el accionar de los adolescentes, ratifican el reconocimiento del principio de autonomía progresiva lo de que debe estudiarse bajo el principio del respeto al interés superior del niño.

En esta última década que hubo gran proliferación de normas que regulan tanto las relaciones de consumo como el reconocimiento de los adolescentes con madurez suficiente para hacer valer sus derechos. No obstante, debemos resaltar que ese mismo desarrollo a nivel jurisprudencial se presentó de un modo más lento y paulatino. No son muchos los juzgados que aceptan la presentación de los adolescentes e incluso desde el mismo Estado, respecto de los procedimientos establecidos para dar solución a las pretensiones y conflictos originados en las relaciones de consumo, entienden que deben presentarse personas mayores de 18 años de edad.

Intentamos ayudar a realizar una argumentación que creemos es válida y coherente para dar respuesta a los casos que se presenten ante los estrados judiciales y las oficinas administrativas que tengan pretensiones basadas en la problemática de las relaciones del consumo.

Vigo (2017) reflexiona

El proceso de argumentar, que concluirá como resultado en una argumentación, consiste en un

razonamiento donde a partir de ciertos enunciados, premisas o juicios que se justifican con argumentos o razones, se obtiene mediante la respectiva inferencia una respuesta acerca de un problema o pregunta que no es evidente (p.1).

y concluye que

la argumentación se torna jurídica cuando la respuesta que se procura remite a preguntas sobre qué es lo que el Derecho obliga, prohíbe o permite; y ella transitará por un camino controversial o dialéctico (p. 3).

A modo de ejemplo es pertinente exponer dos casos jurisprudenciales. En primer lugar, en el juzgado de Corrientes se dispuso que los ingresos por asignación universal por hijo sean percibidos y administrados por la adolescente —que vive con una tía paterna— en ejercicio de sus derechos. El magistrado consideró a esa como la solución más respetuosa de la personalidad de la adolescente y la que mejor se condice con su interés superior y su consideración como sujeto de derechos. En segundo lugar, encontramos otro caso -que ya comentamos previamente- y es el de una menor adolescente que con abogado especializado en niños, niñas y adolescentes, se presentó y requirió que se le reconozca el derecho de someterse a una intervención médica, que consistía en realizarse un trasplante, pese a la oposición de su progenitora materna que se fundaba en cuestiones religiosas.

Hay un tercer caso que es una causa que inicia la Defensoría de menores en representación de la menor C.M.M. a fin de que se le permita continuar con sus estudios en el colegio privado al que concurría desde sala de jardín de infantes, pero que posteriormente se presenta la adolescente C.M.M. con asistencia letrada especialista en niñez, adhiriendo y ratificando lo dicho por la Defensoría, y el magistrado del Juzgado Civil de Primera Instancia número 99, la tuvo presente y la reconoció como parte activa del proceso y como co actora. Esto le permitió llevar adelante la defensa que creyó conveniente y ejercer de modo pleno su capacidad de ejercicio, dicho pronunciamiento fue confirmado por el tribunal de alzada (JNC 99, abril 2017)

Es dable destacar que sí se han implementado cursos, presentaciones, asistencias por parte del poder ejecutivo, a través de sus Ministerios o de las

Secretarías de la Niñez y Adolescencia, donde se educa sobre la garantía y el derecho a la salud que debe respetarse.

Finalmente, entendemos que corresponde al Estado y a la sociedad entera asumir un rol protagónico y defender los derechos de los adolescentes y sus garantías porque de este modo les enseñaremos a convertirse en adultos responsables.

Atañe aclarar que a tales fines es necesario que existan capacitaciones en diferentes estamentos de la sociedad, como ser las escuelas, los operadores de justicia, y a quienes ejercer la libre profesión de la abogacía para que puedan asistir a los adolescentes y se les garantice el respeto de sus derechos y garantías.

Las expectativas que tenemos sobre la investigación son la contribución en el campo del derecho privado de un nuevo enfoque en cuanto a los alcances del principio de autonomía progresiva frente a las relaciones de consumo realizadas por adolescentes.

También, la difusión de los derechos de los consumidores y usuarios para generar conocimiento efectivo dentro del sector educativo, en especial, en los niveles primarios y secundarios.

Y poder brindar el aporte de herramientas jurídicas a los adolescentes, abogados del niño y magistrados que sirvan para limitar el abuso de la posición dominante en la relación de consumo entre el proveedor y el adolescente consumidor.

Para concluir solamente nos resta decir que intentamos proporcionar un amplio espacio de reflexión y discusión en relación a las situaciones de vulneración de derechos y contextos de desprotección de los adolescentes, en el marco de las relaciones de consumo que se inician desde el ámbito patrimonial o desde los derechos personales y promover conocimiento y espíritu crítico en los diferentes ámbitos de protección, desde el derecho de fondo y desde las normas procesales civiles, sobre los adolescentes.

Sin lugar a duda, sostenemos que la interacción entre los derechos de los adolescentes y de los nacientes de las relaciones de consumo deben ser no sólo aceptadas, sino por sobre todo promovidos, reconociendo al adolescente que se perciba con madurez suficiente como sujeto activo y legitimado para que

participen activamente frente a las problemáticas que tengan dentro de los actos de consumo que realicen.

Estamos esperanzados que, el punto de partida que es la presentación del ARLDC, traiga un reconocimiento efectivo de los derechos de ejercicio que se encuentra en cabeza de los adolescentes con edad y grado de madurez suficiente, modificando los requisitos limitativos de la edad que no son coherentes con los derechos que se les reconocieron en el CCyCN. Sin duda, se trata de un gran avance el que se los reconozca como sujetos hipervulnerables, pero hubiera sido muy satisfactorio poder vislumbrar entre los fundamentos la mención de la Ley 26.061 donde se determina que es compromiso del Estado brindar todas las herramientas para que sus derechos sean reconocidos y no limitados, vale decir, exista una protección integral en todas las ramas del derecho, entre las que no se puede obviar al derecho del consumo.

Este texto trata de poner de manifiesto que desde el derecho de fondo a las normas procesales hay una gran brecha y que se inició un camino para que se encuentren y vayan aunadas para que las finalidades de las normas sean de cumplimiento acabado. No obstante, no puede desconocerse que para ello debe primar una adecuada técnica legislativa, ya que sino nos encontramos con ordenamientos legales contrarios, contradictorios, vagos o sin resoluciones previstas para los posibles casos que puedan darse.

Es pertinente traer las palabras de Weingarten (2016) “la legitimación activa proviene del mero hecho de consumir”.

A modo de ejemplificar lo antedicho y antes de culminar queremos resaltar que el BCRA mediante la Comunicación A permitió que los menores de 12 años cuenten con una tarjeta de débito y realicen operaciones. Todos afirmaríamos que las acciones que realizan estos entes son o bien simples actos lícitos, en los términos del artículo 258 que expresa

El simple acto lícito es la acción voluntaria no prohibida por la ley, de la que resulta alguna adquisición, modificación o extinción de relaciones o situaciones jurídicas.;

o bien actos jurídicos, conforme el artículo 259 que dice

El acto jurídico es el acto voluntario lícito que tiene por fin inmediato la adquisición, modificación o extinción de relaciones o situaciones jurídicas.

Pero, tal conclusión, no podría ser adecuada ya que para que un acto se considere voluntario el mismo debe estar dotado de discernimiento, intención y libertad, además, de la necesidad de exteriorización (CCyCN, artículo 260). Ahora bien, es justamente el artículo 261, el que nos determina que los menores de 13 años no poseen discernimiento y por ende todas sus acciones son involuntarias, salvo que exista una disposición que así lo determine. Véase la redacción del artículo 260, inciso c),

Es acto involuntario por falta de discernimiento...el acto lícito de la persona menor de edad que no ha cumplido trece años, sin perjuicio de lo establecido en disposiciones especiales.

y si leemos la Comunicación A 6103 BCRA (25.11.2016) nada dice sobre determinar que el menor realiza esas acciones con discernimiento o con voluntariedad, sencillamente se refiere a 'menor autorizado', pero estos autorizados, no poseen facultades para determinar que sus acciones son voluntarias. Concluyendo así, que todas las acciones realizadas por los menores de 13 años, deberían entenderse como nulas con sus consecuentes efectos jurídicos, lo que resultaría un real despropósito de la norma dictada.

Por todo lo que expusimos, afirmamos, sostenemos y tenemos la convicción que como dice Segade (2018)

un cambio de paradigma teórico no implica necesariamente un cambio en la práctica. Por lo tanto, todos los que trabajamos cotidianamente por los derechos de NNA tenemos una gran tarea por delante; revisar críticamente nuestras prácticas y seguir exigiendo al Estado que garantice de forma integral todos los derechos de los NNA que habiten en suelo argentino (último párrafo).

*“Mucha gente pequeña,
en lugares pequeños,
haciendo cosas pequeñas,
puede cambiar el mundo”*
E. Galeano

Bibliografía y fuentes de información

Bibliografía

- Abal Oliú, A. (2003). *Derecho Procesal* (2a ed.). Uruguay: Fundación de Cultura Universitaria.
- Alderson, P., y Montgomery, J. (1996). *Health Care Choices: Making Decisions with Children*. [Elecciones sobre cuidados médicos: Tomando decisiones con chicos]. London, UK: IPPR
- Alterini, A. (1999). *Contratos Civiles, Comerciales, De Consumo*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Álvarez, R., Azofra, M. J., y Cuesta, M. (1999). *Economía y juventud, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*. Madrid: Instituto de la Juventud.
- Alegría, H. (2008). *Reglas y principios del Derecho Comercial*. Buenos Aires: La Ley.
- Alzate Hernández, C. (2009). *Fundamentos del Contrato. Teoría General. Promesa. Opción Responsabilidad Precontractual. Concordato de los Principios UNIDROIT*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.
- Arias Cáu, E. (octubre, 2012). *La recepción del consumidor en el Código Civil unificado: sus consecuencias*. Recuperado de <https://aldiaargentina.microjuris.com/2012/10/30/la-recepcion-del-consumidor-en-el-codigo-civil-unificado-sus-consecuencias/>.
- Arias Cáu, E. (2013). *El método de clasificación de los contratos en el proyecto de código civil y comercial 2012*. Recuperado de <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/el-metodo-de-clasificacion-de-los-contratos-en-el-proyecto-de-codigo-civil-y-comercial-2012>.

- Barocelli, S. (2016). El derecho del consumidor y el nuevo Código Civil y Comercial. En S. Barocelli y F. Krieger. *Derecho del Consumidor. Colección Código Civil y Comercial de la Nación*. Buenos Aires: El Derecho.
- Barocelli, S. (23 de marzo, 2018). Consumidores hipervulnerables. Hacia la acentuación del principio protectorio. *La Ley*, 1-5. Cita Online: AR/DOC/523/2018
- Barra, R., y Muratorio, J. (1996). La reforma constitucional de 1994 y su contenido tuitivo de la igual dignidad humana. Protección contra la segregación. *Revista Jurídica Argentina La Ley*, 1996(E), 942-956.
- Batthyány, K., y Cabrera, M. (2011). *Metodología de la investigación en Ciencias Sociales. Apuntes para un curso inicial*. Uruguay: Universidad de la República del Uruguay.
- Belluscio, A. (1993). Los atributos jurídicos de la personalidad. En E. Zannoni (coord.). *Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado* (Vol. I, pp.125-134). Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma.
- Benjamín, M. (2005). *La autonomía de la voluntad y el fenómeno y de la predisposición contractual* (Tesis doctoral). Buenos Aires: Zavalía.
- Bidart Campos, G. (1993). *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino* (Vol. I). Buenos Aires: Ediar.
- Bigliardi, K. (2015). El abogado del niño. Recuperado de <http://thomsonreuterslatam.com/2015/12/17/doctrina-el-abogado-del-nino-autor-karina-a-bigliardi/#sthash.6L2KLsxs.dpuf>.
- Bonnecase, J. (1995). *Tratado Elemental de Derecho Civil*. México: Pedagógica Iberoamericana.

- Bozano, M. (2010). Los derechos humanos en la convención sobre los derechos del niño. En N. Lloveras (dir.), y M. Bozano (coord.). *Los derechos de las niñas, niños y adolescentes* (pp. 41-66). Buenos Aires: Alveroni Ediciones.
- Bramuzzi, G. (14 de agosto de 2018). La capacidad de ejercicio en el CCCN desde un enfoque interdisciplinario: influencia del paradigma actual de la niñez y aportes de la psicología del Desarrollo. *Sistema Argentino de Información Jurídica*. Recuperado de <http://www.saij.gob.ar> DACF180180.
- Breen, C. (2002). *The Standard of the Best Interests of the Child: A Western Tradition in International and Comparative Law* [El estandarte del interés superior del niño: una tradición occidental en derecho internacional y comparado] (vol. 72). Londres: Brill Nijhoff.
- Brenna, R, Bichachi, D., y Molinari, G. (2013). *Técnica legislativa*. Buenos Aires: La Ley.
- Briones, G. (1996). La investigación cuantitativa. En G. Briones (dir.) *Módulo 3. Metodología de la investigación cuantitativa en las ciencias sociales* (pp.18-28). Bogotá, Colombia: Instituto Colombiano Para El Fomento De La Educación Superior.
- Bruneto, G. (2012). Intervención discrecional versus autonomía en el ámbito del derecho civil. *UNICEF. Serie Intercambios. Legislación nacional en materia de infancia. ¿niño objeto de tutela o sujeto de derecho? ¿Intervención tutelar o derecho penal?*, 4, 17-23. Recuperado de http://pmb.aticeunicef.org.uy/opac_css/doc_num.php?explnum_id=76.
- Buaiz Varela, Y. (2000). Introducción a la Doctrina para la Protección Integral de los Niños. En M. Morais de Guerrero (coord.) *Introducción a la ley orgánica para la protección del niño y del adolescente* (pp. 11-31). Caracas: Universidad Católica Andrés Bello. Recuperado de <http://www.redhnna.org/wp-content/uploads/LIBRO-Introducci%C3%B3n-a-la-LOPNA-2000-.pdf>.

- Buteler Caceres, J. (2001). *Manual de derecho civil. Parte General*. Argentina, Córdoba: Mediterránea.
- Calais-Auloy, J. (1992). *Droit de la consummation* [Ley del consumidor]. Paris: Dalloz. Recuperado de http://www.derecho.duad.unam.mx /amicuscuriae/ descargas/junio09/DERECHOS_CONSUM_PERSPECT_INTNAL.pdf
- Calamandrei, P. (1986). *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Castro Patiño, I. (2004). *Derecho Constitucional. Clasificación de las normas constitucionales*. Recuperado de https://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/2004/01/17_Clasificacion_Normas_Constitucionales.pdf
- Cifuentes, S., Rivas Molina, A., y Tiscornia, B. (1990). *Juicio de Insania y otros procesos sobre la capacidad*. Buenos Aires: Hammurabi.
- Cillero Bruñol, M. (1998). *El interés superior de niño en el marco de la Convención sobre Derechos del Niño*. Recuperado de http://www.iin.oea.org/Cursos_a_distancia/el_interes_superior.pdf
- Comas, D. (2000). Agobio y normalidad: Una mirada crítica sobre el sector 'ocio juvenil' en la España actual. *Revista de estudios de juventud*, 50, 18-19.
- Condomí, A. (2015). *El régimen de defensa del consumidor a partir de la vigencia de la ley aprobatoria del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación*. Recuperado de <http://www.saij.gob.ar/alfredo-mario-condomi-regimen-defensa-consumidor-partir-vigencia-ley-aprobatoria-nuevo-codigo-civil-comercial-nacion-dacf150334-2015-04-28/123456789-0abc-defg4330-51fcanirtcod>.
- Consumo y Derroche (13 de febrero de 1952). *Mundo Peronista*, 1(15), 3.

Córdoba, M. V. (2016). ¿Pueden los niños otorgar poderes? Algunas reflexiones en torno a la competencia procesal de los adolescentes en el Código Civil y Comercial. *Revista del Notariado*. Recuperado de <http://www.revista-notariado.org.ar>. Cita online ISSN: 2362-6186.

Cornieles, C. (2000). *Los principios de la Doctrina de la Protección Integral y de las disposiciones directivas LOPNA*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

Couture, E. (1987). *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Depalma.

Díez Picaso, L. (2007). *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial II. El Contrato en General* (6ª ed.). Pamplona: ThomsonCivitas.

Deveali, M. (1953). *Lineamientos de Derecho del Trabajo* (2ª ed.). Buenos Aires: TEA.

Devis Echandía, H. (1984). *Teoría General del Proceso* (Vol. I). Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires.

Domínguez Guillén, M. (2010). *Ensayo sobre capacidad y otros temas de Derecho Civil* (3ª ed.). Caracas, Venezuela: Tribunal Superior de Justicia.

Eco, U. (1994). *Cómo se hace una tesis. Técnicas y Procedimiento de estudio, investigación y escritura*. Barcelona: Gedisa.

Eco, U. (1997). *Interpretación y sobre interpretación*. Madrid: Cambridge University Press, edición española.

Excmo. Ayuntamiento de Jean (s.f.). Discurso de JFK 15 DE MARZO DE 1962: Consumidores somos todos. Recuperado de http://www.aytojaen.es/portal/RecursosWeb/DOCUMENTOS/1/2_13065_1.pdf.

- Famá, V. (2009). Capacidad progresiva de niñas, niños y adolescentes en el Código Civil y Comercial. *Revista Jurídica Argentina La Ley*, 2015(F), 463-481.
- Farina, J. M. (2005). *Contratos Comerciales Modernos. Modalidades de contratación empresarial*. Buenos Aires: Astrea.
- Fernández, R., Gómez Leo, O., y Aicega, M. (2006). *Tratado Teórico-Práctico de Derecho Comercial* (2ª ed.). Buenos Aires: LexisNexis.
- Galeano, E. (16 de abril de 2015). El escritor que nunca fue neutral. *La voz de Galicia*. Recuperado de <https://www.lavozdegalicia.es/noticia/fugas/2015/04/16/escritor-nunca-neutral/00031429138042578931958.htm>.
- Gardella, L. (2000). La equidad en el Derecho del Consumo. *Jurisprudencia Argentina La Ley*, 2000(II), 829-834.
- Gelli, M. (2007). *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada*. (3ª. ed. ampl. y act). Buenos Aires: La Ley.
- Gilardoni, M. V. (septiembre, 2017). La autonomía progresiva de los Niños Niñas y adolescentes a la luz del nuevo código civil y comercial: un fallo novedoso sobre cirugía de trasplante de médula ósea. *Revista Derecho de familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*, 81, 47-56.
- Gherzi, C., y Weingarten, C. (2015). El principio de progresividad como principio general del derecho con especial aplicación a la responsabilidad del Estado. *La Ley*. Recuperado de <https://www.thomsonreuters.com.ar/es/soluciones-legales/sistema-legal-online.html> AP/DOC/1645/2014
- González Ballar, R. (2013). Reflexiones para la interpretación de la no regresión. En M. Peña Chacón (dir.). *El principio de no regresión ambiental en el derecho ambiental comparado* (pp. 77-88). San José de Costa Rica:

Naciones Unidas. Recuperado de <http://www2.ecolex.org/server2.php/libcat/docs/LI/MON-087791.pdf>

Gozaini, O. (1992). *Derecho Procesal Civil* (Vol. I). Buenos Aires: Ediar.

Gozaini, O. (2005). *Elementos del derecho procesal civil*. Buenos Aires: Ediar.
Recuperado de <http://gozaini.com/wp-content/uploads/2018/08/Elementos-de-DPC-Ediar.pdf>

Gozaini, O. (2005). *Los problemas de legitimación en los procesos constitucionales*. Buenos Aires: Porrúa.

Guasp, J. (1977). *Derecho procesal civil* (3ª ed., 2ª reimp.). Madrid: Instituto de Estudios Políticos.

Guibourg, R. (2008). Una concepción analítica del derecho. En A. Botero Bernal (comp.). *Filosofía del derecho argentina* (pp.3-37). Bogotá: Temis.

Heinz Dietrich, S. (2001). *Nueva guía para la investigación científica*. México: Planeta Mexicana.

Hernández R., Fernández, C., y Bapista, P. (2003). *Metodología de la Investigación*. México: McGraw-Hill Interamericana.

Hernández A. (2009). La Noción de Consumidor y su Proyección sobre la Legitimación para Accionar. *Revista de Derecho Privado y Comunitario. Consumidores*, 2009(1), 257-286.

Herrera, M. (2009). Ensayo para pensar una relación compleja: 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. *Justicia y derechos del niño*, 11, 107-143.

- Herrera, M., Caramelo, G., y Picasso, S. (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*. Buenos Aires: Infojus.
- Hoyos Botero, C. (2000). *Un modelo para la investigación documental. Guía teórico-práctica sobre construcción de Estados del Arte*. Medellín: Señal Editoria.
- Jiménez, A. (2006). *El Estado del Arte en la investigación en ciencias sociales*. Bogotá: Universidad Pedagógica Nacional.
- Junyent Bas, F. (1 de febrero, 2016). *La relevancia de la tutela del consumidor*. Recuperado de <https://comercioyjusticia.info/blog/leyes-y-comentarios/la-relevancia-de-la-tutela-del-consumidor/>
- Kemelmajer de Carlucci, A. (2004). *Justicia restaurativa: Posible respuesta para el delito cometido por personas menores de edad*. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.
- Kemelmajer de Carlucci, A. (2006). Breve reflexiones sobre la interpretación de los contratos y la interpretación de la ley. *Revista de Derecho Privado y Comunitario. Interpretación del contrato*, 2006(3), 19-30.
- Kemelmajer de Carlucci, A., y Molina de Juan, M. (noviembre, 2015). *La participación del niño y el adolescente en el proceso judicial*. Recuperado de <http://colectivoderechofamilia.com/wp-content/uploads/2015/12/AKC-MMJ-La-participaci%C3%B3n-del-ni%C3%B1o-y-el-adolescente-en-el-proceso-judicial.pdf>.
- Laje, M., y Vaca Narvaja, T. (2011). Los derechos de niños, niñas y adolescentes: una construcción de larga data. En A. Rossetti y M. I. Álvarez (coords.). *Derechos de los Niños, Niñas y los Adolescentes. Un análisis desde el método de casos* (pp. 19-54). Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba: Advocatus.

Lorenzetti, R. (2003). La Relación de Consumo. Ámbito de Aplicación del Estatuto de Defensa del Consumidor. En R. Lorenzetti y G. Schötz (coords.). *Defensa del Consumidor* (pp. 63-97). Buenos Aires: Ábaco de Rodolfo Depalma.

Lorenzetti, R. (2009). *Consumidores* (2ª ed. act.). Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni.

Lorenzetti, R. (2012). Proyecto de Código Civil y Comercial De La Nación. Recuperado de <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/02/1-Presentacion-del-Dr.-Ricardo-Lorenzetti.pdf>

Lucero, M. (2012). *Implementación del abogado del niño desde la órbita del Ministerio Público de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*. Asesoría General Tutelar. Oficina de Investigación y Análisis de Gestión. Documento de trabajo.

Messineo, F. (1954). *Doctrina General del Contrato*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.

Mladenatz, G. (1969). *Historia de las Doctrinas Cooperativas*. Buenos Aires: Ediciones Intercoop.

Molina Sandoval, C. (2008). *Derecho de Consumo*. Córdoba: Advocatus.

Morello, A., Sosa, G., y Berizonce, R. (1990). *Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la provincia de Buenos Aires y la Nación* (Vol. IV-B). Buenos Aires: Platense-Abeledo Perrot.

Morone, G. (s.f.). Métodos y técnicas de la investigación científica. Recuperado de http://biblioteca.ucv.cl/site/servicios/documentos/metodologias_investigacion.pdf

- Nugent, R. (agosto, 2006). Population Reference Bureau. [Oficina de Referencia de población]. *Los jóvenes en un mundo globalizado*. Recuperado de <https://www.prb.org/youthinaglobalworld/>
- O'Donnell, D. (1996). *La Convención sobre los Derechos del Niño: estructura y contenido*. Recuperado de http://iin.oea.org/Cursos_a_distancia/la_convencion_sobre_los_derechos_del_nino.pdf
- Palacio, L. (1978). *Derecho Procesal Civil* (Vol. I). Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Palacio, L. (1979). *Derecho Procesal Civil* (Vol. III). Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Pérez Manrique, R. (2007). Participación judicial de los niños, niñas y adolescentes. *UNICEF Justicia y Derechos del Niño*, 9, 252-277. Recuperado de http://www.unicef.cl/web/wpcontent/uploads/doc_wp/justicia%20y_derechos_9.pdf
- Picasso, S., y Vázquez Ferreyra, R. (2009). *Ley de Defensa del Consumidor comentada y anotada*. Buenos Aires: La Ley.
- Pintado, T. (2004). *Marketing para adolescentes*. Madrid: Pirámide-ESIC
- Ponce, C. (06.07.2016). Un decisorio esclarecedor. *Suplemento Doctrina Judicial Procesal*, p. 9. Recuperado de <https://www.thomsonreuters.com.ar/es/soluciones-legales/sistema-legal-online.html AR/DOC/1689/2016>.
- Popper, K. (1973). *La lógica de la investigación científica*. Madrid: Tecnos.
- Prieto Castro, L. (1947). *Cuestiones de derecho procesal*. Madrid: Reus.
- Quintana, T. (2018). La competencia de la justicia con respecto a los derechos de los niños, niñas y adolescentes. *Jurisprudencia Argentina La Ley*, 2018(I). Recuperado de <https://www.thomsonreuters.com.ar/es/soluciones-legales/sistema-legal-online.html AP/DOC/1101/2017>.

- Quirno, D., y Crisci, A. (marzo, 2018). La capacidad de ejercicio de los menores de edad. *La Ley*, p.1. Recuperado de <https://www.thomsonreuters.com.ar/es/soluciones-legales/sistema-legal-online.html> AR/DOC/1047/2018.
- Quivy, R., y Carnpenhoudt, L. (2005). *Manual de investigaciones en Ciencias Sociales*. México: Limusa.
- Rabinovich Berkman, R. (2000). *Derecho Civil. Parte General* (1ª reimp). Buenos Aires: Astrea.
- Real Flores, M. (marzo, 2000). *Incidencia del Cooperativismo en la Construcción del Derecho de Consumo* (Tesis Doctoral). Universidad de Deusto, Bilbao.
- Rivera, J. (1994). El derecho privado constitucional. *Revista de Derecho Privado y Comunitario. El derecho privado en la reforma constitucional*, 7, 27.
- Robledo, D. (2013). Abogados/as de los niños, niñas y adolescentes: reflexiones desde el derecho procesal. *Revista de la Facultad IV*, 1 Nueva Serie II, 259-283. Recuperado de <http://www.acaderc.org.ar/derecho/revistas/revista-de-la-facultad-de-derecho/vol.-iv-no-1-nva.-serie-ii-2013/view>.
- Rodríguez, L. (julio de 2012). *Admisibilidad, rol y facultades del abogado de niñas, niños y adolescentes*. Recuperado de <https://informacionlegal.com.ar/maf/app/search/run/multi> AR/DOC/1586/2012
- Ronconi, L. (2010). ¿Debe el Estado satisfacer los tratamientos de reproducción asistida? Un análisis a la luz del principio de proporcionalidad. *Suplemento Constitucional La Ley*, 2010(D), 17-28.
- Ruiz, A. (noviembre, 2002). *De las mujeres y el derecho*. Ponencia presentada al III Congreso Nacional de Sociología Jurídica, Facultad de Derecho de la UBA, Buenos Aires.

- Segade, A. (2018). *Reflexión sobre el Sistema de Protección Integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes. Deudas y desafíos*. Recuperado de <http://doncel.org.ar/wp-content/uploads/2018/03/Reflexi%C3%B3n-sobre-el-Sistema-de-Protecci%C3%B3n-integral-de-los-derechos-de-ni%C3%B1os-ni%C3%B1as-y-adolescentes.-Deudas-y-desaf%C3%ADos..pdf>.
- Serra Domínguez, M. (1987). Precisiones en torno a los conceptos de parte, capacidad procesal, representación y legitimación. *Justicia: revista de derecho procesal*, 2, 289-314.
- Solari, N. (18.05.2009). Elección del Abogado del niño. *La Ley*, 2009(C), 408-410. Recuperado de <https://www.thomsonreuters.com.ar/es/soluciones-legales/sistema-legal-online.html> AR/DOC/1952/2009
- Solari, N. (03.06.2011). La capacidad progresiva en la nueva ley de mayoría de edad. *La Ley*, 2011(C), 1000. Recuperado de <https://www.thomsonreuters.com.ar/es/soluciones-legales/sistema-legal-online.html> AR/DOC/1341/2011
- Solari, N. (2013). La aplicación del interés superior del niño en fallos de la Corte Suprema. *La Ley*. Recuperado de <http://thomsonreuterslatam.com/2013/06/doctrina-del-dia-aplicacion-del-interes-superior-del-nino-en-fallos-de-la-corte-suprema/>
- Stiglitz, G. (marzo, 2013). El contrato por adhesión en el Proyecto de Código Civil y Comercial. *Revista Derecho Privado. Reforma del Código Civil III. Contratos*, II(4), 55-77.
- Stiglitz, G. (noviembre, 2014). La defensa del consumidor en el Código Civil y Comercial de la Nación. *La Ley Suplemento Especial Nuevo Código Civil y Comercial*, 137- 152.
- Tobías, J. (19 de abril de 2007). Capacidad Jurídica y Capacidad de obrar. *La Ley*, 2007(C), 681-683. Recuperado de

<https://www.thomsonreuters.com.ar/es/soluciones-legales/sistema-legal-online.html> AR/DOC/1532/2007.

Torres, A. (2001). *El planteamiento de problemas en la investigación social*. Bogotá: Universidad Pedagógica Nacional – Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior ICFES.

Torres Santomé, N. (2016). Niños, Niñas y Adolescentes como Usuarios y Consumidores. En S. Barocelli (coord.) *Impactos del Nuevo Código Civil y Comercial en el Derecho del Consumidor. Diálogos y perspectivas a la luz de sus principios* (1ª ed). Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires. Facultad de Derecho.

Van Hoecke, M. (2014) Doctrina Jurídica: ¿Qué método(s) para qué tipo de disciplina?. *Ciencia Jurídica Universidad de Guanajuato División de Derecho, Política y Gobierno Departamento de Derecho*, 3 (6), 127-148.

Vélez, A. y Calvo, G. (1992). *La investigación documental. Estado del Arte y del conocimiento. Análisis de la investigación en la formación de investigadores*. Maestría en Educación. Bogotá: universidad de la Sabana.

Vigo, R. (22 de mayo de 2017). Argumentación jurídica: algunas preguntas y respuestas relevantes. *La Ley*, 1-3.

Ward, S. (septiembre, 1974). *Consumer Socialization*. [La socialización de los consumidores], *Journal of Consumer Research* [Diario de Investigación del Consumidor], 1(1), 1-14.

Wajntraub, J. (2008). La Noción de Consumidor tras la Reforma de la Ley 24.240. En R. Vázquez Ferreyra (coord.). *Reforma a la Ley de Defensa del Consumidor*. Buenos Aires: La Ley, 2008.

Wajntraub, J. (2015). Las relaciones de consumo en el Código Civil y Comercial y su repercusión en la actividad profesional y los procesos de consumo. *La*

Ley, p.74. Recuperado de <https://www.thomsonreuters.com.ar/es/soluciones-legales/sistema-legal-online.html> AR/DOC/2489/2015.

Weingarten, C. (2007). *Derecho del Consumidor*. Buenos Aires: Editorial Universidad SRL.

Weingarten, C. (22 de junio de 2016). Contradicciones jurisprudenciales. Aplicaciones de las presunciones en el derecho del consumo. *El Derecho*, 54(268), 1-2.

Woodhead, M. (1999). *Reconstructing developmental psychology: Some first steps*. [Reconstruyendo la psicología del desarrollo: Algunos primeros pasos]. *Children and Society* [Chicos y Sociedad], 13, 3-19. Oxford: Blackwell Publishing. Recuperado de <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/j.1099-0860.1999.tb00097.x>

Xamena, C. (2012). *Características del abogado del niño*. Recuperado de <http://www.escuelamagistratura.gov.ar/opinion-justicia-salta.php?IdOpinion=30>

Zelaya, M. (2011). *La reforma del Código Civil y el postulado de la capacidad progresiva del niño*. XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil 2011. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Tucumán. Recuperado <http://ideconsultora.com.ar/bcderechocivil2011/ponencias/>

Fuentes de información

Argentina. Ministerio de Salud. (2018). *Guía sobre derechos de adolescentes para el acceso al sistema de salud*. Recuperado de <http://www.codajic.org/node/3275>

CNCivCom., Mar del Plata, Sala 3ª, 19/4/2012 Buenos Aires: Microjuris. Cita MJ-JU-M-71818-AR

CNCiv., sala F, 13/03/2000, "Greco, Marcelo G. c. Camino del Atlántico S.A. y otro". *JA*, 2000(IV),197-201, voto de la Dra. Highton.

Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000239999/235975/norma.htm>

Código Civil Paraguayo. Recuperado de <http://www.leyes.com.py/disposiciones/subcategoria/1/1/3/codigo-civil.html>

Código Civil Uruguayo. Recuperado de <https://www.impo.com.uy/bases/codigo-civil/16603-1994/2003>

Código Civil de la República Bolivariana de Venezuela. Recuperado de <http://www.wipo.int/wipolex/es/details.jsp?id=3997>

Constitución Nacional Argentina. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

Constitución Nacional de la República Bolivariana de Venezuela. Recuperado de <https://venezuela.justia.com/federales/constitucion-de-la-republica-bolivariana-de-venezuela/>

Comunicación A 6103 BCRA (25.11.2016). Recuperado de <http://www.bcra.gob.ar/Pdfs/comytexord/A6103.pdf>

Comunicación A 6700 BCRA (16.05.2019). Recuperado de <http://www.bcra.gov.ar/Pdfs/comytexord/A6700.pdf>

CSJN. (14.03.2017) causa 717/2010 (46-PI/CS1) Recurso de hecho: "Prevención, Asesoramiento y Defensa del Consumidor e/ BankBoston N.A. s/ sumarísimo. Recuperado de <http://cdh.defensoria.org.ar/2018/01/30/>

recurso-de-hecho-prevencion-asesoramiento-y-defensa-del-consumidor-c-bankboston-n-a-s-sumarisimo/#

CSJN. (06.03.2007) causa "Mosca, Hugo Arnaldo c/ Buenos Aires, Provincia de (Policía Bonaerense) y otros s/ daños y perjuicios". Recuperado de <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-mosca-hugo-arnaldo-provincia-buenos-aires-policia-bonaerense-otros-danos-perjuicios-fa07000250-2007-03-06/123456789-052-0007-0ots-eupmocsollaf>

Declaración sobre el Derecho de los Niños a la Atención Médica. Declaración de Ottawa. (1998). Recuperado de <https://www.bioeticaweb.com/declaraciones-de-ottawa-de-la-asociacion-médica-mundial-sobre-el-derecho-del-niño-a-la-atencion-médica-otawa-1998/>

Decreto 191/11. Créase la Comisión para la Elaboración del Proyecto de Ley de Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/175000-179999/179643/norma.htm>

Decreto N° 1759 (Por art. 3° del Decreto N° 1883/1991 B.O. 24/9/1991, se aprueba el texto ordenado del Decreto N° 1759/72, el que pasa a titularse "Reglamento de Procedimientos Administrativos. Decreto 1759/72 T.O. 1991"). Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/2000024999/21715/texact.htm>

Digesto Romano Español. tl, 1844. Madrid: Imprenta del Colegio Nacional de Sordo-Mudos. Recuperado de <https://archive.org/stream/digestoromanoes00clargoog#page/n8/mode/2up>

Enciclopedia de la Salud. Concepto tratamiento no invasivo. Recuperado de <http://www.encyclopediasalud.com/definiciones/no-invasivo>

- Folleto. (2018). Gobierno de Mendoza. Consumidores. Educación a los Consumidores. Recuperado de <http://www.consumidores.mendoza.gov.ar/folleto-informativo/>
- Juzgado Nacional de Menores Nro. 1 de Corrientes. (29 de abril de 2016). Causa 4138/2011. Recuperado de <https://aldiaargentina.microjuris.com/2016/08/31/autorizan-trasplante-de-celulas-a-una-menor-cuya-madre-no-puede-decidir-en-el-caso-por-causas-religiosas/>
- Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil. (06 de abril de 2017). Causa nro. 35476/2016. *Defensoría del Menores e Incapaces n°6 y otro c. C.M. Hermanas de la Caridad Cristiana Hijas de la Bienaventurada Virgen María s. Amparo.*
- Juzgado Nacional de Primera Instancia Corrientes. (3 de septiembre de 2015). Recuperado de www.juscorrientes.gov.ar
- Ley N° 1.334 de defensa del consumidor y del usuario. Paraguay. Recuperado de http://www.mic.gov.py/v1/sites/172.30.9.105/files/Ley%2016_0.pdf
- Ley N° 24.240 y modificaciones. Defensa del Consumidor. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/04999/638/texact.htm>
- Ley N° 26.361. Modificación de la Ley N° 24.240. Defensa del Consumidor. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/135000-139999/139252/norma.htm>
- Ley N° 37.930. Ley de Protección al Consumidor y al Usuario. República Bolivariana de Venezuela. Recuperado de [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/B5F72B6F48D572A305257BA500757169/\\$FILE/Ley_de_Proteccion_al_Consumidor_y_al_Usuario.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/B5F72B6F48D572A305257BA500757169/$FILE/Ley_de_Proteccion_al_Consumidor_y_al_Usuario.pdf)

Ley N° 1680/2001. Código de la Niñez y la Adolescencia de Paraguay. Recuperado de http://badaj.org/2015/wpcontent/uploads/2014/07/Nacionales/Paraguay/Codigo_Ninez_Adolescencia-Paraguay.pdf

Ley N° 2169/2003. Establece la Mayoría de edad. http://www.leyes.com.py/todas_disposiciones/2003/leyes/ley_2169_03.php

Ley N° 16.719. Mayoría de edad. Recuperado de <https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/leytemp6281825.htm>

Ley N° 17.250. Ley de Relaciones de Consumo. Defensa del Consumidor. Argentina. Recuperado de <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/17250-2000>

Ley N° 17.398. Reconócese a todos los efectos a la lengua de señas uruguaya como la lengua natural de las personas Sordas y de sus comunidades en todo el territorio de la república. Recuperado de <https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/leytemp6075192.htm>

Ley N° 17.823. Código de la Niñez y la Adolescencia. Recuperado de <https://www.impo.com.uy/bases/codigo-ninez-adolescencia/17823-2004>

Ley N° 23.849. Apruébase la Convención sobre los Derechos del Niño. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/249/norma.htm>

Ley N° 26.061. Ley de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. Argentina. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/110000-114999/110778/norma.htm>

Ley N°26.993. Sistema de Resolución de Conflictos en las Relaciones de Consumo. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235275/texact.htm>

Ley N° 26.994. Código Civil y Comercial de la Nación. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=235975>

Ley N° 27.148. Ministerio Público Fiscal. Ley orgánica. Recuperado de <https://www.mpf.gob.ar/ley-organica/>

Ley N° 20.744. Régimen del Contrato de Trabajo. Ley 20.744. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25552/texact.htm>

Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. LOPNA. Recuperado de [https://www.unicef.org/venezuela/spanish/LOPNA\(1\).pdf](https://www.unicef.org/venezuela/spanish/LOPNA(1).pdf)

Manifiesto de San Juan. (15 al 19 de octubre de 2012). Recuperado de <https://drive.google.com/file/d/0B1I0cfaKA85meXVaaUdTOVNhcEE/view>

Naciones Unidas Directrices para la Protección del Consumidor. Recuperado de <http://unctad.org/es/paginas/PublicationWebflyer.aspx?publicationid=1598>

Schloendorff v. Society of New York Hospital, 105 N.E. 92; y 1914 N.Y. LEXIS 1028. Recuperado de https://en.wikipedia.org/wiki/Schloendorff_v._Society_of_New_York_Hospital

UNCTAD. Naciones Unidas (2016). *Directrices para la Protección del Consumidor Directrices*. Nueva York y Ginebra. UNCTAD/DITC/ CPLP/MISC/2016/1. Recuperado de http://unctad.org/es/PublicationsLibrary/ditccplmisc2016d1_es.pdf

14) Figuras:

Jóvenes de 10 a 24 años, número total y proporción de la población, 2006 y 2025

Región	Número en 2006 (millones)	Propor. en 2006 (% de pobla.)	Número en 2025 (millones)	Propor. en 2025 (% de pobla.)
Mundo	1.773	27	1.845	23
Regiones desarrolladas	236	19	207	17
Regiones en desarrollo	1.537	29	1.638	25
África	305	33	424	32
Asia	1.087	28	1.063	22
América del Norte	71	21	74	19
América Latina/El Caribe	161	28	165	24
Europa	140	19	111	16
Oceania	8	24	8	20

FUENTE: L. Ashford, D. Clifton y T. Kaneda, *La juventud mundial 2006* (Washington, DC: Population Reference Bureau, 2006).

Figura 1: NUGENT, R. (agosto, 2006). Population Reference Bureau. *Los jóvenes en un mundo globalizado*. Recuperado de http://www.prb.org/pdf06/youthinaglobalworld_sp.pdf

Principios generales para la atención en salud de niñas, niños y adolescentes

- La salud es un derecho humano que corresponde a toda persona, cualquiera sea su edad.
- Se presume la capacidad de todas las personas independientemente de su edad.
- **Autonomía progresiva:** es el desarrollo en el tiempo de la capacidad de discernimiento para la toma de decisiones. Supone el derecho a ser oídos y a participar activamente.
- **Interés superior de niñas, niños y adolescentes:** es la máxima satisfacción, integral y simultánea de sus derechos y garantías.
- Se define **niños/as** a las personas hasta los 13 años y **adolescentes** a quienes tienen entre 13 y 18 años.

Regimen legal para el consentimiento autónomo en el cuidado del propio cuerpo (art.26 CCyC)

Niños hasta 13 años	Ejercen su consentimiento con asistencia. Debe considerarse el interés superior y su autonomía progresiva.
Adolescentes de 13 a 16 años	Pueden consentir toda práctica que no implique riesgo grave para su salud o su vida.
Adolescentes a partir de los 16 años	Tienen capacidad plena para la toma de decisiones sobre el cuidado del propio cuerpo como persona adulta.

Normas de referencia

- Constitución Nacional y Tratados Internacionales de Derechos Humanos (art.75 inc.22 CN)
- Código Civil y Comercial, arts. 25 y 26 interpretado y corregido con los arts. 1 y 2.
- Código Penal: art. 96.
- Ley Nº 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes
- Ley Nº 25.673 de Salud Sexual y Reproductiva y su Decreto Reglamentario 1280/2003
- Ley Nº 26.743 de Identidad de Género
- Ley Nº 26.657 de Protección de la Salud Mental
- Ley Nº 23.798 de Lucha contra el Sida
- Ley Nº 26.150 de Educación Sexual Integral
- Resolución 65/2015 del Ministerio de Salud. Marco Interpretativo del Código Civil y Comercial.

Derecho a la salud de niñas, niños y adolescentes

Una aproximación desde el Código Civil y Comercial

Este material fue realizado en conjunto entre la Dra. Inés M. Herrera, la Dra. Luz Piera, la Secretaría Argentina de Género, el Instituto Superior de Programación Nacional de Salud Integral de la Administración y el Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable.

0800 222 3444 Línea Salud Sexual
En todo el país la llamada es gratis y confidencial.

<http://argentina.gob.ar/salud>

AGOSTO 2011








Derechos de niñas, niños y adolescentes

¿Puede una persona de entre 13 y 16 años pedir y recibir sin acompañamiento atención de un/a profesional de la salud?

Si, según el Código Civil y Comercial las y los adolescentes tienen aptitud para decidir por sí mismas/os sobre la realización o no de todas las prácticas y tratamientos, salvo aquellos que pudieran implicar riesgo grave para su salud o su vida.

En caso que el/a profesional no brinde a la persona adolescente la atención o el servicio necesario, por considerar que no tiene aptitud suficiente, debe dejar constancia fundada en la historia clínica.

Las y los adolescentes pueden decidir solas/os, por ejemplo:

- Pedir y recibir el apto físico.
- Acceder al test y diagnóstico de VIH.
- Acceder a anticonceptivos como el DIU, implante, pastillas, entre otros.
- Recibir atención para control de su salud.
- Recibir vacunas.
- Acceder a la interrupción legal del embarazo.
- Recibir tratamientos, por ejemplo, por cuadros de gastroenterocolitis, gripe, neuropatía, por fracturas.

¿En qué casos la persona adolescente necesita acompañamiento para brindar su consentimiento?

Necesitará el acompañamiento de sus representantes legales o de una persona allegada para brindar su consentimiento en aquellos tratamientos o actos médicos que impliquen riesgo grave para su salud o vida.



Responsabilidades de los equipos de salud.

¿Qué significa negar la atención a la salud a niñas/os a adolescentes?

Si un/a integrante del equipo de salud niega, limita o restringe injustificadamente la prestación solicitada se está vulnerando el derecho a la salud de la persona. Asimismo, la negativa podría dar lugar a acciones de mala praxis o abandono de persona contra el profesional interviniente.

Son ejemplos de vulneración de derecho:

- Negar información sobre prevención en salud sexual y salud reproductiva, así como su suministro y/o negar la colocación del método anticonceptivo solicitado.
- Negar la atención por cualquier problema de salud. Es importante tener en cuenta que la consulta es una oportunidad para detectar situaciones de violencia y/o abuso sexual.

La obligación de atender al niño/a o adolescente contempla la obligatoriedad del trato digno y respetuoso, el derecho a la intimidad, y la confidencialidad.

¿A qué se refiere el Código Civil y Comercial cuando menciona "tratamiento invasivo"?

Deben ser considerados como "tratamientos invasivos" solo aquellos que impliquen riesgo grave para la vida o la salud, según se expresa en el art. 26.

La evaluación de la gravedad de los tratamientos que impliquen riesgo para la vida o riesgo para la salud debe realizarla el/a profesional basándose en evidencia científica.

Las y los niñas/os y adolescentes deberán siempre ser escuchadas/os y prestar su consentimiento, necesiten o no acompañamiento (asistencia).

¿Quiénes pueden acompañar/asistir a niñas/os y adolescentes en los casos necesarios?

Las y los niñas/os y, en los casos en que correspondiera, las y los adolescentes de 13 a 16 años podrán ser acompañadas/os para brindar su consentimiento por: sus progenitores; representantes legales; personas que ejerzan, formal o informalmente, roles de cuidado; personas "allegadas" o referentes afectivos.

¿Qué sucede cuando no hay acuerdo entre el/a adolescente y su representante en los casos en los que se requiera acompañamiento?

Será el/a médico/a quien deberá resolver. Siempre tendrá que considerar primordialmente la satisfacción del interés superior del/los niño/s.

Las y los profesionales de la salud siempre deben tener en cuenta la voluntad de las/os niñas/os y adolescentes sobre las terapias o procedimientos.

Figura 2: Ministerio de Salud de la Nación (agosto, 2017). *Derecho a la salud de niñas, niños y adolescentes. Una aproximación desde el Código Civil y Comercial de la Nación.* Recuperado de http://www.msal.gov.ar/images/stories/bes/graficos/0000001140cnt-folletoderechos_nnya_final_baja.pdf