

Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes

Análisis de la ley 26.061

2ª edición corregida, aumentada
y actualizada

Nota de agradecimientos

Emilio García Méndez
Emilio García Méndez
(compilador)

Hijos y nietos de los

Emilio García Méndez

La dimensión práctica de la ley 26.061

Laura Cristina Mus

I. La reforma legal y la agenda del Consenso de Impulso

1. Fundamentos de la ley 26.061 y su relación con los dos marcos
de referencia

2. El interperceptualización y la reforma legal: organizando
y actualizando el debate en el Consenso

3. Los contenidos vacíos sobre la importancia de
la reforma legal

4. Condiciones políticas que determinaron la aprobación
de la ley 26.061

II. La dimensión constitucional de la ley 26.061

y del decreto 1297/03

Daniel Alberto Sáenz

1. Introducción

2. Derechos y garantías de niñas, niños y adolescentes
y en las Constituciones provinciales

3. Situación de los tratados de derechos humanos
con jerarquía constitucional



Fundación
Sur
Argentina



Editores
del Puerto

Nota a la segunda edición

Emilio García Méndez I

Hijos y entenados

Emilio García Méndez III

I. La dimensión política de la ley 26.061

Laura Cristina Musa

I. La reforma legal en la agenda del Congreso Nacional ... 1

II. Tratamiento jurídico e institucional de los dos universos de infancia 4

III. Los intereses contrarios a la reforma legal se organizan y relativizan el debate en el Congreso 7

IV. Los consensos vacíos sobre la importancia de la reforma legal 10

V. Condiciones políticas que determinaron la aprobación de la ley 26.061 11

II. La dimensión constitucional de la ley 26.061

y del decreto 1293/2005

Daniel Alberto Sabsay

I. Introducción 15

II. Derechos y garantías en la Constitución Nacional y en las Constituciones provinciales 16

III. Situación de los tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional 19

III. 1. Marco general 19

III. 2. Ámbito territorial de aplicación de la ley 26.061 .. 20

IV. Articulación con otras normas nacionales	21
IV. 1. Marco general	21
IV. 2. Constitucionalidad del decreto 1293. Continuidad del Consejo Nacional de la Niñez, Adolescencia y Familia	23
V. Protección judicial	24
VI. Conclusiones	26

III. De la vigencia normativa a la vigencia social de la ley 26.061

Silvia M. Crescente

I. Introducción	29
II. Operatividad de la ley 26.061	31
III. El interés superior del niño/a o adolescente	34

IV. Autonomía, capacidad y participación a la luz de la ley 26.061

Nelly Minyerski y Marisa Herrera

I. <i>Introito</i>	43
II. Consideraciones previas	44
III. Autonomía, protagonismo y cooperación a la luz de la ley 26.061	48
III. 1. Una falacia: la diferencia entre capacidad para la "protección" y capacidad civil	48
III. 2. Derecho a ser oído vs. Interés superior del niño ..	48
III. 3. Una mirada revisionista sobre el concepto de capacidad	53
III. 4. Una relación inversamente proporcional: cooperación, asistencia y representación	57
III. 5. Capacidad progresiva y responsabilidad parental ..	60
IV. El derecho de defensa como derecho exigible	63
V. Otras inquietudes a modo de corolario	68

V. La participación del niño en el proceso y la normativa del Código Civil en el contexto de la ley 26.061

Mauricio Luis Mizrahi

I. Introducción	71
II. El niño como sujeto de derecho	73
III. El derecho del niño a ser oído	74
IV. Intervención del niño en el proceso y su derecho a contar con un abogado que lo asista	78

V. La normativa del Código Civil	81
VI. Interés superior del niño e interés familiar	91

VI. La dimensión procesal de la ley 26.061

Jorge Leonardo Kielmanovich

I. Aplicación de la ley 26.061	93
II. El deber del Estado y la acción de amparo	96
III. La derogación de la ley 10.903 del Patronato de Menores.	97
IV. Las medidas de protección de la ley 26.061	97
V. La modificación del artículo 234 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación	102

VII. De los "niños asistenciales" al ingreso ciudadano para la niñez: de la ley 10.903 a la ley 26.061

Rubén M. Lo Vuolo

I. Riesgos sociales y sistemas de protección social	105
II. La protección social de los menores en situación de riesgo"	107
III. La situación social de los menores	111
IV. Los sistemas de transferencias fiscales de ingresos fundados en el gasto de atención a los menores	114
V. Un ingreso universal e incondicional para la niñez	115
VI. Comentarios finales	118

VIII. Las políticas públicas en la ley 26.061: de la focalización a la universalidad

Mabel López Oliva

I. Introducción	121
II. Infancia y política pública: premisas, principios y estándares legales	124
II. 1. El Estado como principal garante	131
II. 2. Universalidad	132
II. 3. Co-responsabilidad	133
II. 4. Interés superior del niño	134
II. 5. Justiciabilidad y control judicial de la política social	135
II. 6. Estándares mínimos de derechos económicos, sociales y culturales	136

III. La nueva ley, ¿qué, quiénes y cómo?	139
III. 1. El mandato del fin de la “criminalización de la pobreza”	139
III. 2. Y ahora, ¿qué, quiénes y cómo?	141
III. 3. El mandato del Estado como principal garante: el deslinde de funciones del Poder Ejecutivo y del Poder Judicial	143
III. 4. El mandato de la universalidad	145
III. 5. El principio de la co-responsabilidad	146
III. 6. El interés superior de los niños: principio rector de la política social y en el marco de la política social ..	147
IV. Reflexiones finales	148

IX. La nueva institucionalidad de la ley 26.061: la defensoría de los derechos de niños, niñas y adolescentes

María Cristina Perceval

I. El contexto institucional	151
II. El significado político	156
III. El texto de la ley	160
III. 1. La figura del/de la Defensor/a	160
III. 2. Principios de París y constitución de instituciones nacionales de promoción y protección de los derechos humanos	161
III. 3. Antecedentes internacionales de la Defensoría de Infancia y Adolescencia	164
III. 4. La Defensoría de niños, niñas y adolescentes en la Argentina	165
IV. El/La Defensor/a de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes en la ley 26.061	172
IV. 1. De la designación	173
IV. 2. De las funciones y deberes	174
IV. 3. De los informes anuales y especiales	176
IV. 4. Del cese en su cargo	176
IV. 5. De los/las Defensores/as Adjuntos/as	177
IV. 6. De la obligación de colaborar y las obstaculizaciones	177
IV. 7. Del financiamiento	178
V. Sobre la creación de la Comisión Bicameral	178
VI. Conclusiones	180

X. Ley 26.061: intervención estatal y medidas de protección

Laura Rodríguez y Ernesto Blanck

I. Introducción	183
II. De los expedientes tutelares a la “protección de persona”	185
III. La intervención estatal a través de la figura procesal de “protección de persona”	186
IV. Por qué es inconstitucional la “protección de persona” ..	189
V. La protección integral de derechos	190
VI. Las medidas de protección integral de derechos (arts. 33 a 38 de la ley 26.061)	196
VII. Las medidas excepcionales de protección de derechos (arts. 39 a 41 de la ley 26.061)	197
VIII. Requisitos para la procedencia de las medidas excepcionales	199
IX. Control de legalidad de la medida excepcional de separación del medio familiar	201
X. Las medidas de protección integral de derechos y las medidas excepcionales en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires	204

XI. Ley 26.061: la dimensión penal en la provincia de Santa Fe

Mónica Beatriz Barroso Bonvicini

I. Introducción	207
II. El estado de libertad	207
III. La coerción personal de las niñas, niños y adolescentes: limitación de la libertad como medida de excepción ..	209
IV. El debido proceso legal	213
V. Las herramientas procesales	215
VI. La tutela constitucional frente a la privación de libertad: acción de hábeas corpus	218
VII. Medidas alternativas de cautela en los procedimientos ..	222
VIII. La situación en la provincia de Santa Fe	224
IX. Conclusión	225

XII. Ley 26.061: alcance e impacto en la provincia de Córdoba

Julia Reartes

I. Introducción	227
-----------------------	-----

II. La situación en la provincia de Córdoba	228
II. 1. El modelo tutelar y su influencia en las políticas públicas	229
II. 2. Un proceso judicial especial en un fuero especial ..	230
III. Las tensiones derivadas de la sanción de la ley 26.061 ..	233
III. 1. La situación en la justicia	233
III. 2. Una ley a la altura de las circunstancias	237
III. 3. La fuerza movilizadora de la actividad legislativa	238
III. 4. No más "protección" sin derechos	240
XIII. Ley 26.061: alcance e impacto en la provincia de Río Negro	
Patricia Alejandra Arias, Cecilia Donate y Arturo Galiñanes	243
XIV. Ley 26.061: alcance e impacto en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires	
Noris Pignata	
I. Introducción: una deuda pendiente	249
II. La nueva ley: nueva concepción del niño sujeto de derechos	250
III. El hoy en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires: una esperanza que se quedó a medio camino	254
III. 1. El aspecto normativo	255
III. 2. El aspecto organizacional	256
III. 3. El aspecto social	261
IV. Cercanías y lejanías: de las personas, los intereses y los objetivos	262
V. El desafío de una nueva oportunidad y van... ..	267
V. 1. El deber ser	267
V. 2. Lo posible: ¿dónde estamos hoy?	268
VI. Conclusiones	270
XV. Cronología del proceso parlamentario de aprobación de la ley 26.061	
Laura Cristina Musa y Ernesto Blanck	
I. Introducción	271
II. Cronología de la "media" sanción de 1998	271
III. Cronología de la "media" sanción de 2001	272
IV. Cronología de la sanción de la ley 26.061	273

V. El trámite parlamentario de la ley 26.061	273
V. 1. El trámite en la H. Cámara de Diputados de la Nación	273
V. 2. La búsqueda de consenso. El Proyecto de ley aprobado. Similitudes y diferencias con el dictamen de mayoría. El debate parlamentario. Los dictámenes en disidencia	274
VI. El trámite en la Cámara de Senadores de la Nación	277
XVI. La ley 26.061 a dos años de su vigencia: acordadas, sentencias y actos de la administración pública	
Laura Cristina Musa	281
Apéndice documental	
I. Acordadas de los Superiores Tribunales de las Provincias que suspenden la aplicación de la ley nacional 26.061	289
I. 1. Acordada N° 794 del Tribunal Superior de Córdoba	289
I. 2. Acordada N° 20.062 del Superior Tribunal de Mendoza	290
I. 3. Acordadas del Superior Tribunal de Formosa	291
II. Resolución N° 55 de la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires. Suspensión y vigencia de la ley 13.298	294
II. 1. "Procuradora general de la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Bs. As. s/inconstitucionalidad de los artículos 2°, 35° incisos f) y h) y 37 de la ley 13.298	294
II. 2. La Plata, 18 de abril de 2007	295
III. Resolución N° 1234 de la Defensoría General de la Nación. Debido proceso legal para niñas, niños y adolescentes	295
IV. Jurisprudencia recopilada agrupada por ejes temáticos ..	300
IV. 1. Abogado del niño	300
IV. 2. Medidas excepcionales	301
IV. 3. Derivación al organo local de protección para que adopte la medida excepcional del artículo 39 de la ley 26.061	303
IV. 4. Cese de la intervención judicial y remisión a la sede administrativa	303

IV. 5. Incidencia de la ley 26.061 en el Derecho de Familia. Derecho a la convivencia familiar	304
IV. 6. Incidencia de la ley 26.061 en el Derecho Penal. Inconstitucionalidad de la disposición tutelar	305
V. Situación normativa: adhesiones y vetos	306
V. 1. Leyes de Adhesión a la Ley Nacional 26.061 en las provincias	306
V. 2. Los vetos a la ley de Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes en la provincia de Tucumán	311
VI. La nueva institucionalidad para la infancia y adolescencia	313
VI. 1. Decreto 415	313
VI. 2. Decreto 416	319
VI. 3. Organismos locales de protección en las provincias	323
VI. 4. Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes -Ley 26.061-	326
Acerca de los autores	343
Abreviaturas	347