

**AUDIENCIA PUBLICA. 20 DE SETIEMBRE 2012.**  
**PROVINCIA DE NEUQUEN.**

**REFORMA DEL CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA  
NACION .**

**AUTORA.**

**Dra. Claudia Gabriela Vazquez**

**Profesión: Abogada. Especialista en Derecho de Familia.**

**e-mail: [claudia.vazquez3@speedy.com.ar](mailto:claudia.vazquez3@speedy.com.ar)**

**Domicilio: calle Leloir N° 251 Piso. 7° Of. 2 Neuquén  
Capital. Argentina**

**Teléfono de contacto : 0299- 4436248.**

**TITULO. La introducción de la Perspectiva de género de  
la tratamiento de los Derechos de la infancia, enfatizando  
en la inclusión de Niño, Niña y Adolescente.**

**SUMARIO.**

**Introducción. Precisiones Termonlógicas. Ley 26.579  
Anàlisis. Ley 26.061 Anàlisis. La perspectiva de género en  
la Ley 26.061. Criterios de Igualdad de la Corte Suprema  
de Justicia. La igualdad de Niñas y Niños. El proyecto de  
Reforma de Código Civil, a la luz de los avances  
consagrados en la ley 26.061. Protección integral de los  
Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Régimen de  
Adopción, Título VI. Responsabilidad Parental Título VII.  
Derechos y deberes de los progenitores. Cuidado  
Compartido. Obligación de Alimentos. Procesos de  
Familia Título VIII. La importancia de definir y consolidar  
el tratamiento de la infancia mediante una terminología  
unificada, evitando caer en discriminaciones,  
exclusiones y clasificaciones negativas y androcentricas.  
La introducción de la perspectiva de género en la  
legislación del derecho de familia. Sustitución de**

## **menores de edad por NIÑOS NIÑAS Y ADOLESCENTES. Conclusión.**

### **Introducción.**

El presente trabajo tiene como objeto analizar y profundizar aspectos relacionados a los derechos y deberes consagrados en la legislación interna, en materia de protección integral de los derechos de la infancia y adolescencia, toda vez que algunos de estos derechos ya consagrados no han sido receptados adecuadamente en el proyecto de Reforma del Código Civil, configurando un retroceso a la luz de los avances legislativos dados por la ley 26.061 y la Convención de los Derechos del Niño. . Me propongo, hacer visible las tensiones existentes en materia legislativa, .respecto del derecho de familia, que obliga un tratamiento desde una perspectiva de género.

Encontramos numerosos aciertos en la modificaciones que promueve introducir la reforma.

Es sabido que la sanción de la norma 26.579 pretendió el alineamiento del derecho interno a la Convención de los Derechos el Niño, alcanzando con ello la uniformidad legislativa en torno a la capacidad civil, autonomía y adultez en materia civil para los Niños, Niñas y Adolescentes.. Dicha regla adecuó la normativa, dando por finalizada la tan cuestionada disparidad que nuestro código civil sostenía en términos de personas menores de edad y su capacidad para actos de la vida civil. Sin embargo la misma ley que resulta un gran acierto en un aspecto, presenta algunos claros insoslayables, tales como los mecanismos de reclamo procesal, que no lo analizaremos en el presente trabajo..

### **Precisiones Terminológicas.**

A los fines de avanzar en el análisis del tema propuesto, nos resulta indispensable hacer una puesta en común de algunas cuestiones jurídicas sobre las que versa el trabajo, definiendo la terminología que se va a emplear.

La normativa Argentina, define en el Artículo 126 del Código Civil: *“Son menores las personas que no hubieren cumplido la edad de DIECIOCHO (18) años”*.-

A partir de la sanción de la Ley 26.061 <sup>1</sup>...el concepto “menor de edad”, es modificado por el de **“niñas , niños y adolescente”** ,

Por otro lado “la Convención de los Derechos del Niño postula una nueva forma de ver al niño: Un sujeto que necesita y que adquiere progresivamente un mayor grado de autonomía y con ella, una mayor cantidad de derechos, es decir, como “un ciudadano” y no ya (como era tradicional) un individuo dependiente de los adultos e “incapaz” frente al derecho.”<sup>2</sup>...

“La mentada Convención reitera gran parte de los derechos humanos reconocidos en los restantes tratados y convenciones incorporados a nuestra Carta Magna, su aplicación específica a los individuos menores de 18 años de edad procura afirmar con mayor énfasis que los niños – como todas las personas- son titulares de derechos fundamentales y que es deber del estado promover y garantizar su efectiva protección igualitaria.”<sup>3</sup>

Resulta importante destacar que el concepto menor de edad ha quedado en desuso por cuanto se entendió doctrinariamente que refiere a aquella persona disminuida, mientras que históricamente se ha definido al niño a partir de su incapacidad. Por ello, entendemos como un gran acierto la redefinición terminológica pasando del término *menor al de niña, niño y adolescente*. *“El reconocimiento del niño como sujeto de derecho – en oposición a la idea predominante del niño definido a partir de su incapacidad- lo convoca a nuevos roles en los ámbitos en los que se desenvuelve – familia y comunidad”*.-

---

<sup>1</sup> Ley 26.061. “Ley de Protección integral de los derechos de las Niñas, Niños y adolescentes” B.O. 26 de Octubre de 2005.

<sup>2</sup> Revista de Derecho de Familia. 2006. BALIERO DE BURUNDARENA Maria de los Angeles . “El Marco Jurídico Institucional en el Ambito de la ciudad e Buenos Aires y la Ley 26.061”. Pag. 01. Ed. Lexis Nexos.

<sup>3</sup> Derecho Constitucional de Familia Tomo I. HERRERA, FAMA Y GIL DOMINGUEZ, Pad. 42. Ed. EDIAR.

La incorporación de la CDN al nuestro texto Constitucional, Art. 75 inc. 22, dio por sentada la operatividad de sus normas. Sin embargo buena parte de las prácticas sociales y judiciales continuaban reflejando resistencias para revertir y adecuar los modelos de intervención, el abordaje y la protección de la infancia para hacerlos compatibles con las disposiciones de la CDN. La doctrina mayoritaria entendía la necesidad de sancionar una norma nacional que plasmara los nuevos derechos de la infancia y la adolescencia, sosteniendo en que no se había alcanzado la aplicación y ejecutividad de los tratados en los tribunales.

En este sentido, y tras un largo periodo de debates se alcanzó la sanción de la Ley 26.061, que puso fin a la incongruencia entre la legislación interna y los principios constitucionales allí consagrados.

#### **Ley 26.579<sup>4</sup>. Analisis.**

La ley 26.579 en términos generales hace alusión a los menores de edad, mediante la categoría de “menores”. Dicho norma introduce una modificación sustancial en la legislación argentina en materia de mayoría de edad. Para la ley se adquiere la mayoría de edad a los 18 años, mientras que la legislación anterior a la sanción la definía en los veintiuno. Otra modificación importante que introduce versa sobre las obligaciones inherentes a la patria potestad, cuyo ejercicio por parte de los progenitores cesa una vez adquirida la mayoría de edad de los hijos.

Sin embargo en materia alimentaría, se mantiene la obligación del alimentante hasta la edad de 21 años, quedando en cabeza del alimentado, o del padre, en su caso, salve que acrediten que cuenta con recursos suficientes para proveérselos por sí mismo..-

Esta ley, en definitiva, configura el resultado de la *necesidad* de equiparar, la mayoría de edad de los 18 años de nuestra legislación interna a los que ya venía imponiendo o incorporando la CDN desde el año 1989.-

#### **La 26.061 Analisis.**

---

<sup>4</sup> B.O 21 de Diciembre de 2009 sobre “Modificación. Mayoría de edad”.

Si bien la legislación argentina receptó en la reforma de la Constitución Nacional del año 1994 los principios derechos y garantías emanados de la CDN fue indispensable la aprobación de una norma de protección integral de los derechos de la infancia. **Esta norma abandona el concepto el concepto de “menor” que se venia sosteniendo desde la sanción del C.C para instalar la denominación, a nuestro criterio atinada, de niñas niños adolescentes como sujetos de derechos.** Refuerza y amplía el concepto de interés superior del niño, niña y adolescente y emplaza como obligatoria la aplicación de al CDN.

En este sentido, la niñez como sujeto de derecho, se incorporó como objetivo principal en el diseño de las políticas públicas.

Otra de las innovaciones positivas introducidas por esta norma en cuanto a la sustitución de menor por el de N.N.A. está directamente relacionado con individualizar y reconocer la condición de sujeto e identidad de género. Pretender continuar nombrando a la infancia con una terminología en masculino, conlleva a la indiferencia e invisibilización de las niñas en todo contexto familiar y social. La mirada del género debe ser tomada en cuenta a los fines de modificar y legislar en materia de derecho de familia, siendo considerado hasta una obligación para los magistrados, al momento de resolver sobre sus derechos.

### **La perspectiva de género en la 26061:**

Gènero: El sistema de signos y símbolos representaciones, normas, valores y practicas las diferencias sexuales entre los seres humanos en desigualdades sociales, organizando las relaciones entre los hombres y las mujeres de manera jerárquica, valorando lo masculino como superior a lo femenino.”<sup>5</sup>

Los roles de género o sea, las funciones que se espera desempeñan las mujeres y los varones en una sociedad, varían a través de las culturas y cambian con el tiempo. Pero a lo largo de la historia y en todas partes las diferencias entre los géneros y las inequidades en la relación permanecen, a

---

<sup>5</sup> Zavala de Cosio Maria Eugenia, en su obra sobre, “El impacto sobre la fecundidad de los cambios en el sistema de genero”, en Ob cit. de Herrera. Derecho Constitucional de Familia. Tomo I.

veces bajo ropaje diversos.. Este reparto diferente de funciones hace que se les asignen a las mujeres determinadas tareas, preferentemente el cuidado de la casa, la atención de la alimentación de la familia y crianza de hijas e hijos. De los hombres se espera que sean los principales proveedores del hogar y asuman un rol protector dentro de la familia. Estos roles y funciones diferenciadas, o sea, esta división sexual del trabajo acarrea una distribución diversa de los recursos y encubre desigualdades en la distribución de poder. Mujeres y varones son afectados de manera disímil por las reformas y políticas económicas.

Se ha avanzado en importante escala en pos de la igualdad de género, tales cambios normativos se han visto plasmados en distintas normativas, no así en forma directa en la práctica social y judicial. Es llamativo destacar que en el contexto jurídico donde prima el principio de igualdad de derechos, todavía persista la desigualdad y discriminación en razón del sexo, y se omita la inclusión de la perspectiva de género. La evolución y dinámica de las familias en el tiempo, conforme las transformaciones políticas, económicas y sociales fueron quebrando el modelo patriarcal e impactaron directamente las relaciones de género. Ciertamente es que el reconocimiento pleno de la igualdad fue mucho más lenta en las relaciones familiares que en otras áreas del derecho. Se equiparó a los cónyuges en cuanto a las responsabilidades frente a los hijos,

La incorporación de la CEDAW<sup>6</sup> ingresada al derecho interno en el año 1985 y con rango constitucional a partir de la reforma de la constitución en el año 1994, consagra la obligación del estado de promover acciones positivas de igualdad real, así como modificar los patrones socioculturales de varones y mujeres con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de los sexos.

La igualdad se instala en el ordenamiento jurídico supremo como principio y regla y a partir de tal recepción, configura un derecho y una garantía..

---

<sup>6</sup> “Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer” Ratificada por Ley 23.179, del Año 1985, en incorporada a la Carta Magna Art. 75 inc. 22, en la reforma del año 1994.

El principio de igualdad reconoce la existencia de una diferencia entre varones y mujeres, y el derecho colocó a la mujer en desventaja asignándole roles y funciones inherentes al cuidado de la familia, hijos y demás parientes. Desde niñas su rol ha estado signado por el cuidado de hermanos menores y quehaceres del hogar provocando mayor deserción escolar frente a los varones. Se la juzga por estándares diferentes e inadecuados, en el campo de la sexualidad, relaciones forzadas (violación) enfrentan condiciones muy diferentes en el mercado laboral, experimentan desventajas económicas y sociales importantes frente a una separación o divorcio.

### **CRITERIOS DE IGUALDAD DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA .**

“La clásica jurisprudencia de la Corte suprema de Justicia ha delineado las siguientes pautas; a) la igualdad exige que se trate del mismo modo a quienes se encuentran en igualdad de situaciones; b) por eso, implica el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de los que se concede a otros en iguales circunstancias; c) la regla de igualdad no es absoluta, ni obliga al legislador a no tomar en cuenta la diversidad de circunstancias, condiciones o diferencias que pueden presentarse a su consideración, lo que la regla establece es evitar las distinciones arbitrarias u hostiles; d) la razonabilidad es el parámetro evaluatorio que permite medir la igualdad;... f) las desigualdades son inconstitucionales cuando son arbitrarias, hostiles , persecutorias. “<sup>7</sup>

### **LA IGUALDAD DE NIÑOS Y NIÑAS.**

Esta categoría de análisis diferenciado de niños y niñas, configura un acierto razonable emplazado en la ley 26.061, que obliga al operador a tener en cuenta la diversidad de género y exige un trato diferenciado con la condición de que el criterio empleado sea razonable. La igualdad se termina cuando aparece una justificación de la desigualdad mas fuerte que la justificación de la igualdad. Continuar hablando de “NIÑOS” entendiéndolo que esa categoría es inclusiva de “NIÑAS”, implica exclusión, preferencia de lo masculino, consagración de la categoría de análisis androcéntrica,

---

<sup>7</sup> Bidart Campos, German Manual de la Constitución Reformada.. Pag. 532.

fortalecimiento del estereotipo de superioridad de un género sobre otro, invisibilización de lo femenino distinción negativa, elección arbitraria, etc. Todo ello es lo que el Estado se ha comprometido a remover, erradicar mediante la ratificación de la CEDAW, promoviendo una igualdad de género real.

## **EL PROYECTO DE REFORMA DEL CODIGO CIVIL.**

En el análisis del Proyecto de Reforma del Código Civil, se puede visiblemente distinguir una disparidad en el tratamiento de la infancia, empleándose en algunos temas como ACCIONES DE RECLAMACION DE FILIACION, al referirse a la infancia, se emplea la distinción de Niños, Niñas y Adolescentes, receptando la denominación consagrada en la Ley 26.061.

Veamos .

El **Art. 583** del Proyecto establece “En todos los casos en que un **niño o niña**”, receptando la denominación consagrada en la Ley 26.061.

**REGIMEN DE LA ADOPCION. Titulo VI.** Veamos a modo de ejemplo,

El **Art. 594** del Proyecto dispone en materia de Adopción “**Concepto.** La adopción es una institución jurídica que tiene por objeto proteger el derecho de **niños, niñas y adolescentes** a vivir y desarrollarse en una familia que le procure los cuidados tendientes a satisfacer sus necesidades afectivas y materiales, cuando éstos no le pueden ser proporcionados por su familia de origen. La adopción se otorga solo por sentencia judicial y emplaza al adoptado en el estado de hijo, conforme con las disposiciones de este Código.”

El **Art. 595** fija los **principios generales que rige la ADOPCION** y en su inc f) dispone: “el derecho del **niño, niña o adolescente** a ser oído y a que su opinión sea tenida encuentra según su edad y grado de madurez, siendo obligatorio su consentimiento a partir de los DIEZ (10) años”.

El **Art. 599** del Proyecto **Personas que pueden ser adoptantes.** El **niño, niña o adolescente** puede ser adoptado por un matrimonio, por una pareja de convivientes o por una persona sola.

Asimismo el principio de referenciar al niño, niña y adolescente es receptado en los **Art. 607 Declaración de adaptabilidad**, inc. a) y c).



Se repite la mención a Niños, Niñas y adolescentes en los siguientes Artículos.

**608.** Sujetos del procedimiento. Inc. a).

**609.** Reglas del procedimiento Inc. b)

**611.** Guarda de hecho . Queda prohibida expresamente la entrega directa en guarda de **niños, niñas y adolescentes..”**

**613.** “El juez debe citar al **niño, niña o adolescente** cuya opinión debe ser tenida en cuenta según su edad y grado de madurez”.

**621, Adopción plena y simple.** Cuando sea más conveniente para el **niño, niña o adolescente.**

**625.** Pautas para el otorgamiento de la adopción plena. Inc.

a) Cuando se haya declarado al **niño, niña o adolescente** en situación de adaptabilidad.”

**635.** Nulidad. c) el derecho del **niño, niña o adolescente** a ser oído, a petición exclusiva del adoptado.

**RESPONSABILIDAD PARENTAL. Título VII.** Comienza a advertirse una restricción en la denominación de niño, niña y adolescente, reduciéndola a “niño”, quedando excluida la categoría de niñas y adolescentes, configurando con ello una incongruencia notoria en el tratamiento de la infancia en tan trascendente proyecto de análisis. Veamos algunos ejemplos.

Artículos.

**639.** La **responsabilidad parental se rige por los siguientes principios:** entre otros. “c) el derecho del **niño** a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta según su edad y grado de madurez”.

**Falta de uniformidad de criterio:** En clara contradicción con el art. **595** que fija el principio general de la adopción inclusiva de niño, niña y adolescente, cuestión que es omitida en casi todo el Título VII de Responsabilidad Parental.

**643.** Alude a **hijo, omitiendo hacerlo en término de niño, niña y adolescente.**

**645.** Alude a **hijo, omite hacerlo en término de niño, niña y adolescente.**

**DERECHOS Y DEBERES DE LOS PROGENITORES. Regla General.**

El art. **646.** Este artículo merece una referencia particular toda vez que presenta una categoría distinta, excluyendo claramente a las niñas. “c) respetar el derecho del **niño y adolescente** a ser oído y a participar en su proceso educativo, así como en todo lo referente a sus derechos personalísimos”;

**CUIDADO COMPARTIDO** El **art. 651 Regla General del** (anteriormente denominado tenencia compartida), y fija: “a pedido de uno o de ambos progenitores o de oficio el juez debe otorgar como primera alternativa, el cuidado compartido del hijo con la modalidad indistinto, excepto que no sea posible o resulte perjudicial para el hijo”. Omite, cuando menciona “niño” sustituirlo por Niño, Niña y Adolescente.

**Art. 653.** El proyecto sigue el mismo criterio en el **art. 653.** Cuidado Unilateral, se menciona al “Hijo”, debiendo incluir a “Hija”

**Art. 657.** El mismo abandona la mención restrictiva de “niño” e instala nuevamente el criterio amplio inclusivo: “El guardador tiene el cuidado personal del **niño, niña o adolescente** y está facultado para tomar las decisiones relativas a las actividades de la vida cotidiana, sin perjuicio de que la responsabilidad parental quede en cabeza del o los progenitores, quienes conservan los derechos y responsabilidades emergentes de esta titularidad y ejercicio”.

**OBLIGACION DE ALIMENTOS .** Regla General.

**En general el tratamiento de la obligación alimentaria, derechos y deberes de los progenitores, abordada en el Capítulo 5 del Proyecto, el vocablo elegido por el legislador ha sido “hijo”, sin consideración de las categorías niño, niña y adolescentes, unificando en hijo la categoría de infancia, invisibilizando especialmente a la hija mujer.**

**Veamos a modo de mención los artículos.**

**662. Hijo Mayor de edad.**

**667 Hijo fuera del país.**

**679. “Juicio contra los progenitores.** 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..-”. Este artículo, evaluado como un gran acierto del Proyecto, toda vez que recepta y consagra la figura del **abogado del niño**, incorporada por la Ley 26.061, art. 27 inc C), sancionada en el año 2005.

## **PROCESOS DE FAMILIA. Título VIII.**

En el título que trata los procesos de familia el legislador retorna a la denominación de niño, niña y adolescente.

Art. 707. **“Participación en el proceso de niños, niñas, adolescentes y personas con discapacidad.** Los **niños, niñas y adolescentes** con edad y grado de madurez suficiente para formarse un juicio propio, y las personas mayores con capacidad restringida tienen derecho a ser oídos y a que su opinión sea tenida en cuenta en todos los procesos que los afecten directamente.”

Art. 716.- **Procesos relativos a los derechos de niños, niñas y adolescentes.**

**CONCLUSION.** A modo de conclusión, deviene importante destacar los grandes esfuerzos que el proyecto trasluce en incorporar distintos y diversos derechos debatidos y reconocidos por la doctrina e incluso aplicados a modo “sui generis” por la jurisprudencia mas avanzada de nuestro país, en materia de relaciones familiares, sus alcances e implicancias. Sin embargo, luego del análisis expuesto, entendemos la conveniencia de trabajar en la unificación del criterio del lenguaje. Proponemos en ésta Audiencia Pública que se consideren las ventajas que acarrea impulsar y cristalizar finalmente, el reconocimiento de la diferenciación de género incluso en el periodo de la infancia, lo que contribuirá a apartar las resistencias existentes que convertido en una practica cotidiana, social y judicial tiende a la negación, invisibilizacion de lo femenino, frente a lo masculino. Impulsamos desde este breve trabajo, la incorporación de la perspectiva de género en todo lo inherente al tratamiento de los procesos de familia en el Proyecto de tratamiento, a fin de garantizar una igualdad real en protección y derechos.

