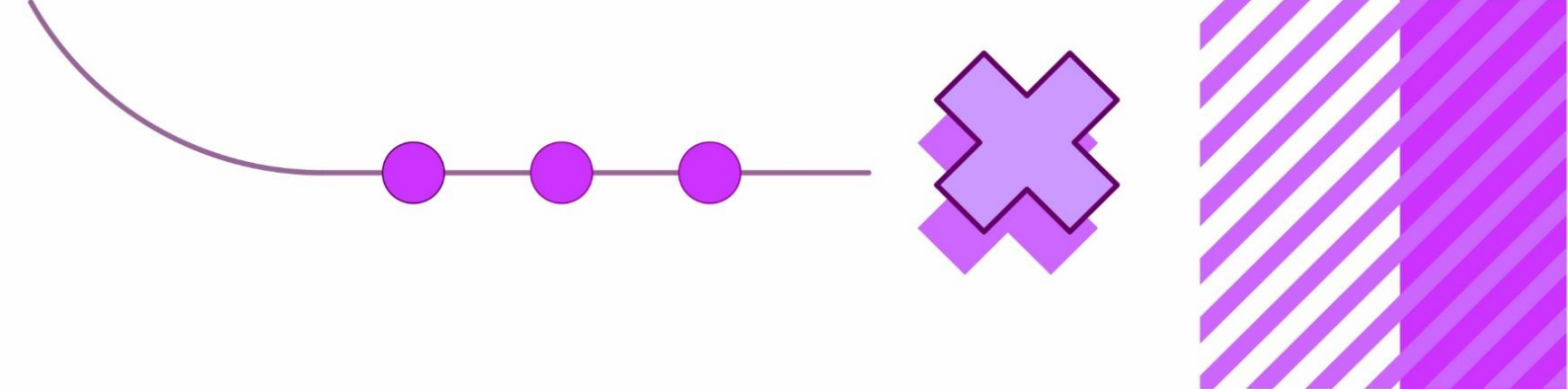


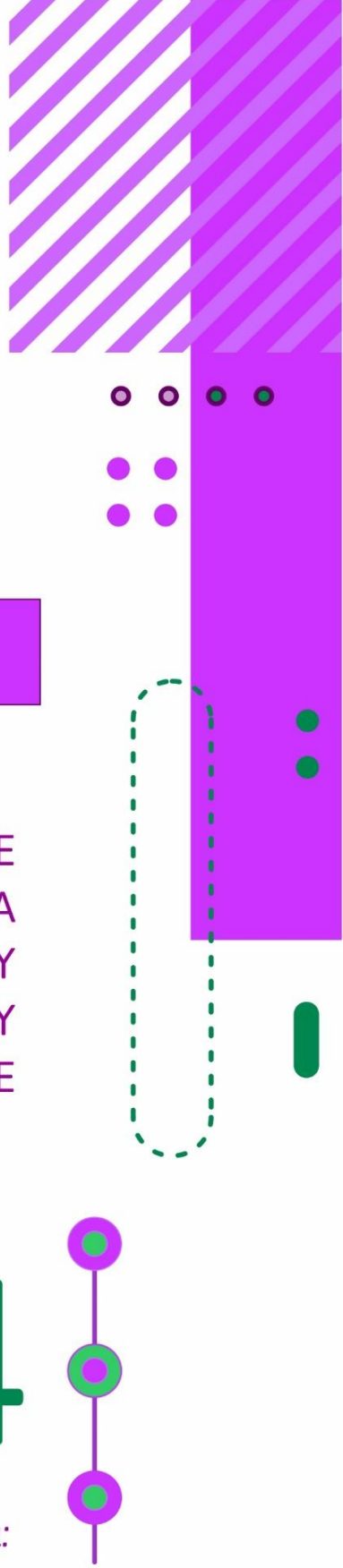


XX

JORNADAS DE
COMUNICACIONES CIENTÍFICAS DE LA
FACULTAD DE DERECHO Y
CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS - UNNE

2024

*2 décadas de ciencia compartida:
raíces hacia nuevos horizontes*



FACULTAD DE DERECHO
Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS



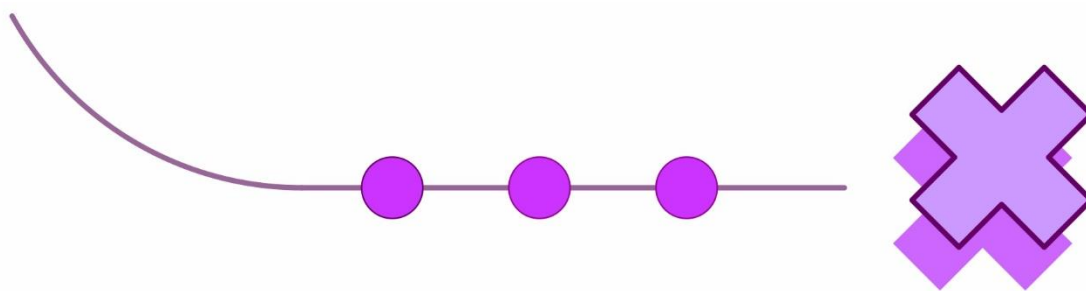
XX Jornadas de
Comunicaciones
Científicas de la Facultad
de Derecho y Ciencias
Sociales y Políticas

UNNE

2024

Dos décadas de ciencia compartida:
raíces hacia nuevos horizontes

Corrientes - Argentina



Dirección General
Dr. Mario R. Villegas

Dirección Editorial
Dra. Lorena Gallardo

Coordinación editorial y compilación
Esp. Martín M. Chalup
Abg. M. Benjamin Gamarra

Asistentes – Colaboradores
Lic. Agustina M. Bergadá

Edición
Secretaría de Ciencia y Transferencia
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas
Universidad Nacional del Nordeste
Salta 459 • C.P. 3400
Corrientes • Argentina

Villegas, Mario R.

XX Jornadas de Comunicaciones Científicas de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas - UNNE / Mario R. Villegas ; Lorena Gallardo ; Martín Miguel Chalup ; compilación de Martín Miguel Chalup ; Mauro Benjamín Gamarra ; coordinación general de Lorena Gallardo ; director Mario R. Villegas ; Lorena Gallardo ; prólogo de Claudia Diaz. - 1a edición especial - Corrientes : Universidad Nacional del Nordeste. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas, 2024.

Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online

ISBN 978-631-6623-05-8

1. Legislación. 2. Normas. 3. Regulación. I. Chalup, Martín Miguel, comp. II. Gamarra, Mauro Benjamín, comp. III. Gallardo, Lorena, coord. IV. Villegas, Mario R., dir. V. Gallardo, Lorena, dir. VI. Diaz, Claudia, prolog. VII. Título.

CDD 340

AUTONOMÍA DEL NIÑO EN CUESTIONES REFERIDAS A SU SALUD E INTEGRIDAD PERSONAL

Surt, Maria Susana; Pantaleon, María Belén

belen_pantaleon@hotmail.com

RESUMEN

La autonomía del menor de edad como emanación de su dignidad personal e integridad física ha sido reconocida en los Tratados Internacionales, particularmente en la Convención de los Derechos del Niño, y en el orden interno en el Código Civil y Comercial de la Nación la ley de Protección de la Niñez y su reglamentación, la Ley de Derechos del Paciente, entre otras normas. El plexo citado nos obliga a reflexionar sobre la real intervención de los niños y adolescentes en las decisiones referidas a su salud en las cuales deben participar junto a los progenitores y profesionales médicos, quienes acompañan y asesoran siempre tratando de respetar la voluntad del niño aun cuando sea de corta edad. Debe realizarse el esfuerzo para que los niños comprendan el acto, sus consecuencias y también el proceso y las alternativas posibles, de esta forma se estará respetando esa capacidad dinámica que se reconoce como competencia para el cuidado de su propio cuerpo e integridad como parte de su dignidad

PALABRAS CLAVE

Menores, competencia, pediatría

INTRODUCCIÓN

Toda persona humana merece que se le reconozca, respete y por ende tutele su dignidad, atento a que ésta deriva del hecho de ser ontológicamente una persona, cuando del niño se trata el sistema jurídico incorpora un plus de protección en atención a la situación de vulnerabilidad devenida de no haber alcanzado la mayoría de edad, en tal sentido ya la Convención de los Derechos del Niño en el año 1989, además de considerarlo sujeto de derecho, estableció en forma expresa el principio de la autonomía progresiva según la edad y madurez suficiente y el derecho del mismo a ser oído y que su opinión sea tenida en cuenta, en todo asunto que le concierne, de forma tal de hacer efectivo el principio sobre el que se asienta el reconocimiento y tutela de sus derechos, cual es el del Interés Superior.

La CDN desde su preámbulo reconoce a la capacidad como un proceso y en el Art. 5º, establece que se respetarán los derechos y deberes de los padres de impartir al niño de conformidad a la evolución de sus facultades, la dirección y orientación apropiadas para que este ejerza los derechos allí reconocidos. Esta idea estaba presente en el sistema de los Derechos Humanos, que obligaba a la articulación de medidas especiales entre Estado y Familia según la condición de menor lo requiere (Convención Americana sobre Derechos Humanos, art 19).

En consecuencia, el principio de la autonomía progresiva implica ejercer los derechos por sí mismo de conformidad a la evolución de sus facultades, el niño va adquiriéndola con el transcurso del tiempo y según el desarrollo y madurez, el mismo se

complementa con el derecho a opinar y ser oído y ha sido profundizado en la Ley 26.061 que, reforzando el esquema de la CDN propende a la participación del niño en los más diversos ámbitos: familia, escuela, club, medios, iglesia, sociedad etc. en el que resuelve insertarse o decide abstenerse.

Sin dudas tal opinión adquiere mayor relevancia cuando se trate de actos referidos a la salud e integridad personal de los niños, niñas y adolescentes donde deberán los adultos intervinientes, sean estos los profesionales de la salud o los padres lograr escuchar y valorar adecuadamente su voluntad.

MÉTODOS

En la presente investigación se implementó una estrategia metodológica mixta con predominancia cualitativa. Siendo el diseño de investigación de tipo exploratorio-descriptivo; para la adecuada aproximación a la temática planteada se partió del análisis del plexo normativo aplicable y la nueva doctrina en el tema. Identificada la problemática de análisis se avanzó en la categorización e interpretación de la información para el desarrollo del planteo y discusión respecto al objeto de estudio propuesto.

RESULTADOS y DISCUSIÓN

Hablar de dignidad y en particular de la dignidad de los Niños, Niñas y Adolescentes en nuestro país, nos lleva necesariamente a aseverar que la misma está consagrada en un vasto plexo normativo que va desde su protección en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, desde la Declaración Universal de Derechos Humanos del año 1948, la Convención Interamericana de Derechos Humanos de 1969, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 y vigente desde el año 1976, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos también de 1966 con vigencia una década después (1976), y particularmente en la Convención

sobre los Derechos del Niño que rige en el país desde el año 1990.

Nuestra Constitución Nacional no consagró la dignidad en forma expresa, no obstante, se refiere a ella en diversos artículos, más allá de ello se la considera incluida dentro de los derechos implícitos del Art. 33. Por otra parte, la reforma Constitucional del año 94 incorpora los tratados internacionales sobre DDHH que protegen la dignidad.

El Código Civil y Comercial al regular los derechos personalísimos en el capítulo III del Libro I- Parte General hace un reconocimiento expreso de este derecho en los art. 51 y 52 además de las previsiones del Art. 17 referidas a los derechos sobre el cuerpo humano y sus partes.

Así también la ley de Derechos del Paciente N°26.529, prevé el derecho de asistencia, expresando en el Art. 2 que el paciente y prioritariamente los niños, niñas y adolescentes tienen a ser asistidos por los profesionales de la salud, sin menoscabo y distinción alguna, agregando que el paciente tiene derecho a aceptar o rechazar determinadas terapias o procedimientos médicos. biológicos con o sin expresión de causa y a revocar posteriormente el consentimiento. Cabe mencionar también la Ley referida al Programa Nacional de Salud Reproductiva (25.673), que parte de un sistema que entiende la autonomía del menor para actos pediátricos como una aptitud flexible.

Por otra parte, con referencia a los menores no podemos hablar de su dignidad sin analizar su autonomía progresiva para decidir sobre su persona e integridad, protegida tanto en la CDN como en la ley 26061, las que les otorgan el derecho a intervenir en los procedimientos médicos o biológicos referidos a su salud. Destacase también que la reglamentación de la Ley de Protección integral- Decreto N° 1089/2012, en sus Arts. 2 y 5 prevén que: art. 2 inc. f, cuando se trate de pacientes menores de edad se considerará

primordialmente la satisfacción del interés superior del niño, en el pleno goce de sus garantías y derechos consagrados en la Convención; así también se prevé por el Art. 5to del mismo texto normativo, con referencia a los menores y las prácticas médicas... cuando puedan comprender sus alcances, se escuchará su opinión.

A su vez el C.C.C.N en el Art. 26 les reconoce a los menores una capacidad progresiva, la que es dinámica por estar vinculada a la competencia, y para la toma de decisiones en tratamientos médicos que no resulten invasivos, no pongan en riesgo su integridad ni su vida podrán ser autorizados por el menor desde que ha alcanzado la categoría de adolescentes o sea la edad de 13 años y desde los 16 años los considera como un adulto para decisiones referidas a su cuidado personal, (Santi, M. 2016).

No obstante, la práctica nos muestra diversas situaciones de tensión devenidas del paternalismo médico y la autonomía del paciente en condición de vulnerabilidad, con responsabilidad de los pediatras y que se agravan debido a que los padres como parte de esa estructura paternalista cuando sus opiniones no están en línea con la perspectiva del niño, invocan decisiones en su nombre que son contrarias a los intereses del niño.

La falta de acuerdos entre el pediatra, los progenitores acompañando al menor y demás actores involucrados devienen en situaciones en que no se respeta la voluntad del niño y generan mayor número de conflictos. Sobre el punto la Academia Americana de Pediatría, destaca que surge una responsabilidad compartida entre los médicos y los padres en la toma de decisiones sobre la salud de los pacientes pequeños.

“Los padres y los médicos no deben excluir a los niños y adolescentes del proceso sin razones de peso”. Por lo que, siguiendo a Fernández, Silvia en Los Derechos Personalísimos de Niños, Niñas y Adolescentes (ob. Cit.), opinamos debería revisarse el término

“intervenir” de la ley 26.529, en tanto resultaría insuficiente; deberían también incorporarse posibles soluciones legales para los diversos conflictos derivados de las opiniones divergentes entre el niño, los progenitores y el médico.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- American Academy of Pediatrics. (1995). En igual sentido Sociedad Argentina de Pediatría. Textos Normativos. pág. 314.
- Ciruzzi M. (2010). *Los Derechos de Niños y adolescentes en el ámbito de la salud y el cuidado del propio cuerpo. Una aproximación a la cuestión frente a la ley 26529 de Derechos del paciente.*
- Código Civil y Comercial de la Nación [CCyCN]. Ley 26.994 de 2014. Artículos 17, 26, 51 y 52. 7 de octubre de 2014 (Argentina).
- Constitución de la Nación Argentina [CN]. Artículo 33. 3 de enero de 1995 (Argentina).
- Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 19. 19 de marzo de 1984.
- Convención sobre Derechos del Niño. Artículo 5. 16 de octubre de 1990.
- Fernandez, S. (2019). *Los Derechos Personalísimos de Niñas, Niños y Adolescentes, en especial sus derechos a la salud y al cuidado del propio cuerpo.* (Vol. 1). Rubinzal-Culzoni.
- Lamn, E. (2015). *Sobre Bioética en el Código Civil y Comercial.* La Ley.
- Ley 25.673 de 2002. Ley de Salud Pública Programa Nacional de Salud Sexual. 30 de octubre de 2002. B.O. N° 30.032 del 22 de noviembre de 2002.
- Ley 26.061 de 2005. Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. 28 de septiembre de 2005. B.O. N° 30.767 del 26 de octubre de 2005.

Ley 26.529 de 2009. Ley de Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud. 20 de octubre de 2009. B.O. N° 31.785 del 20 de noviembre de 2009.

Santi, M. (2016). Análisis del art. 26. Ejercicio de los derechos y toma de decisiones en el campo de la salud. En A. Bueres (Dir.). *Código Civil y Comercial de la Nación y Normas Complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*. Hammurabi.

EJE TEMÁTICO DE LA COMUNICACIÓN

Derechos Humanos / Sujetos Vulnerables

FILIACIÓN

AUTOR 1: Director/a - PEI-FD 2024/012

AUTOR 2: Docente Investigador - PEI-FD 2024/012