

## POSIBILIDAD DE UNA “AUTONOMÍA MINORIL”: INCIDENCIA DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR \*

FABIÁN MARTÍN OSCAR VILLAMAYOR

### I. INTRODUCCIÓN

En los últimos años se ha dado una revalorización de la personalidad del menor. Instrumentos jurídicos internacionales como la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño <sup>1</sup> consagran una serie de derechos fundamentales del niño <sup>2</sup> y un sistema de protección jurídica, que reflejan el cambio de una concepción del menor como *objeto de protección* a otra que hace de él un *sujeto de protección* <sup>3</sup> con cierta capacidad de participación

\* Trabajo premiado en las “XIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil”, Rosario, septiembre de 2003.

<sup>1</sup> Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Nueva York el 20 de noviembre de 1989. Aprobada por nuestro país por ley 23.849, habiendo alcanzado jerarquía constitucional de acuerdo con lo normado por el inc. 22 del art. 75 de la Constitución Nacional.

<sup>2</sup> Sobre todo derechos personalísimos históricamente solapados, como, por ejemplo, el derecho a la identidad personal.

<sup>3</sup> En la jurisprudencia de la Corte Suprema: “Scaccheri de López, María s/denuncia”, 1/10/1987, S.706, XX, T. 310, p. 2214: “Los menores, a más de la especial atención que requieren de quienes están obligados a su cuidado, de los jueces y de la sociedad toda, sólo pueden, como seres humanos, por el solo hecho de serlo, ser sujetos y nunca objetos de derecho de terceros” (voto de los Dres. Carlos Fayt y Jorge Antonio Bacqué).

“M. J. s/denuncia”, 13/11/1990, LL 1991-B-470: “Los menores sólo pueden, en un sentido estricto, ser titulares de derechos, a cuya protección concurren su representante, el Ministerio Público y los jueces, y nunca objeto de derecho de terceros, sean éstos sus padres o sus adoptantes. Los derechos de estos últimos, extensos y respetables... hallan siempre un límite cuando el interés del menor parece afectado...” (del voto en disidencia del doctor Fayt).

En el mismo sentido apuntan las recomendaciones de las XVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Buenos Aires, 1997 (Comisión nro. 5: Derecho de Familia. La protección de los menores en la Constitución Nacional. Núcleo temático 1: El interés superior del niño en la jerarquía de normas constitucionales), [www.jornadas-civil-unr.ucaderecho.org.ar](http://www.jornadas-civil-unr.ucaderecho.org.ar): “El niño, en cualquier situación en que esté involucrado, debe ser considerado como ‘sujeto’ y no ‘objeto’ de controversias o pretensiones de adultos”.

en el diseño y realización de su propio plan de vida. Refiriéndose a esta nueva concepción Cecilia Grosman <sup>4</sup> afirma: “La Convención de los derechos del niño..., profundiza este avance al concretar el paradigma del niño como *sujeto de derechos y sujeto de protección* por oposición a la concepción del niño como *objeto de protección*. Pensar en el niño como sujeto de derechos significa verlo como un ser humano que interacciona con el adulto, capaz de expresar sus necesidades, participar en su educación y gozar de ciertos grados de autonomía...”.

En este contexto se instala la discusión del *principio del interés superior del menor* <sup>5</sup> (art. 3.1 de la citada Convención). Según esta disposición, el juez debe resolver los casos concernientes a menores sobre la base de una consideración primordial de su “*superior interés*”, pudiéndose dar situaciones conflictivas en las que ciertas pretensiones jurídicas del menor (p. ej., ejercicio de su derecho a la identidad personal, decisiones sobre el tipo de educación a recibir, su salud, o su inicio en prácticas religiosas) no concurren con las de sus padres <sup>6</sup>, que apuntan en sentido contrario. En estos casos se busca lograr un equilibrio entre los derechos-deberes de los padres —derivados de la patria potestad— y ciertos *espacios de autonomía* a los que el menor tendría derecho.

En primer lugar, se plantea el problema de la imprecisión semántica del *estándar del interés superior del menor*. La misma ha dado lugar a diferentes interpretaciones por parte de la doctrina y jurisprudencia del derecho de familia. Así, ciertas reconstrucciones señalan dos aspectos característicos de este estándar. Por un lado, destacan su “núcleo conceptual claro”, establecido mediante una tarea interpretativa del decisor. Por otro lado, explican que su aplicación judicial genera discrecionalidad jurídica.

En segundo lugar, este estándar presenta una serie de interrogantes sobre la posibilidad de su justificación conforme a los presupuestos normativos

<sup>4</sup> GROSMAN, Cecilia P., “Los derechos del niño en la familia. La Ley. Creencias y realidades”, en WAINERMAN, Catalina H. (comp.), “Vivir en familia”, Unicef-Losada, Buenos Aires, 1994, p. 84.

<sup>5</sup> XVIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Buenos Aires, 2001 (Comisión nro. 8: “La minoridad en el derecho interno y los tratados con jerarquía constitucional”, puntos 3, 4 y 5): “El principio general del interés superior del niño integra el conjunto de derechos y garantías constitucionales, como norma de primer rango y como principio anterior al derecho positivo, destinado a la protección integral de los más débiles. ...La consideración del interés superior de los niños exige adoptar en todos los casos el criterio de máxima protección a los derechos fundamentales de aquéllos. ...Como criterio y regla de interpretación, en caso de conflictos en cuanto a la aplicación de soluciones jurídicas, deben preferirse las normas específicas por sobre las generales, y las soluciones que mejor protejan el interés de los niños”.

<sup>6</sup> A los fines de este trabajo utilizaré la noción “padres” con un sentido muy amplio, que incluye a padres biológicos, adoptivos y tutores.

de un Estado Liberal de Derecho. La cuestión principal se relaciona con el problema general de la tensión existente entre la autonomía privada y el orden público familiar <sup>7</sup>. Se plantea la necesidad de determinar si la cláusula del interés superior del menor representa una intervención injustificada de los poderes públicos —de los jueces en especial— sobre la autonomía del menor y de los padres (i.e., en sus potestades de dirección y asistencia en el diseño de los planes de vida de sus hijos), o si por el contrario tal cláusula debe verse como una garantía de “cierta autonomía” <sup>8</sup>, que protege el libre desarrollo de la personalidad del menor. Una protección de este tipo implicaría dar relevancia a los deseos e intereses concretos del menor.

En la primera parte del trabajo, ofreceré una reconstrucción conceptual de la *cláusula del interés superior del menor* que dé cuenta de su estructura normativa y de su funcionamiento en contextos institucionales de toma de decisión (i.e., instancia judicial). También se propondrán algunos criterios de interpretación, asociados con la noción de *bienestar del menor*.

En la segunda parte del trabajo, explicaré las dificultades conceptuales que genera sostener una noción de autonomía minoril basada en los deseos e intereses actuales del menor.

Finalmente, abordaré la posibilidad conceptual de cierto tipo de autonomía minoril.

## II. INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR: ESTRUCTURA Y FUNCIONAMIENTO

Buena parte de la doctrina y jurisprudencia del derecho de familia ha revelado una gran preocupación por la elucidación conceptual del *interés superior de menor* —como pauta primordial a seguir en toda decisión concerniente al menor—.

La formulación legal del mencionado estándar, en particular en cuanto expresa los términos “*interés*” y “*superior*”, ha llevado a algunas reconstrucciones que tienen como objetivo alcanzar una mayor precisión conceptual. Dos tesis actuales que apuntan en este sentido son las propuestas por

<sup>7</sup> Entenderé por “orden público familiar”, un conjunto de normas jurídicas imperativas; esto es, inderogables por los actos jurídicos de los particulares. Tales normas se caracterizan por estar fundadas en una especial valoración por parte del legislador de ciertos intereses sociales o individuales fundamentales (p. ej., patria potestad, filiación, tutela).

<sup>8</sup> Encarna Roca, en *Familia y cambio social...*, Civitas, Madrid, 1999, cita a John Eekelaar, ps. 214/215: “Para este autor, la construcción del principio del interés del menor no parte de un criterio ‘paternalista’, sino que se basa en la ‘autodeterminación’. ...lo que él mismo denomina ‘Dynamic Self-Determinism’, lo que significa que existe un doble elemento que permite estructurar los derechos de los menores: la autonomía, a través de la cual el niño puede influir en el resultado de la actuación que le concierne, por medio de la manifestación de sus opiniones, y el elemento dinámico, que tiene en cuenta las diferentes situaciones en que se encuentra el menor a medida que va creciendo”.

Pettigiani<sup>9</sup> y Rivero Hernández<sup>10</sup>. Las mismas explican el contenido —i.e., significado, estructura normativa— y funcionamiento de la cláusula del interés superior del menor en situaciones de concurrencia con otros derechos.

La primera tesis considera al *interés del menor* como un interés más, que concurre con todo un plexo de intereses<sup>11</sup> (por ej., el *interés familiar* que también está explicitado en nuestra legislación; o de ciertos derechos subjetivos). Esta tesis funcionaría como un *símil* de una teoría de derechos, identificando ciertos “intereses legítimos”, su interpretación, jerarquía y adjudicación en situaciones de concurrencia<sup>12</sup>. Como consecuencia de ello, Pettigiani concluye asignando prioridad al interés familiar<sup>13</sup>.

Una postura como ésta resulta inadecuada por dos razones. En primer lugar, al interpretarse el *interés superior del menor* como un conjunto de “*intereses-pretensiones*” del menor, se da cuenta de una manera difusa de los estados de cosas dignos de protección (bienes jurídicos en sentido amplio) a los que refiere el estándar. Lo cual lleva a una conclusión similar a la que ofrecerá Rivero Hernández<sup>14</sup>. En segundo lugar, la subordinación del interés del menor al interés familiar es consecuencia de la concepción de la familia que utiliza esta tesis, presuponiendo como valioso un determinado modelo de familia<sup>15</sup>.

La segunda tesis propone ver la cláusula del interés superior del menor como un *concepto jurídico indeterminado*<sup>16</sup>. Estos conceptos aparecen

<sup>9</sup> PETTIGIANI, Eduardo J., “El interés superior del menor...”, ponencia presentada en el X Congreso Internacional de Derecho de Familia, Mendoza, 1998.

<sup>10</sup> RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco, *El interés del menor*, Dykinson, Madrid, 2000, p. 26: “¿Qué es, ciertamente, el interés del menor?; ¿en qué consiste (concepto, contenido) y con arreglo a qué criterios puede o debe determinarse?”.

<sup>11</sup> PETTIGIANI, E. J., “El interés...”, cit., p. 2: menciona cinco clases de intereses: a) interés general; b) interés colectivo, difuso o de incidencia colectiva; c) interés familiar; d) interés del menor; e) interés individual.

<sup>12</sup> PETTIGIANI, E. J., “El interés...”, cit., p. 1: “¿Cuál es el alcance de este particular interés? ¿Cuál es su inserción dentro del juego de intereses tutelables por el derecho? Y en todo caso, ¿cuál es su orden de prelación con todos ellos? ¿Es realmente ‘superior’?”.

<sup>13</sup> CÍE, MIZRAHI, Mauricio Luis, *Enciclopedia de derecho de familia*, Universidad, Buenos Aires, 1994. Voces: “Interés Familiar”, t. II, ps. 551 y ss., y “Menor, Interés del”, t. III, Buenos Aires, 1994, p. 52.

<sup>14</sup> PETTIGIANI, E. J., “El interés...”, cit., p. 18: “El interés del menor... podríamos definirlo como el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona y los bienes de un menor dado, y entre ellos el que más conviene en una circunstancia histórica determinada, *analizando en concreto, ya que no concebimos un interés puramente abstracto*” [El resaltado es mío].

<sup>15</sup> PETTIGIANI, E. J., “El interés...”, cit., ps. 11 y ss.

<sup>16</sup> RIVERO HERNÁNDEZ, F., *El interés...*, cit., ps. 57/59: “El interés del menor constituye... un concepto jurídico indeterminado, por medio del cual la ley se refiere a una realidad cuyos límites no precisa con exactitud, pero con lo que intenta definir o delimitar un supuesto concreto que permite que sea precisado luego en el momento de su aplicación. Se trata... de conceptos de valor o de experiencia referidos a realidades que inicialmente no permiten una mayor precisión o concreción, pero que, trasladadas a situaciones específicas, a supuestos determinados, su aplicación conduce a una solución y no otras...”.

en disposiciones jurídicas redactadas con un alto grado de generalidad; mediante términos *centralmente* vagos, esto es, términos cuya aplicación requiere una actividad de ponderación de todos los factores en juego en el caso concreto. Rivero Hernández sostiene que la estructura del *concepto jurídico indeterminado* consiste en (i) un “núcleo conceptual”: casos claros de aplicación; (ii) una “zona de certeza negativa”: casos claros a los que no se aplica, y (iii) una “zona de penumbra”, en la que resulta dudosa su aplicación. Esta última abre una serie de opciones razonables entre las cuales se podrá hallar una *respuesta correcta* <sup>17</sup>, es decir, la más adecuada a las circunstancias del caso. El juez realizaría dos tareas bien diferenciadas: a) la interpretación del estándar (determinación semántica); b) su subsunción al caso individual. Todo ello confiere un preocupante poder discrecional <sup>18</sup>. Ante esta inevitable circunstancia se proponen una serie de “criterios objetivos” que delimitarían el poder discrecional <sup>19</sup>.

Esta segunda postura identifica de manera correcta un aspecto característico de este tipo de estándares: su imprecisión semántica; pero hace de ello la clave de los problemas de interpretación y aplicación. Todo su esfuerzo teórico, sugiere la idea de que una mayor precisión conceptual contribuirá de manera decisiva en la reducción del grado de discreción judicial.

En conclusión, las objeciones que se les pueden formular a ambas tesis se reducen a dos:

1. No ofrecen una explicación adecuada de la estructura y funcionamiento del estándar del “interés superior del menor”.
2. Es insatisfactoria la forma en que presentan el problema de la discrecionalidad jurídica.

<sup>17</sup> RIVERO HERNÁNDEZ, F., *El interés...*, cit., p. 192: “...queda sujeta aquella operación de subsunción a un posible control judicial, que valorará, en su caso, si la solución a que se ha llegado es la *única razonable y justa* [el resaltado es mío] que la ley permite en su previsión normativa..., o si cabría otra más favorable”.

<sup>18</sup> RIVERO HERNÁNDEZ, F., *El interés...*, cit., ps. 57/59: “...exige una doble labor: precisar el significado y contenido del concepto (aquí, en qué consiste el interés del menor), y luego, comprobar en qué situación y circunstancias concretas de las posibles se da el valor que ha pretendido captar la norma (lo que más conviene a un niño determinado)... —con cierta dosis de subjetivismo, que incorpora siempre las convicciones y experiencias personales de quien hace esa valoración—: todo lo cual comporta, inevitablemente, no poca inseguridad jurídica para el ciudadano y para el justiciable, lo que es contrario a principios constitucionales..., y peligroso social y jurídicamente”.

<sup>19</sup> RIVERO HERNÁNDEZ, F., *El interés...*, cit., ps. 203/205: “...podrían ser máximas de experiencia o criterios para la determinación *in concreto* del interés del menor... a) ...las necesidades materiales básicas... b) los deseos, sentimientos y opiniones del menor... c) el mantenimiento... del *statu quo*... d) ...la edad, sexo... A partir de esos parámetros... se puede encontrar el concreto criterio adecuado a cada caso...”.

## 1. El interés superior del menor como principio jurídico

Una reconstrucción conceptual que explique la particular estructura y funcionamiento del *estándar del interés superior del menor*, y que dé cuenta de sus problemas específicos, deberá entenderlo como un tipo especial de principio jurídico (i.e., una directriz). Se trata de una clase de norma jurídica que expresa la obligación de perseguir determinadas finalidades u objetivos sociales considerados valiosos por el legislador. Normalmente, presenta como rasgos característicos la generalidad de su alcance y la imprecisión semántica de sus términos. Pero estas propiedades no son ni exhaustivas, ni excluyentes de su configuración estructural <sup>20</sup>.

El *principio del interés superior del menor* tiene jerarquía constitucional, y está dirigido a las autoridades judiciales y administrativas <sup>21</sup>. Analizando su formulación legal se observa que su alcance es muy general (“En todas las medidas concernientes a los niños...”); están indeterminadas sus condiciones de aplicación (¿en qué casos se aplica?); además, lo exigido por la norma también está indeterminado: “una consideración primordial a que se atenderá será el *interés superior del niño*” (¿a qué se refiere?, ¿cuál es el deber del juez?); y no se establece la obligatoriedad de realizar una acción, sino que se exige valorar ciertas situaciones o estados de cosas: las que constituyen el *interés superior del niño*.

Esta directriz es susceptible de cumplirse en diversos grados. Expresa un *mandato de optimización* <sup>22</sup> de la finalidad legal (*el interés superior del menor*). Los medios apropiados para su cumplimiento deberá determinarlos el juez sobre la base de un *balance de razones* <sup>23</sup>, esto es, una decisión tomada evaluando diversas consideraciones que operan en pro y en contra:

<sup>20</sup> ATIENZA, Manuel - RUIZ MANERO, Juan, “Sobre principios y reglas”, *Doxa*, nro. 10 (1991), ps. 101/120.

<sup>21</sup> El art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño dice: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

<sup>22</sup> ATIENZA, Manuel - RUIZ MANERO, Juan, “Sobre principios...”, cit., citan a Robert Alexy, p. 108: “Robert Alexy... ha escrito: ‘...Los principios son, por consiguiente, mandatos de optimización que se caracterizan porque pueden ser cumplidos en diversos grados y porque la medida ordenada de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades fácticas, sino también de las posibilidades jurídicas. El campo de las posibilidades jurídicas está determinado a través de principios y reglas que juegan en sentido contrario...’”.

<sup>23</sup> Este modelo de decisión judicial es conocido en la literatura filosófico-jurídica contemporánea como “Particularismo”. Cfr. DWORKIN, Ronald, *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, Cambridge, Mass., 1977, y *Law's Empire*, Harvard University Press, Cambridge, Mass., 1985.

otras reglas o principios que se apliquen <sup>24</sup> y el conjunto de circunstancias relevantes del caso individual. Así, principios de orden público como la “*seguridad jurídica*”, “*la estabilidad familiar*” (“paz familiar”) <sup>25</sup>, o el derecho a la intimidad, pueden operar concurrentemente y restarle peso al interés del menor, o desplazarlo como argumento jurídico concluyente de la decisión judicial.

Un modelo de decisión judicial que se base en el esquema del *balance de razones* permite comprender la especialidad que presenta el funcionamiento del *principio del interés superior del menor* en sectores jurídicos importantes del derecho de familia (p. ej., patria potestad, filiación, adopción). Las decisiones judiciales sobre menores justificadas mediante este principio tienen una mayor dimensión de adecuación al caso concreto, lo que conlleva a resultados más justos.

## 2. El interés superior del menor y la discrecionalidad judicial

Esta forma de reconstruir la estructura y funcionamiento del *interés superior del menor* permitirá comprender que la discrecionalidad jurídica viene *inevitablemente* dada por la formulación legal del principio. La discreción que éste genera, no es exclusivamente producto de su indeterminación semántica <sup>26</sup>. El tipo de discrecionalidad generado es más importante <sup>27</sup>; se *delega un poder jurídico al juez*, quien a la luz del caso concreto tendrá que precisar cuál es el medio más idóneo para realizar *el interés superior del menor* (maximizar tal finalidad). Si bien esta actividad judicial no está regulada con precisión, está controlada jurídicamente, esto es, la directriz del art. 3.1 fija un importante contexto normativo. De este modo, es posible distinguir supuestos de arbitrariedad judicial.

<sup>24</sup> ATIENZA, Manuel - RUIZ MANERO, Juan, “Sobre principios...”, cit., p. 113: “Las directrices generan razones para la acción de tipo instrumental o estratégico: el que la consecución de un fin F sea deseable hace que exista, en principio, una razón a favor de todo aquello que conduzca al fin; la razón no es excluyente, pues puede haber razones en sentido contrario y que tengan una mayor fuerza”.

<sup>25</sup> XVI Jornadas Nacionales de Derecho, cit.: “El principio del interés superior del niño debe ser conciliado con el interés familiar”.

<sup>26</sup> Esta era la visión de la discrecionalidad sugerida por Rivero Hernández. La misma estaba asociada al caso concreto, en el que se ponía al decisor en una situación de *opcionabilidad* entre diferentes alternativas válidas. De allí que la tarea del aplicador era básicamente de tipo interpretativa.

<sup>27</sup> Utilizaré el concepto de discrecionalidad jurídica propuesto por Isabel Linfante, “Sobre el concepto de discrecionalidad Jurídica”, ponencia presentada en el X Seminario Internacional de Teoría y Filosofía del Derecho, Vaquerías, Córdoba, 2001, p. 7: “...se suele considerar que la discrecionalidad consiste en un cierto margen de libertad en la toma de decisiones, que surge o bien como consecuencia de la indeterminación del derecho o bien de la delegación de un poder”.

En esta explicación, la discrecionalidad jurídica no aparece como algo indeseable o como un efecto periférico de la aplicación judicial de este estándar, sino que es consecuencia necesaria de una particular manera de legislar. Se trata de una “*indeterminación normativa intencional*” del legislador, que intenta resolver de modo diferente los conflictos de intereses y derechos <sup>28</sup>. El objetivo principal de ésta es la búsqueda de una mayor justicia en la adjudicación de derechos individuales. Un diseño institucional según esta técnica legislativa no establece de antemano la solución jurídica para todos los casos en que se dan las condiciones de aplicación de las normas, sino que delega en la instancia judicial la decisión autoritativa conforme con las circunstancias del caso concreto <sup>29</sup>.

### 3. Interés superior del menor como bienestar del menor

Luego de explicar la estructura y funcionamiento del principio, es necesario dar cuenta del estado de cosas a que refiere la cláusula del art. 3.1 de la Convención cuando exige atender *al interés superior del menor*.

Algunos autores sostienen que establecer en qué consisten las situaciones en las que está en juego el interés del menor depende principalmente del propio interesado: *el niño*. John Eekelaar <sup>30</sup>, en su reconstrucción del *best interest principle* —del derecho anglosajón—, señala dos métodos que llama “*objetivización*” y “*dynamic self-determinism*”. Este último implica dar oportunidad al menor para que intervenga en las decisiones que se toman respecto de su plan de vida. De esta manera, el menor adquiriría progresivamente mayores grados de *autodeterminación*. Se sostiene que el bienestar del menor —lo que más le conviene en un caso concreto— estaría necesariamente conectado con la manifestación de sus deseos, necesidades e intereses <sup>31</sup>. Esta pretensión de “*subjetivación*” del principio intenta superar

<sup>28</sup> LINEANTE, Isabel, op. cit., p. 20: “...no puede concebirse como un efecto colateral de la existencia de normas, ni verse como un fenómeno periférico al ejercicio de la autoridad. Esta discrecionalidad sería más bien un modo de conferir poderes allí donde se considera importante que los órganos jurídicos adopten decisiones atendiendo a las evaluaciones que ellos mismos realicen a la luz de las circunstancias de los casos concretos. Evaluaciones que pueden —y en mi opinión deben— estar sometidas a control”.

<sup>29</sup> BAYON, J. C., “Principios y reglas...”, en *Jueces para la Democracia*, 1996, p. 46: “...este modo de legislar implica una pérdida de control por parte del legislador, una traslación de autoridad desde el emisor de la norma hacia su aplicador”.

<sup>30</sup> Citado por RIVERO HERNÁNDEZ, op. cit., ps. 75 y ss.

<sup>31</sup> RIVERO HERNÁNDEZ, F., *El interés...*, cit., p. 119: “...cuando hablo de la intervención del propio menor en la concreción de su interés apelo a que se tome en consideración, por quien deba aplicar la norma y aquel concepto... junto a criterios propios, también los del menor afectado, hasta donde sea razonable y posible”.

las objeciones que se presentan en la insistente búsqueda de una mayor precisión conceptual.

Ahora bien, una tesis como ésta es problemática en razón de que los menores son sujetos que carecen de una capacidad suficiente para *autodeterminarse*. Sus deseos e intereses pueden ser erróneos por contener información incompleta o por basarse en una superficial reflexión de las consecuencias de su seguimiento. De este modo, la realización de deseos por el propio menor puede ser autofrustrante, esto es, se darían situaciones en las cuales aquél persiga metas imprudentes o utilice medios inapropiados. Resultando todo ello en decisiones que van contra su bienestar. Además, para el decisor normalmente resultará dificultosa una identificación clara de los deseos actuales del menor.

Tales perplejidades han hecho pensar en la necesidad de encontrar límites a la participación del menor (p. ej., que sólo se consideren sus opiniones a partir de cierta edad o cuando el menor revele cierto grado de madurez y discernimiento; cuando no se vea afectado su bienestar, etc.)<sup>32</sup>. En este sentido, la doctrina coincide en que la opinión del menor no es vinculante para el juez, quien podría dejarla de lado si estima que seguirla va contra el bienestar de aquél<sup>33</sup>. Pero, con esta matización se cae en un argumento circular: “para determinar el *bienestar* del menor, es necesario contar con la evidencia de sus deseos e intereses, pero los deseos e intereses relevantes son los que no van contra su *bienestar*”.

Una forma de superar esta inconsistencia reside en asociar el concepto de “interés superior del menor” a la idea de *bienestar del menor*<sup>34</sup>. Esta noción será entendida de manera “objetiva”, esto es, no considerará los deseos concretos del menor, sino que se determinará por referencia a un conjunto de variables que reflejen el *nivel de vida*<sup>35</sup> del menor. De esta manera, se podrían alcanzar niveles óptimos de bienestar.

<sup>32</sup> RIVERO HERNÁNDEZ, F., *El interés...*, cit., p. 127: “...el valor y trascendencia que pueda darse a las opiniones y deseos del menor en la determinación de su propio interés *dependerá en buena medida de su discernimiento y madurez...*” [el resaltado es mío].

<sup>33</sup> ROCA, E., *Familia...*, cit., p. 218: “Otros autores han preferido una identificación sobre la base de la exclusiva voluntad del menor: la aceptación de un sistema de concreción del contenido del principio del interés del menor de esta forma podría inutilizar el propio conjunto de derechos fundamentales, por lo que me parece perjudicial un sistema que deba tener en cuenta los deseos del mismo. La teoría de Eekelaar parece partir de la imposibilidad de identificar el concepto de interés a partir de criterios objetivos...”.

<sup>34</sup> Nuestra ley de adopción (24.779), además del “interés superior del niño”, establece dos expresiones parecidas: “en beneficio del menor” (art. 321, inc. c), o “más conveniente para el menor” (art. 330).

<sup>35</sup> MALEM SEÑA, Jorge, “Bienestar y legitimidad”, *Doxa*, nro. 9 (1991), ps. 143/155.

Una reconstrucción similar es la que se da en la interpretación jurisprudencial del “*the child’s welfare principle*”<sup>36</sup> inglés, y el “*best interest of the child standard*” estadounidense. Tanto la *Children Act de 1989* británica —en su *Checklist*—, como la *Uniform Marriage and Divorce Act* de EE.UU., especifican una serie de criterios que deberán considerar los tribunales. Casi todos los criterios señalados en tales leyes son “objetivos”<sup>37</sup>; indican diferentes factores que inciden en el bienestar del niño (p. ej., sus necesidades físicas, educativas y emocionales, su edad, sexo, ambiente familiar, etc.)<sup>38</sup>.

El bienestar del menor entendido como referencia a su “nivel de vida” depende de muchas variables. No obstante, es posible seleccionar un conjunto significativo cuya ausencia o presencia incida de manera decisiva en el bienestar del menor. Estas variables serían las siguientes:

- I. *Subsistencia (bienes materiales primarios)*: que las necesidades básicas estén satisfechas: alimentación, vivienda, cuidados personales.
- II. *Bienes materiales secundarios*: que exceden la subsistencia, pero son importantes para un adecuado desarrollo del niño.
- III. *Salud*: en sentido amplio.
- IV. *Relaciones personales*: integración en una familia; adecuada interrelación con los padres y otras relaciones personales (aquí juegan todos los aspectos relacionados con la patria potestad: la regularidad en el ejercicio de los derecho-deberes, etc.).
- V. *Educación*.
- VI. *Acceso a diferentes bienes culturales*.
- VII. *Libre desarrollo de su personalidad*: garantizar la autonomía y el derecho a la identidad personal del menor<sup>39</sup>.

<sup>36</sup> RIVERO HERNÁNDEZ, F., *El interés...*, cit., p. 64, cita el *leading case* sobre la interpretación de este principio: “*J. v. C.*” (1970, A.C. 668) ( del voto de Lord MacDermott): “*paramountcy of welfare* significa: ‘more than that the child’s welfare is to be treated as the top item in a list of items relevant to the matter in question. [The words] connote a process whereby, when all the relevant facts, relationships claims and wishes of parents, risks choices and other circumstances are taken into account and weighed the course to be followed will be that which is most in the interests of the child’s welfare as that term is now understood...[It is] the paramount consideration because it rules upon or determines the course to be followed’”.

<sup>37</sup> A excepción de los que refieren a los deseos e intereses del menor.

<sup>38</sup> RIVERO HERNÁNDEZ, F., *El interés...*, cit., cita a Bromley, p. 72: “Pero quizá la mejor definición moderna de *welfare* ...es la dada en Nueva Zelanda, en el caso ‘*Walter v. Walter and Harrison*’ (1981), por el Juez Hardy Boys, quien dice: ‘*welfare*... incluye al bienestar material, tanto en el sentido de una adecuación de recursos para proporcionar un hogar agradable y un cómodo nivel de vida, como en el sentido de un cuidado adecuado para asegurar el mantenimiento de la buena salud y el debido orgullo personal...’”.

<sup>39</sup> Ver apartado siguiente de este trabajo.

Estos criterios objetivos son aplicables a cualquier menor <sup>40</sup>. Ahora bien, los deseos e intereses de un niño de 5 años pueden ser muy diferentes a los de un adolescente. En el caso de un muchacho de 16 años parece que no es un dato menor conocer su opinión sobre el asunto que otros decidirán por él. Sus deseos e intereses actuales tienen una vía institucional de expresión <sup>41</sup>, por lo cual deben ser considerados en las evaluaciones de bienestar que realice el juez <sup>42</sup>. Pero su incidencia no será vista como una actividad de *autodeterminación* por parte del menor, sino que vendrá dada por la valoración que de hecho realice el juez sobre las expresiones de aquél. Por lo anterior, en la lista de variables ofrecida, cobrarán especial importancia los argumentos jurídicos basados sobre el punto VII.

Concebir el “interés superior del menor” como *bienestar del menor* evita caer en subjetivismos y en los problemas derivados de la falta de capacidad del menor.

### III. “AUTONOMÍA MINORIL”

Como anticipé más arriba, *el interés superior del menor* se ha presentado como un principio garantizador de ciertos espacios de autonomía minoril. La protección de esta última se tornaría eficaz en la medida en que se respete la libre autodeterminación del menor (sobre todo en asuntos centrales de su plan de vida: p. ej., educación, culto religioso, salud) <sup>43</sup>. Anteriormente consideré problemática esta tesis porque parte de los deseos actuales del menor. En esta sección consideraré las posibilidades conceptuales de cierto tipo de autonomía minoril, que denominaré “*autonomía futura del menor*”, implicada en la noción de bienestar y que constituye el fundamento último de la protección suministrada por el *principio jurídico del interés superior del menor*.

Conceptualmente, los menores son *incompetentes básicos* <sup>44</sup>, es decir, sujetos que no pueden por sí mismos diseñar y materializar un plan de vida consistente, que no les provoque daños y que afecte a su bienestar. De

<sup>40</sup> El término “menor” es vago —expresa un continuo—; por ello la mayoría de los sistemas jurídicos fijan un tope de edad. La Convención sobre los Derechos del Niño establece que se entenderá por “menor”: “todo ser humano menor de dieciocho años de edad” (art. 1º).

<sup>41</sup> El art. 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño garantiza al menor su “derecho a ser oído”.

<sup>42</sup> Existe la obligación de *escuchar* las expresiones de deseos e intereses por el menor, pero tales afirmaciones no son vinculantes para el juez.

<sup>43</sup> RIVERO HERNÁNDEZ, F., *El interés...* cit., ps. 123 y ss.

<sup>44</sup> GARZÓN VALDÉS, Ernesto, “¿Es éticamente justificable el paternalismo jurídico?” en *Doxa*, nro. 5 (1988), p. 165: “...puede sostenerse que ‘competencia’ indica la capacidad de una persona para hacer frente racionalmente o con una alta probabilidad de éxito a los desafíos o problemas con los que se enfrenta”.

allí que necesiten ser asistidos por otras personas. Todo el sistema de incapacidad jurídica, representación legal de menores <sup>45</sup> y el instituto de la patria potestad cumplen esa función de asistencia y protección.

Para que podamos asignar un *derecho a la autonomía* es necesario que el sujeto cuente con ese *mínimo* de competencia. Aquí entenderemos que el *derecho a la autonomía* consiste en la libertad del sujeto en el diseño y materialización de su propio plan de vida. Este derecho genera límites a la interferencia injustificada por parte de otros individuos y del Estado <sup>46</sup>.

Ahora bien, en el caso de algunos adolescentes (menores adultos) su incompetencia puede ser circunstancial, esto es, en determinados contextos, y para algunas decisiones individuales pueden contar con un grado suficiente de competencia. En nuestro ordenamiento jurídico se establecen regulaciones que acuerdan validez jurídica a ciertos actos realizados por incapaces de hecho (el principio general para menores adultos está previsto en el art. 55 del Código Civil). También se regulan casos que validan una clase específica de actuaciones del menor (art. 128, párrs. 2º y 3º del Código Civil).

La noción de “autonomía” que permite comprender su valor y sentido en el ámbito en el que la estamos considerando excede ese nivel de “capacidad específica” —que depende del sujeto o del contexto de actividad en cuestión—. Se trata de la concepción de la *autonomía como integridad* <sup>47</sup>. Ésta abarca el esquema decisional general del sujeto, permitiendo evaluar la racionalidad y consistencia de una decisión particular desde la perspectiva

<sup>45</sup> Corte Sup., “M. J...”, cit.: “Lo dispuesto por el art. 19 de la Constitución Nacional... presenta para su interpretación y aplicación especial dificultad en el caso de los incapaces de hecho. Esto, porque su voluntad propia no resulta decisiva en la producción de los actos jurídicos, para lo cual la ley los provee de representantes” (del voto en disidencia del Dr. Fayt). “La representación es el medio por el cual el ordenamiento positivo permite suplir la situación de inferioridad de los incapaces, autorizando a otros a ejercer los derechos y facultades de cuyo ejercicio —con finalidad exclusivamente tuitiva— se los priva. Surge entonces, de su propia razón de ser, que no constituye un fin en sí misma, sino un instrumento que el legislador ha instituido para el solo beneficio de los incapaces, a los que supone protegidos, amparados, tutelados por la acción de los representantes, que, por hipótesis, buscarán lo más acorde para el interés en cuyo nombre actúan...” (del voto del Dr. Petracchi).

<sup>46</sup> Conforme con la conceptualización de Carlos Nino en *Ética y derechos humanos...*, ps. 204-205: “El principio liberal que está aquí en juego es el que puede denominarse ‘principio de autonomía de la persona’ y que prescribe que siendo valiosa la libre elección individual de planes de vida y la adopción de ideales de excelencia individual, el Estado (y los demás individuos) no debe interferir en esa elección o adopción, limitándose a diseñar instituciones que faciliten la persecución individual de esos planes de vida y la satisfacción de los ideales de virtud que cada uno sustente e impidiendo la interferencia mutua en el curso de tal persecución...”.

<sup>47</sup> DWORKIN, Ronald. “La autonomía y el yo demente”, *Análisis Filosófico*, nro. XVII (1997) nro. 2, p. 151: “No significa la capacidad de captar determinadas informaciones o resolver problemas específicos, sino la más difusa y general capacidad para la integridad: la de ver y evaluar decisiones particulares en el contexto estructurado de la totalidad de una vida organizada alrededor de una concepción coherente del carácter y la convicción”.

global de su plan de vida. A tal fin, se toma en consideración el conjunto de creencias del sujeto, sus valores y otros intereses. Además, se da valor a las decisiones pasadas, y se considera la proyección futura de las decisiones que el sujeto toma en el presente.

Es en una visión global de la autonomía del sujeto, donde se revela la construcción de su identidad personal. La singularidad en el plan de vida de cada sujeto es lo que lo hace único, lo que le confiere identidad. De manera que el respeto a la identidad personal está fuertemente relacionado con la protección de la autonomía individual. La identidad personal presenta un aspecto dinámico, que permite hablar de diferentes “yoes” a lo largo de la vida de una persona.

En el caso de los menores, su personalidad está en continuo desarrollo; éstos progresivamente van adquiriendo mayores grados de capacidad. Actualmente son sujetos incompetentes —sin autonomía— pero están en proceso de *volverse autónomos*. Su identidad está en evolución. Las decisiones actuales sobre su bienestar deberían preveer sus proyecciones futuras, su incidencia en los “yoes autónomos futuros” (p. ej., en decisiones como el tipo de educación, la práctica religiosa, que tienen un efecto diferido en el tiempo).

Conforme con esta concepción, en las situaciones de menores adultos que cuentan con ciertas *capacidades específicas*, no sería correcto afirmar que se da una asignación de derechos de autonomía por parte del sistema jurídico. Sólo se confiere validez jurídica a la actuación minoril para determinados casos. De allí a que se mantenga el régimen de minoridad para el resto de los aspectos del plan de vida del menor.

En definitiva, no es posible hablar propiamente de una “autonomía contemporánea”<sup>48</sup> del menor. Por lo cual, surge el siguiente interrogante: ¿qué tipo de “autonomía” estaría tutelando el principio jurídico del interés superior del menor? Se puede argumentar que tal principio intenta proteger la “autonomía futura del menor”<sup>49</sup>, asociada al respeto al libre desarrollo de la personalidad.

Señalé más arriba que las decisiones basadas en el *estándar del interés superior del menor* daban lugar a un importante poder discrecional por parte de los jueces. Como los deseos y elecciones del menor no tienen sufi-

<sup>48</sup> DWORKIN, R., “La autonomía...”, cit., p. 147.

<sup>49</sup> RIVERO HERNÁNDEZ, F., *El interés...*, cit., p. 24: “...frente a una concepción tradicional, que concedía al menor un *status* de persona meramente protegida, una concepción moderna, actual, le confiere, sobre todo a partir de cierto momento de su vida (la adolescencia), el *status* de persona (tendencialmente) autónoma; desde esta perspectiva el interés del menor consiste en adquirir progresivamente mayor autonomía y una identidad de adulto que le habilite para ejercer él directamente derechos y libertades indeclinables...”.

ciente fuerza para controlar una decisión en su beneficio personal, se presenta el riesgo de *decisiones judiciales perfeccionistas* <sup>50</sup>. En este tipo de decisiones los jueces imponen sus propias convicciones personales y estereotipos de moralidad social como criterios de evaluación y corrección del plan de vida del menor, lo que representa un obstáculo para el libre desarrollo de la personalidad del menor, y una clara afectación de su autonomía futura. Este “perfeccionismo judicial” instrumentaliza al menor, esto es, lo trata como un *objeto de protección*.

No obstante lo anterior, la existencia de este estándar evita el riesgo de un “*perfeccionismo de los propios padres*”, quienes ejerciendo de manera abusiva o irregular la patria potestad podrían decidir contra el bienestar actual del menor, menoscabando toda posibilidad de autonomía futura <sup>51</sup>. Esta preocupación se evidencia en la construcción jurisprudencial del *Gillick principle* del derecho británico <sup>52</sup>. Tal principio expresa una concepción de la autoridad paterna que permite garantizar espacios de autonomía en las decisiones de los hijos.

Justificar decisiones judiciales en “beneficio del menor”, conforme con los principios de un Estado Liberal de Derecho, exige superar la estrategia del perfeccionismo. En este sentido, una justificación adecuada es la ofrecida por el “*paternalismo jurídico*” (i.e., *la intervención coactiva en el comportamiento de una persona a fin de que no se dañe a sí misma* <sup>53</sup>, *mediante acciones u omisiones que afectan su propio bienestar*). La falta de capacidad de los menores es un hecho que genera fuertes razones a favor de decisiones judiciales paternalistas. Pero, una justificación plena requeriría un

<sup>50</sup> NINO, C. S., *Ética...*, cit., p. 205: “La concepción opuesta al principio de autonomía... se suele denominar ‘perfeccionismo’. Esta concepción sostiene que lo que es bueno para el individuo o lo que satisface sus intereses es independiente de sus propios deseos o de su elección de forma de vida y que el Estado puede a través de distintos medios, dar preferencia a aquellos intereses y planes de vida que son objetivamente mejores”.

<sup>51</sup> XVIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Buenos Aires, 2001 (Comisión nro. 8: “La minoridad en el derecho interno y los tratados de jerarquía constitucional”): “A partir de la Convención sobre los Derechos del Niño, los deberes y derechos emergentes de la inadecuadamente llamada ‘patria potestad’ encuentran un límite en el derecho a la intimidad de los niños y adolescentes”.

<sup>52</sup> Citado por RIVERO HERNÁNDEZ, op. cit., ps. 145/147, del *leading case* “*Gillick v. West Norfolk and Wisbech Area Health Authority*”, [1984] Q.B. 581, [1986] AC 112, [1985] 3 A II ER, 402. Se trata de un caso en que un menor inicia un tratamiento anticonceptivo sin el consentimiento sus padres, p. 146: “...el Juez Fraser comenzó sentando que ‘el poder de los padres sobre sus hijos deriva de sus deberes’, y que los derechos de los padres ‘existen en beneficio del hijo y sólo se justifican en tanto permiten al padre cumplir sus deberes hacia el hijo’; añadiendo el Juez Scarman que aquellos derechos existen para la protección del hijo y consecuentemente son compatibles con el derecho del hijo ‘para tomar sus propias decisiones cuando alcanza suficiente madurez e inteligencia para poder orientar su mente y decidir el asunto en cuestión’”.

<sup>53</sup> GARZÓN VALDÉS, E., “¿Es éticamente...?”, cit., p. 155.

*interés benevolente o tuitivo* por parte de la autoridad judicial. Tal interés contribuiría a la superación de la situación de *desigualdad temporaria* en la que se encuentra el menor en relación al resto de los individuos de la sociedad <sup>54</sup>. A tal fin, los argumentos judiciales derivados del *principio del interés superior del menor* deberían basarse en evaluaciones del *bienestar del menor*.

En suma, una decisión judicial tomada sobre la base del principio jurídico del interés superior estará justificada —conforme con los presupuestos del paternalismo jurídico— si reúne dos condiciones necesarias y suficientes:

- I. Partir del hecho de la incompetencia de los menores;
- II. Basarse en argumentos que evalúen el nivel de bienestar del menor.

Sólo mediante una actividad judicial que respete estas condiciones, es posible garantizar una *autonomía minoril*.

#### IV. CONCLUSIÓN

La justificación subyacente al sistema de protección jurídica de la minoridad establecido en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño se fundamenta en una concepción que revaloriza la persona del menor, en tanto lo considera *sujeto de protección*. Su art. 3.1. expresa un principio jurídico de especial consideración en los contextos institucionales de toma de decisión (i.e., ámbitos judiciales). Su formulación legal genera necesariamente discrecionalidad judicial. Ésta no debe verse como un efecto indeseable o periférico de su interpretación y aplicación, sino como una particular técnica legislativa, que intenta resolver de manera más justa los conflictos de intereses en la adjudicación de derechos del menor.

Una interpretación adecuada del *principio jurídico del interés superior del menor* es la que lo asocia con la idea de *bienestar del menor*. De esta manera, este principio funcionaría como una directriz dirigida al juez para que decida maximizando el bienestar del menor en toda situación que le concierna.

La intervención paternalista del Estado (especialmente en la actividad de los jueces) estaría justificada, en primer lugar, por el hecho de que los menores son incompetentes temporarios; y en segundo lugar, en que tal

<sup>54</sup> GARZÓN VALDÉS, E., “¿Es éticamente...?”, cit., p. 167.

actividad estatal buscaría el beneficio actual del menor como forma de alcanzar progresivamente mayores grados de capacidad en el desarrollo de su personalidad.

Las decisiones judiciales tomadas sobre la base del *interés superior del menor* constituyen una forma justificada de intervención estatal, en razón de que intentan garantizar la *autonomía futura del menor*.

Una reconstrucción como la propuesta no evita la existencia de discrecionalidad jurídica, pero afecta su nivel o grado. Además, representa un importante límite ante argumentos perfeccionistas.

## V. BIBLIOGRAFÍA

- ATIENZA, Manuel - RUIZ MANERO, Juan. "Sobre principios y reglas", *Doxa. Cuadernos de Filosofía*, nro. 10, 1991, [www.cervantesvirtual.com/portal/DOXA](http://www.cervantesvirtual.com/portal/DOXA), ps. 101/120.
- BAYON, Juan Carlos, "Principios y reglas: legislación y jurisdicción en el Estado constitucional", *Jueces para la Democracia*, noviembre de 1996, ps. 41/49.
- CICERCHIA, R. - GELDSTEIN, R. N. - GIBERTI, E. - GROSMAN, C. - JELIN, P., *Vivir en Familia*, Comp.: Catalina H. Wainerman, Unicef/Losada, Buenos Aires, 1994.
- Corte Sup., 1º/10/1987. "Scaccheri de López, María s/denuncia", S. 706. XX, t. 310, p. 2214.
- 13/11/1990, "M. J. s/denuncia", LL 1991-B-470.
- 30/6/1999, "Recurso de hecho deducido por Luis Alberto Terroba en la causa I., E.H. s/adopción", O. 28.XXXII, disponible en su versión completa en la página *web* de la Corte Sup. ([www.csjn.gov.ar](http://www.csjn.gov.ar))
- 1º/11/1999, "D. de P. V., A. v. O., C. H. s/impugnación de paternidad", D. 401. XXXIII, disponible en su versión completa en la página *web* de la Corte Sup., ([www.csjn.gov.ar](http://www.csjn.gov.ar)).
- DWORKIN, Ronald, *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, Cambridge, Mass., 1977.
- *Law's Empire*, Harvard University Press, Cambridge, Mass., 1985.
- "La autonomía y el yo demente", *Análisis Filosófico*, vol. XVII, nro. 2, 1997, ps. 145/156.
- GARBINO, Guillermo E. - COBO LAVALLE, Jorge E. - PARDO, Alberto J. - RIVERA, Julio C., *Código Civil y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado*, t. I, bajo la dirección de BELLUSCIO, A. C., y la coordinación de ZANONI, E. A., Astrea, Buenos Aires, 1993.
- GARGARELLA, Roberto, "Los jueces frente al coto vedado", *Discusiones*, nro. 1: "Derechos y Justicia Constitucional", diciembre, Universidad Nacional del Sur (EDIUNS), Bahía Blanca, 2000, ps. 53/64.
- GARZON VALDES, Ernesto, "¿Es éticamente justificable el paternalismo jurídico?", *Doxa. Cuadernos de Filosofía*, nro. 5, 1988, [www.cervantesvirtual.com/portal/DOXA](http://www.cervantesvirtual.com/portal/DOXA), ps. 155/173.
- Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Conclusiones y Recomendaciones (Extraído del site: [www.jornadas-civil-unr.ucaderecho.org.ar](http://www.jornadas-civil-unr.ucaderecho.org.ar))
- XVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Buenos Aires, 1997, Comisión nro. 5 (Derecho de Familia La protección de los menores en la Constitución Nacional - Núcleo temático 1: *El interés superior del niño en la jerarquía de normas constitucionales*).
  - XVIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Buenos Aires, 2001 (Comisión nro. 8: "La minoridad en el derecho interno y los Tratados con jerarquía constitucional").
- LINFANTE VIDAL, Isabel, "Sobre el concepto de discrecionalidad jurídica", ponencia presen-

tada en el X Seminario Internacional de Teoría y Filosofía del Derecho, Vaquerías, Córdoba, septiembre de 2001.

- MALEM, Jorge "Bienestar y legitimidad", *Doxa. Cuadernos de Filosofía*, nro. 9 (1991), [www.cervantesvirtual.com/portal/DOXA](http://www.cervantesvirtual.com/portal/DOXA), ps. 143/155.
- MIZRAHI, Mauricio L., *Familia, matrimonio y divorcio*, Astrea, Buenos Aires, 1998.
- Voz: "Menor, Interés del", en *Enciclopedia de derecho de familia*, t. III, dirigida por Carlos A. R. Lagomarsino y Marcelo U. Salerno. Coordinador general: Jorge A. Uriarte, Universidad, Buenos Aires, 1994, p. 52.
- Voz: "Interés Familiar" en *Enciclopedia de Derecho de Familia*, t. II, dirigida por Carlos A. R. Lagomarsino y Marcelo U. Salerno. Coordinador General: Jorge A. Uriarte, Universidad, Buenos Aires, 1994, ps. 551 y ss.
- NAVARRO, Pablo Eugenio - MENDONGA, Daniel - COMANDUCCI, Paolo - REDONDO, María Cristina - GARGARELLA, Roberto - MALEM, Jorge, *Interpretación constitucional*. Compiladores: Pablo E. Navarro, Andrés Bouzat, Luis M Esandi, Universidad Nacional del Sur (EDIUNS), Bahía Blanca, 1999.
- NAVARRO, Pablo - BOUZAT, Andrés - ESANDI, Luis, "Juez y ley penal" en *Cuadernos de Derecho Penal*, Serie de Estudios de Derecho Penal editados por el INECIP, Alveroni, Córdoba, 2001.
- NINO, Carlos Santiago, *Ética y derechos humanos*, 2ª ed. 1989 (1ª ed., 1984), Astrea, Buenos Aires, 1989.
- PELLEGRINI, María Victoria, "Derecho constitucional del menor a ser oído", LL sup. del 24/4/1998, p. 1.
- "Incidencia del derecho a la identidad y el interés del menor en la filiación", tesis final de la Carrera de Especialización en Derecho de Familia, presentada en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.
- PETTIGIANI, Eduardo Julio, "El interés superior del menor ¿es superior a todo otro interés?", ponencia presentada en el X Congreso Internacional de Derecho de Familia, desarrollado en Mendoza del 20 al 24 de septiembre de 1998, publicada en el libro de ponencias del Congreso, Comisión 2.
- POLAKIEWICZ - CHAVANNEAU - MAGGIO - RAMOS GORVEIN - LÓPEZ FAURA - VICCHIO - LEVAGGI - RISOLÍA DE ALACARO - CALVO KOZICKI, *Los derechos del niño en la familia. Discurso y realidad*, Universidad, Buenos Aires, 1998.
- RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco, *El interés del menor*, Dykinson, Madrid, 2000.
- ROCA, Encarna, *Familia y cambio social (de la casa a la persona)*, Civitas, Madrid, 1999.
- ZANNONI, Eduardo A., *Derecho civil. Derecho de familia* (3ª ed. actualizada y ampliada), ts. I y II, Astrea, Buenos Aires, 1998.