

## UN PROYECTO INCONSTITUCIONAL Y CONTRARIO A TODA LA MODERNA NORMATIVA EN MATERIA DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.

*Comentario al proyecto de Ley del Diputado del PRO Julián Obiglio que pretende regular la participación de niños y adolescentes en manifestaciones públicas.<sup>1</sup>*

El proyecto del diputado Obiglio, además de constituir una aberración política, vulnera con claridad derechos y garantías constitucionales consagrados en nuestro ordenamiento legal.

En primer lugar, desde el punto de vista del espíritu constitucional en la materia, debe destacarse que en lo que respecta a los derechos de la niñez y adolescencia, nuestro sistema normativo ha dado un giro trascendental a partir de la incorporación de la Convención Internacional de los Derechos el Niño (CDN) a la Constitución Nacional.

El tradicional modelo denominado “*tutelar*” en el que los niños, niñas y adolescentes eran concebidos como *objetos de protección o incapaces*, dio paso a un paradigma en el cual niños, niñas y adolescentes son reconocidos como **sujetos de derechos**, superando el tradicional paternalismo estatal.

En el ámbito nacional, además de la incorporación de la CDN a nuestra Constitución Nacional en la reforma de 1994, en el año 2006 el Congreso de la Nación sancionó la Ley de Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes (ley nº 26.061), la cual reconoce su condición de sujetos de derechos, y entre otros, reconoce el **derecho a ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta**.

Más recientemente, en 2009 se sancionó la ley nº 26.579 que modificó la mayoría de edad, pasando a ser 18 años en lugar de 21 años.

Asimismo el Proyecto de Reforma del Código Civil de la Nación, flexibiliza el sistema actual en el que existen edades fijadas por la ley para el ejercicio de determinados derechos, valorando la capacidad o autonomía progresiva de los niños, el discernimiento real del niño en el caso concreto y un sistema de presunciones de capacidad, establecidas a edades prefijadas. Este concepto de capacidad progresiva surge de la propia Convención.

Es decir que el proyecto de Obiglio es profundamente arcaico, y se enmarca en la tradición *tutelar* sobre los derechos de la niñez, la cual es contraria al espíritu de toda la legislación que nuestro país (y toda Latinoamérica en general) viene adoptando en los últimos veinte años en lo que hace a los derechos de la niñez.

Del mismo modo, se utiliza en la redacción del Proyecto un término que ya ha sido desplazado en toda la literatura vinculada a derechos de la niñez. En el Proyecto de Obiglio se destaca la utilización del término “menores” en forma permanente.

---

<sup>1</sup> Por AGRUPACIÓN 14bis - Agrupación Estudiantil de la Facultad de Derecho de la UBA.

El nuevo marco constitucional descrito, que transforma el concepto y el rol de las principales instituciones públicas destinadas a la infancia, ha implicado también la evolución en el lenguaje normativo, en el cual ya no se hace referencia al término "menores de edad" (propio del modelo *tutelar*) sino a "infancia, niñez y adolescencia" (concebida como *sujeto de derechos*)

Otro aspecto que merece especial atención es la mención del término **interés superior del niño**, en diversas partes del proyecto de ley de Obiglio. Este término constituye un principio general fundado por la CDN y utilizado en leyes, doctrina y jurisprudencia de la materia.

Al respecto, la ley 26.061 describe al **interés superior del niño como la máxima satisfacción integral y simultánea de sus derechos**<sup>2</sup>, por lo que debe ser interpretado como un principio garantista que promueva su conciliación con la protección efectiva de los derechos del niño. Este debe ser el principio rector de todas las políticas públicas y decisiones que se adopten en torno a la infancia.

Se observa en el proyecto de ley **un intento por vaciar de contenido este concepto y utilizarlo en pos de restringir el derecho de los niños a la libre participación**. El interés superior del niño supone la vigencia y satisfacción simultánea de todos sus derechos, aspecto no contemplado por el proyecto de ley que procura anteponer, ficcionalmente, un derechos sobre otro (supuesto derecho a la salud o a la integridad, por sobre los derechos políticos y de expresión).

### **Derechos políticos de niños, niñas y adolescentes**

La CDN establece el derecho a la participación en diversas disposiciones, al reconocer el derecho a que el niño exprese su opinión en todos los asuntos que lo afecten<sup>3</sup>, así como el derecho a la libertad de expresión<sup>4</sup>. La ley nacional 26.061 también reconoce el derecho a opinar y ser oído<sup>5</sup>. En el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, la Constitución de la Ciudad en su artículo 39

---

<sup>2</sup> **ART. 3:** INTERES SUPERIOR. A los efectos de la presente ley se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley. Debiéndose respetar: a) Su condición de sujeto de derecho; b) El derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta; c) El respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural; d) Su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales; e) El equilibrio entre los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes y las exigencias del bien común; f) Su centro de vida. Se entiende por centro de vida el lugar donde las niñas, niños y adolescentes hubiesen transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia.

<sup>3</sup> **Art. 12: 1.** Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

<sup>4</sup> **Art. 13: 1.** El niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño.

<sup>5</sup> **ARTICULO 24.** — DERECHO A OPINAR Y A SER OIDO. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a: a) Participar y expresar libremente su opinión en los asuntos que les conciernan y en aquellos que tengan interés; b) Que sus opiniones

reconoce a los niños como sujetos activos de sus derechos y les garantiza el derecho a ser informados, consultados y escuchados<sup>6</sup>.

Por otra parte, cabe señalar que los “derechos de niños, niñas y adolescentes” no son una categoría autónoma sino que dicha concepción emana de la doctrina universal de los derechos humanos.

En este sentido, la CDN reafirma que los niños niñas y adolescentes tienen iguales derechos que todas las personas, entre los que se encuentran el ejercicio pleno de los derechos civiles y políticos que el presente proyecto pretende desconocer. Cualquier tipo de manifestación pública involucra también a los niños y adolescentes en tanto ciudadanos. La Convención garantiza su derecho a expresar sus opiniones libremente en los asuntos que ellos crean considerar.

Asimismo, la CDN reconoce el derecho de niños y adolescentes al pleno desarrollo personal en su medio familiar, social y cultural, así como la libertad de adoptar ideas propias y creencias, según el desarrollo de sus facultades, bajo la orientación de sus padres tutores o encargados<sup>7</sup>. Es potestad de los padres orientar al niño en el ejercicio de su derecho a la libertad de pensamiento, y la autoridad pública no debe intervenir en este proceso. En este punto encontramos contradicciones textuales del proyecto de Obiglio con el texto de la Convención.

También la CDN reconoce el **derecho a la libre asociación del niño junto a otras personas, sin marcar límites respecto a la edad de estas ni las materias sobre las cuales asociarse**, salvo las que fueran de carácter ilegal<sup>8</sup>.

En este sentido es preciso señalar que toda regulación que realice una ley respecto de derechos constitucionales, debe ser razonable y no afectar la esencia o núcleo del derecho.

Así, el derecho de asociación y de celebrar reuniones pacíficas no se limita a hacerlo con otros ciudadanos coetáneos. La pretensión del proyecto de ley de limitar el derecho a la protesta

---

sean tenidas en cuenta conforme a su madurez y desarrollo. Este derecho se extiende a todos los ámbitos en que se desenvuelven las niñas, niños y adolescentes; entre ellos, al ámbito estatal, familiar, comunitario, social, escolar, científico, cultural, deportivo y recreativo.

<sup>6</sup> **Art. 39:** La Ciudad 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.

<sup>7</sup> **Art. 14. 2: 2 de la Convención:** Los Estados Partes respetarán los derechos y deberes de los padres y, en su caso, de los representantes legales, de guiar al niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades.

**Ley 26061. Art. 19.:** Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la libertad. Este derecho comprende: a) Tener sus propias ideas, creencias o culto religioso según el desarrollo de sus facultades y con las limitaciones y garantías consagradas por el ordenamiento jurídico y ejercerlo bajo la orientación de sus padres, tutores, representantes legales o encargados de los mismos; b) Expresar su opinión en los ámbitos de su vida cotidiana, especialmente en la familia, la comunidad y la escuela; c) Expresar su opinión como usuarios de todos los servicios públicos y, con las limitaciones de la ley, en todos los procesos judiciales y administrativos que puedan afectar sus derechos.

<sup>8</sup> **Art. 15:1:** Los Estados Partes reconocen los derechos del niño a la libertad de asociación y a la libertad de celebrar reuniones pacíficas. 2. No se impondrán restricciones al ejercicio de estos derechos distintas de las establecidas de conformidad con la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional o pública, el orden público, la protección de la salud y la moral públicas o la protección de los derechos y libertades de los demás.

de la infancia a manifestaciones que fueran convocadas por personas de su “mismo rango generación” o “sobre temáticas que se encuentren vinculadas a derechos u obligaciones que lo afecten en forma directa” resulta una limitación absolutamente irrazonable a un derecho constitucionalmente consagrado.

Es tal la irrazonabilidad de la restricción, que el propio proyecto no logra plantear justificación alguna, limitándose a definiciones vagas y generalistas como “proteger al niño”, “evitar problemas”, etc.

### **A modo de conclusión:**

El cambio de paradigma jurídico en torno a la niñez representa una oportunidad para desarrollar un nuevo esquema de comprensión de la relación de niños, niñas y adolescentes con el Estado y la *cosa pública*, y un desafío permanente para el logro de una verdadera inserción de los niños, y sus intereses, en las estructuras y procedimientos de decisión de los asuntos públicos.

**Un paradigma que apela al empoderamiento de los jóvenes en la construcción de su ciudadanía y a la profundización de una democracia más participativa.** En particular, en este marco, en los últimos tiempos se aprobaron en el Congreso dos leyes fundamentales: la Ley que habilita el voto a partir de los 16 años y la ley de Centros de Estudiantes, a partir de la cual se los reconoce como órganos democráticos de representación estudiantil y limita el accionar del estado y las autoridades contra estos, obligándolos a promover la participación y garantizar las condiciones institucionales para su funcionamiento.

Ambos instrumentos constituyen **herramientas para el fortalecimiento de la participación de los jóvenes y el sistema democrático.** Todo lo contrario del proyecto de Obiglio, el cual pretende constituir un palo en la rueda para los avances que se vienen desarrollando en nuestro país, con una clara finalidad: restringir la participación juvenil en los asuntos públicos y en la política.

