

Comisión N° 1, Privado Parte General: “Nuevas reglas referidas a la capacidad de la persona humana”

ALGUNAS CONSIDERACIONES EN TORNO A LA APTITUD DEL MENOR DE EDAD EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

Autor: Luis Alberto Valente*

Resumen:

Aun cuando se trate de promover la autonomía del menor, toda decisión que éste tome en relación al cuidado de su propia salud o de su cuerpo debe estar sustentada en criterios de eficacia y seguridad jurídica.

*Debiera acuñarse definitivamente el término bioético de **competencia**, es decir, se trata de mensurar la habilidad del menor para recibir, comprender y valorar la información relevante que se le proporciona, y ello, a fin de poder elaborar y tomar una decisión consecuente.*

Es de rigor generalizar la técnica del consentimiento informado.

La ética del diálogo supone el derecho a ser oído y a opinar libremente. Todo juicio propio debe ser analizado a la luz de su mayor o menor inmadurez, debilidad o inexperiencia.

El art. 26 del Cód. Civil y Comercial debe ser analizado bajo tales lineamientos.

1.- Lineamientos Generales

El Código Civil y Comercial se divide en SEIS libros. Luego de un significativo Título Preliminar, el Título I (referido a la Persona Humana) del Libro Primero (Parte General) se refiere en su Capítulo 2 a la Capacidad de la persona humana.

En la Sección 2° se dedica a la Persona menor de edad. Respecto de esos lineamientos versan los futuros desarrollos.

Es evidente que a la hora de efectuar un análisis en torno a la capacidad de los menores *el interés superior del niño* se erige en un axioma de particular relevancia y es, a su vez, acreedor de una hermenéutica estratégica.

Y si bien el futuro análisis recaerá de forma medular sobre el articulado pergeñado por el actual legislador, no puede perderse de vista que el principio se erige en el eje medular de la Convención de los Derechos del Niño que fuera aprobada por Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, y que goza de jerarquía constitucional (art. 75 inciso 22 de la CN)¹

* Prof. Titular de Derecho Civil I en la Universidad Nacional de La Plata y en la Universidad Católica de La Plata.

¹ A su vez, debe recordarse el art.75 inciso 23 CN en el sentido que corresponde al Congreso legislar y promover medidas que garanticen al niño el pleno goce de los derechos humanos.

En tal sentido el art. 3 de la Convención establece que en toda medida concerniente a los menores se atenderá al interés superior del niño debiendo los Estados Partes asegurar su bienestar. (conf. art 3 de la Convención).

En otras disposiciones menciona éste principio (arts.9, 18, 20, 21, etc.)

Como se recuerda la ley 26.061 en su art.3º establece que dicho principio implica la máxima satisfacción integral y simultánea de los derechos y garantías que la misma ley se encarga de enunciar (conf. art.3, ley 26.061 denominada Ley de Protección Integral de los derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes)

En línea con lo expuesto, bien se ha apuntado que el paradigma reconoce un fin y que está representado por la *protección integral* del niño, criterio insoslayable que sirve de espíritu a aquel interés.²

De ello se desprende que al fundar una decisión es de rigor pensar en qué medida ese principio es considerado ya que es evidente que está imbuido de un espíritu garantista de insoslayable cuño.

Sin embargo y sin perjuicio de una estimativa amplia de la idea (pues no es del caso omitir que, en sí, es un concepto de textura abierta) no puede negarse que el verdadero centro ocurre cuando ese principio general debe ser ponderado en función de una determinada casuística.

La aplicación racional del postulado según el cual se debe atender siempre al interés superior del menor exige considerar que es un axioma merecedor no sólo una interpretación jerárquica sino también sistemática, pues nunca podrá ser obviada y que siempre es pensado como eje de protección del incapaz.

2.- La capacidad de ejercicio

Como se sabe el Código Civil y Comercial establece la diferenciación entre capacidad de derecho y capacidad de ejercicio. (art.22 y 23 del Cód. Civil y Comercial).

El art. 23 define a éstos últimos diciendo que son aquellos que no pueden ejercer por sí mismos los derechos, pero deja a salvo las limitaciones sean éstas legales o por sentencia judicial (art.23 Cód. cit)

Entre los incapaces de ejercicio el art.24 señala a la persona que no cuente con la edad y grado de madurez suficiente con el alcance dispuesto en la Sección 2ª (art.24 inc.2)

En ésta última el art.26 tras señalar que la persona menor de edad ejerce sus derechos a través de sus representantes legales; señala que: “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...”³

Ello está en consonancia con lo dispuesto por el art. 12, puntos 1 y 2 de la Convención de los derechos del Niño (de jerarquía constitucional –art- 75 inc.22 C.N. y aprobada por Ley 23.849 -1990-) que establece que los Estados parte garantizarán que el niño

² FREEDMAN, Diego: *Funciones normativas del interés superior del niño*; Jura Gentium. Rivista di filosofia del diritto internazionale e dell politica globale. Vol II, p. 114. ANNO 2005. Puede verse en: www.juragentium.org

³ Agrega además: “situaciones de conflicto de intereses con sus representantes legales, puede intervenir con asistencia letrada.” (art.26 -2da parte – in fine)

que esté en condiciones de formarse un juicio propio, pueda expresar su opinión libremente en asuntos que le conciernan y se tengan en cuenta sus opiniones en función de su edad y madurez.

De allí que deba ser escuchado en todo proceso judicial o administrativo.

En relación a nuestra área de análisis es interesante la directiva contenida en el art. 3º de la ley 26.061 -2005- denominada Protección Integral de los Niños, Niñas y Adolescentes que tras definir legalmente el *standart* sobre el cual se erige el interés superior del niño, niña y adolescente (máxima satisfacción integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en la ley) establece pautas que se deben respetar.

Entre éstas últimas con la letra d) se establece que una de ellas es “su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales” -art.3 d) ley 26.061-.

También el art. 24 de éste ordenamiento establece que el menor tiene derecho a opinar y ser oído, y también, que sus opiniones sean tenidas en cuenta según su madurez y desarrollo (art.24 ley 26061). El art. 12 de la Convención de los Derechos del Niño establece que puede expresar su opinión en la medida en que pueda formarse un juicio propio. Es decir de acuerdo a la evolución de sus facultades (art.14 de la Convención)

3.- La bioética y el nuevo Código

Si bien no es del caso extendernos demasiado en referencia a éste tópico tampoco lo es ignorar la decisiva recepción de aquellas grandes reglas derivadas de la bioética y vislumbrar, a su vez, a un Derecho Civil cada vez más comprometido con aquellas soluciones francamente vitales.

La Asociación Internacional de Bioética la define *“como el estudio de los problemas éticos, sociales, legales, filosóficos y otros relacionados, que emergen en la atención de la salud y las ciencias biológicas”*.

Ello está relacionado sobre todo con los dilemas morales derivados de las cuestiones humanas.

El nuevo Código establece como eje normativo de los derechos y actos personalísimos a la inviolabilidad de la persona humana y el consecuente derecho al reconocimiento y respeto de su dignidad (art.51y 52 del Cód. Civil y Comercial)

Regula acerca de temas que tienen un significativo peso como por ejemplo, el relativo al consentimiento informado (Arts. 56, 58, 59, etc. del Cód. Civil y Comercial).

Se trata de la feliz recepción de los grandes temas que encuentra su base en ser humano como centro del sistema

Dogmáticamente quedan plasmados, a su vez, los tres grandes principios de la bioética norteamericana: autonomía, beneficencia y justicia, que a la manera de Diego Gracia podemos decir que son esbozos racionales de gran coherencia y muy útiles en el proceso propio de la razón moral.

A su vez, el Catedrático de la Universidad Complutense a la hora de responderse a la pregunta cómo debían considerarse esos principios, si como hipótesis de trabajo o como aquellos que encierran tras de sí su propia verdad, no puede negarse (concluía) que en ellos están condensados todos los derechos y todos los valores de manera que su

consideración invita a que a través de ellos se resuelvan los más importantes problemas morales⁴

Y si bien puede vérselos como complementarios para elegir entre ellos es preciso concebirlos como un sistema de referencias determinado por la experiencia y la probación física de la realidad.

Nos parece que en lo expuesto se condensa una primera conclusión y es que en temas tan delicados el legislador no debe dar premisas absolutas sino enmarcar el camino para que sea el juez quien resuelva.

4.- El significativo rol de la edad y grado de madurez en el articulado legal

En diferentes disposiciones el actual Código Civil y Comercial particularizando la directiva legal alude a ese axioma en diferentes normas.

Así por ejemplo el art.64 del Código de marras señala que puede el hijo con edad y madurez suficiente solicitar que se adicione el apellido del progenitor con el que en su momento no se lo inscribió (ver art.64 citado); o también, es el requisito exigido para solicitar ser inscripto en el supuesto en que se carezca de apellido (art.66 del Cód.)

En función de la edad y grado de madurez deben ser tenidas en cuenta las manifestaciones del menor a los efectos del discernimiento de la tutela (Sección 2ª del Libro Primero; art.113 b- del Cód. Civil y Comercial)

El juez deberá tener en cuenta la edad y grado de madurez para autorizar matrimonio del menor de dieciocho años (art. 404 Cód. Civil y Comercial)

Importante –sin duda- es en materia de adopción cuando el requisito en cuestión es exigido a los efectos del deber de escuchar al menor y que su opinión sea tenida en cuenta. El consentimiento del menor es un principio *sine qua non* a partir de los diez años (art. 595 letra f del Cód. Civil y Comercial).

También en materia de adopción son requisitos que se le exigen al adoptado a los fines del derecho a conocer los orígenes (art. 596 Cód. Civil y Comercial)

En materia de pluralidad de adoptados el requisito es exigido a efectos de escuchar a otros descendientes del adoptante (art. 598 del Código.).

Es un requisito exigido para que el menor pueda intervenir (con asistencia letrada) en el procedimiento que concluye con la declaración judicial de adoptabilidad (art. 608 del Código).

Con los mentados requisitos debe ser oído el menor a los fines de que sea entregado en guarda y a efectos también de la elección de la guarda con fines de adopción (art. 613 Cód. Civil y Comercial).

Es exigido -también- en el pretense adoptado para ser parte en el juicio de adopción y ser oído personalmente por el juez (art. 617 a y b del Cód. Civil y Comercial).

Es un principio general en materia de responsabilidad parental erigido por el art.639 letra c) del Cód. Civil y Comercial.

⁴ Gracia, Diego: *Fundamentos de Bioética*. Eudema, 1989 p. 498

La ley exige edad y grado de madurez suficiente para iniciar juicio contra sus progenitores en razón de sus propios intereses (679 Cód. Civil y Comercial). De la misma forma pueden participar en todos los procesos que los afecten directamente (art.707 Cód. citado)

5.- La autonomía del menor. La competencia

Del mentado plexo normativo se desprende que puede expresarse libremente y de acuerdo a sus posibilidades, como así ser escucharlo, considerando la edad y grado de madurez suficiente; todo lo cual se erige en un axioma del derecho civil, y es una exigencia insoslayable al medir la actuación de aquel en todo asunto que le concierna.

Es decir el Código ofrece pautas flexibles sin perjuicio de que la misma ley establezca restricciones o bien que las mismas resulten de sentencia judicial.

Esas pautas, así consideradas se apoyan y se fundamentan en el criterio legal de *capacidad progresiva*, esto es, se le debe brindar dirección y orientación apropiadas y en consonancia con la evolución que experimenta el menor, y ello en función del interés superior del niño (conf.art.3, 5 de la Convención de los Derechos del Niño

Se trata de una estimativa acerca de la aptitud cognitiva del niño, niña o adolescente y a efectos de comprender y valorar el alcance de sus actos. Ello vislumbra el desarrollo evolutivo del menor, y de esa forma, su mayor grado de madurez lo que a su vez señala la evolución de sus facultades y ello a efectos de mensurar su capacidad progresiva.

Ahora bien, se ha señalado de manera apropiada que entre los retos pendientes del siglo XXI se encuentra el ajuste entre la formulación teórica de un concepto y la posibilidad de aplicarlo en concreto, y un aspecto visceral es determinar la competencia del menor para la toma de decisiones.⁵

Esto nos conduce al concepto de competencia.

El concepto de *menor maduro* fue concebido en EE.UU en los años 70, y construido de forma progresiva y desde el punto de vista jurídico como “doctrina del menor maduro”, debido a las demandas cada vez más frecuentes, que los padres de los adolescentes realizaban contra los médicos por asistir a sus hijos sin su consentimiento.⁶

La base teórica de la idea se encuentra en el principio de que los derechos de la personalidad pueden ser ejercidos por el individuo desde el mismo momento en que es competente para disfrutarlo

Ahora bien, ¿Cómo se mide la competencia?

Por lo pronto, debe partirse por entender que la toma de decisiones del menor requiere ser entendida como un marcado equilibrio entre la autonomía que se le reconoce y su natural vulnerabilidad.

De allí, que el concepto bioético de competencia permitirá vislumbrar su aptitud para discernir, comprender y valorar los alcances de su decisión y la evaluación plena de las diferentes alternativas.

⁵ ESQUERDA, Montserrat, PIFARRE, Josep, MIQUEL, Eva: *La valoración de la competencia en el menor: el salto de la Teoría a la práctica clínica*. En, de la Torre, Javier (editor): *Adolescencia, Menor maduro y Bioética*. Comillas, Madrid.2011 p. 63

⁶ SÁNCHEZ Jacob: *M: El menor maduro*. Boletín de Pediatría 2005, 45: 156-160. Puede verse en: www.sccalp.org

Ello supone el consentimiento informado fundado en una ética del diálogo (o ética dialógica) que encuentra su razón de ser en el mismo principio de autonomía y que a su vez supone la función central y participativa del menor

Esa ética del diálogo supone que sea escuchado pero asimismo que el mismo tenga aptitud de escucha, es decir, de comprensión, y así, madurez para discernir.

La toma de decisiones por parte de los menores es un tema que toca de cerca a la psicología evolutiva y sin perjuicio del trasfondo legal, no puede negarse las dificultades que acarrea evaluar el grado de autonomía que caracteriza a un menor en concreto, tratando que el juzgador (desde luego, con el correspondiente auxilio técnico) no se vea atado por la mayor o menor sensibilidad, determinada a su vez, por la propia escala axiológica.

La adquisición de esa madurez es un proceso progresivo, dinámico y evolutivo que debe ser subsumida en la hipótesis concreta. De allí que es de rigor recurrir al expediente relativo al *consentimiento informado*.

A su vez, cuando jurídicamente se discierne acerca de la madurez jurídica del menor o adolescente, este concepto no puede estar alejado de la madurez entendida como medida por la cual se establece la aptitud del menor para juzgar y valorar situaciones, y ello, más allá de los contenidos en sí.

Es que como dice Diego Gracia (citado ésta vez por Montserrat Esquerda) “la madurez de la persona, sea ésta mayor o menor de edad, debe medirse por su capacidades formales de juzgar y valorar situaciones, no por el contenido de los valores que asuma o maneje. El error clásico ha sido considerar inmaduro o incapaz a todo el que tenía un sistema de valores distinto del nuestro”.⁷

Ello nos conduce a otra cuestión, vinculada a la posibilidad de que la ley atempere su rigidez e independice al exégeta de edades fijas y determinantes, pero también, que contextualizando la cuestión, se le permita al operador jurídico un mayor o menor ajuste hermenéutico.

Felizmente siendo ésta última la solución adoptada no puede negarse las dificultades axiológicas apuntadas que arroja esa valoración.

6.- El menor de edad y el adolescente

El art.25 del nuevo ordenamiento mantiene la mayoría a la edad a los DIECIOCHO AÑOS, y a su vez, consagra la figura del adolescente determinando que es tal aquel que cumplió TRECE AÑOS (art.25 del Cód. Civil y Comercial)

La categorización legal de la figura del adolescente es relevante en función de ciertos efectos jurídicos.

Así por ejemplo, a partir de los TRECE y hasta DIECISEIS se presume que tiene aptitud para decidir por sí respecto a determinados tratamientos (art.26 párrafo 4º Cód. Civil y Comercial.)

En principio, desde los TRECE años la ley juzga que adquiere discernimiento para los actos lícitos (art.261 Cód. citado).

⁷ ESQUERDA, M: *ob. cit.*, 64

A partir de los DIECISEIS puede ejercer oficio, profesión o industria, como así., se presume que está autorizado para todos los actos y contratos concernientes a su empleo (conf. art.681 y 682 del Cód. de marras)

El hijo adolescente puede estar en juicio, sin necesitar autorización, si es acusado criminalmente y puede reconocer hijos (680 Cód. Civil y Comercial)

Como se ve, en muchos supuestos la ley ha empoderado al adolescente. Ahora bien, el problema es cómo aplicamos esa misma ley. Si lo hacemos mecánicamente, o bien, considerando que el menor adolescente, sigue siendo menor pese a su adolescencia.

Se ha sostenido que el riesgo no es ser adolescente sino que todos los riesgos se multiplican cuando la adolescencia no puede ser. El problema no son los riesgos de la adolescencia sino que todos los riesgos se multiplican cuando la adolescencia deja de poder suceder⁸

Y en tal sentido adolescente no es quien adolece sino quien se halla en una etapa de transición de forma que hay que acompañarlo en la toma de decisiones que le pueden perjudicar. El problema no está en los riesgos (que son inevitables) sino en saber gestionarlos.

En éste sentido debe recordarse que la razón de la ley es siempre proteger al menor.

7.- El menor y el cuidado de su propio cuerpo y de su salud. El sistema de apoyo

El legislador ha introducido decisivas directivas en lo atinente a la capacidad de ejercicio del menor respecto al cuidado de su propio cuerpo, que deben en principio ser diferenciadas del mayor grado de autonomía que le cabe al menor para decidir acerca de cuestiones (que en lo estricto) resultan atinentes a su salud.⁹

En la amplitud de la problemática uno de los peligros, sin embargo, es que una decisión errónea acerca de los cuidados del propio cuerpo puede arrojar serios problemas de salud.

En su misma generalidad, el Código establece una serie de pautas y presunciones sobre la base o idea de capacidad progresiva pero como criterio que se erige como norma general en la que (pareciera) deben subsumirse todos los casos y las más variadas hipótesis.

Y allí pueden visualizarse ciertos riesgos. En lo posible, debe ser la labor hermenéutica la que purifique o atempere la amplitud de la directiva legal sojuzgándola a sus justos límites.

Si nos referimos específicamente al derecho al cuerpo (vgr. modificar su morfología), debe pensarse las razones que conducen al menor a la decisión de encarar tales modificaciones.^{10 - 11}

⁸VIDAL FERNÁNDEZ, Fernando: *Adolescencia del limbo al mundo*. En, de la Torre, Javier (editor): *Adolescencia, menor y bioética*. Comillas, España. 2011, p. 19 y siguientes.

⁹ En otro lugar expusimos nuestras reservas a la solución del entonces Proyecto. Remitimos a los allí expuesto (Valente, Luis Alberto: *La capacidad de los menores en el Derecho Civil Argentino. La capacidad de ejercicio y madurez progresiva*. En: Revista del Colegio de Abogados de La Plata, n° 77. 2013)

¹⁰ El cuerpo está en el centro de la vida relacional y política, el centro del simbolismo social y en el imaginario de la actividad psíquica individual. De allí que hablar de “cuerpo” implica no sólo considerar a

Según el Código de marras entre los trece y dieciséis se presume que tiene aptitud para decidir por sí respecto de aquellos tratamientos que no resultan invasivos, ni comprometan su estado de salud o provoquen un riesgo grave en su vida o integridad física. (art.26 párrafo 4 del Código)

Si se trata de tratamientos invasivos el adolescente debe prestar su consentimiento con asistencia de sus progenitores. (conf. art. 26 párrafo 5 Cód. Civil y Comercial)

El carácter invasivo parece ser un eje hermenéutico decisivo. Sin embargo puede resultar inútil establecer *a priori* si un tratamiento es o no invasivo, como así, las consecuencias que eventualmente puedan producir las que sólo pueden ser ameritadas en función de un sujeto en concreto.

Los riesgos que pueda provocar quedarán en manos del juez quien previo examen de facultativos determinará si el mismo es o no invasivo, y en su caso, los riesgos posibles que provoca.

En definitiva, ello conduce a la irreversible judicialización de la problemática.

En éste sentido la misma norma determina que de mediar conflicto resuelve el juez teniendo en cuenta el interés superior del menor y sobre la base de la opinión médica acerca de las consecuencias o no del acto médico (Conf. art.26 citado párrafo 5 in fine)

Se peca por exceso partir de postulados apriorísticos como aquel que establece que a partir de los DIECISEIS años el adolescente es considerado como un adulto en lo referido a decisiones atinentes al cuidado de su propio cuerpo (art.26)

En el fondo tal vez se confunda capacidad con competencia. El primero es un concepto jurídico; el segundo, es recipiendario de un ineludible tinte bioético.

Es que la estimativa es compleja y los contenidos exceden toda postura determinante y absoluta del legislador, y más, si se parte por ignorar que el fundamento de la incapacidad del menor seguirá siendo siempre su insuficiente madurez.

Es que si bien se procura incentivar o favorecer la autonomía del menor, requiere (también) de un análisis sumamente exhaustivo sobre todo del contexto en el que se toma la decisión y de las características psico-físicas del menor en cuestión, lo que no excluye –desde luego- valorar su desarrollo cognitivo, sus conflictos y los factores emocionales que sojuzgan su decisión.

Sin dejar de advertir los perjuicios que una liviana hermenéutica puede arrojar, nos parece a todas luces conveniente recurrir al expediente bioético del *consentimiento*

los procesos orgánicos y mentales conscientes, sino también reconocer los procesos inconscientes. El cuerpo implica una integralidad orgánica, mental y psíquica. (LAMAS, Marta: *Algunas reflexiones relativas al derecho a decidir sobre el propio cuerpo*. EN, ASTELARRA Judith (coord.): Género y cohesión social; p.43 y s.. Fundación Carolina CeALCI. 2007. Madrid. Puede verse en: www.fundacioncarolina.es

¹¹ En línea con lo expuesto se ha considerado que el cuerpo es una construcción histórica social. Ello explica que ciertos parámetros sociales influyan directamente en la construcción subjetiva de la imagen corporal. Cada uno es artífice y actor social de su propio mundo. La forma en que se percibe la realidad es una construcción histórico – social de la cual los individuos son productos y productores. Es que el cuerpo es una construcción social y lo social se interioriza en el individuo y logra que las estructuras subjetivas concuerden con las objetivas. (conf. VELAZQUEZ María E: *Cuerpo e imagen, acerca de la construcción de imaginarios sociales sobre el cuerpo, derechos e infancia*; anu.investig.vol. 18 Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Diciembre de 2011. Puede verse en: www.scielo.org.ar)

informado (felizmente previsto por art.59 Cód. Civil y Comercial) fuertemente consustanciado con una ética dialógica.¹²

En tal sentido debe extenderse a la especie el sistema de apoyo al ejercicio de la capacidad fuertemente receptado el art.43 del Cód. Civil y Comercial.

Por el mismo, se trata de una medida (judicial o extrajudicial) que facilite la toma de decisiones para dirigir la propia persona y que tienen como función promover la autonomía y facilitar la comunicación, la comprensión y la manifestación de voluntad de la persona para el ejercicio de sus derechos.

La toma de decisiones por parte del menor debe ser entendido como un expediente que hace a su autonomía como sujeto bioético, y debe partir de la competencia que el menor posee para tomar sus propias decisiones.

En definitiva, el eje hermenéutico de las directivas legales es el *interés superior del menor*, principio a partir del cual se solidifican el resto de las preceptivas.¹³

8.- Conclusiones

1.- Si bien se procura promover la autonomía del menor, la hermenéutica jurídica en materia de decisiones que éste toma sobre su cuerpo, debe superar todo marco legal que pretenda predefinir la solución aplicable en materia de menores, olvidando que toda solución debe estar sustentada en criterios de eficacia y seguridad jurídica.

2.- Toda lectura o conclusión que arroje la ley debe tener adecuada sistematización con el axioma superlativo que determina como eje al interés superior del niño, niña o adolescente, cuya fiel observancia debe permitirle el pleno desenvolvimiento de sus potencialidades y a fin de que pueda desarrollarse como sujeto autónomo y competente.

3.- Debiera acuñarse entre nosotros el concepto bioético de competencia. La aptitud del menor respecto a decisiones sobre su propio cuerpo debiera ser entendida como **competencia de éste**, vale decir, su habilidad para recibir, comprender y valorar la información relevante que se le proporciona y a fin de poder elaborar y tomar una decisión consecuente. Ello va en línea con su aptitud para entender y valorar a fin de adoptar una decisión razonada.

¹² Uno de los aspectos felices del nuevo Código resulta de la recepción de principios de fuerte contenido bioético. Tal el caso del consentimiento informado, basado el paradigma comunicativo, es decir, aquel que rige la razón dialógica. Se trata del diálogo en el terreno de la ética y que en el terreno de la intersubjetividad (reflexiva y creativa) conduzca al camino del acuerdo.

¹³ En alusión al Derecho Europeo, recuerda Mercedes Ales Uría a la *CHILDREN ACT* de 1989 cuyo objetivo perseguido por el Derecho inglés es lograr que los niños y jóvenes alcancen el pleno desarrollo de sus potencialidades y personalidad. El derecho de los padres de guiar el desarrollo de los hijos es muy amplio con la posibilidad de intervención estatal para prevenir cualquier daño a los menores. El primer interés básico de éstos es que sean cubiertas las necesidades físicas y emocionales del hijo, y el segundo es lograr la igualdad de posibilidades para desarrollar sus potencialidades, y de allí en más, lograr la propia autonomía del menor y contribuir a su capacidad en la toma de decisiones. Concluye Ales Uría en lo difícil y casi imposible que es trazar reglas abstractas y generales. El criterio del mejor interés del menor desaconseja guiarse por la aplicación automática de enunciados. Entiende Ales Uría que el principio del mejor interés se refiere al actuar de la ley en orden a proteger el particular lapso vital de la persona durante su minoría de edad y su aplicación exige ponderar cada caso individual... (Ales Uría, Mercedes: *Tendencias en el Derecho Europeo de Familia y el principio del mejor interés del menor*, EN: Régimen de los Menores de Edad, La Ley, 2012, p.80 y s. y nota 45)

4.- De acuerdo a lo expuesto las directivas emanadas del art. 26 deben ser rigurosamente armonizadas con el principio aludido y deben entenderse como la aptitud del menor para juzgar y valorar la problemática que lo aqueja, juntamente con el derecho a opinar y ser oído, previo consentimiento informado y atendiendo obviamente a su mayor o menor debilidad, inmadurez e inexperiencia.

5.- Cuando el art.26 in fine señala que a partir de los DIECISEIS AÑOS el adolescente es considerado como un adulto para las decisiones atinentes a su propio cuerpo, debe entenderse "...en la medida en que ello no altere la salud psicofísica de aquél o vulnere (de una manera u otra) su interés superior...". Ello es así por cuanto la Convención sobre los Derechos del Niño destaca justamente que es la insuficiencia física y mental el presupuesto de la protección del niño (Preámbulo de la Convención) En su caso, no se descuenta apelar al sistema de apoyo previsto en el art 43del Cód. Civil y Comercial.