

Título: “El proceso de reforma legislativa de la Provincia de Buenos Aires en materia de infancia: un largo y sinuoso recorrido”.

Autora: Ana Laura López<sup>1</sup>

Comisión: IV. Familia, niñas, niños y adolescentes. El Derecho en la vida cotidiana.

## **1. Introducción**

La elaboración de la presente ponencia no fue prevista ni pensada en el marco inicial del diseño de investigación, que pretendía explorar las características del sistema de control socio penal para jóvenes en conflicto con la ley. En el diseño inicial, el abordaje de los aspectos jurídico-normativos que enmarcan el ejercicio del sistema penal para los adolescentes bonaerenses se suponía como un paso de caracterización necesario para dicha investigación, pero bajo ningún punto de vista se perfilaba como un aspecto central para el abordaje de dicha problemática. Sin embargo, las inauditas características que asumió el largo y sinuoso proceso de reforma legal en materia de infancia mereció que este aspecto, inicialmente estipulado como un elemento secundario, asuma una vital relevancia para quien se proponga indagar las cuestiones relativas al gobierno de los jóvenes interceptados por el sistema penal en la provincia con mayor población de la Argentina<sup>2</sup>. De allí que este trabajo nace como producto del desconcierto y la sorpresa, por cierto quizás tamizada con cierta ingenuidad, de quien se propuso comenzar a investigar el sistema penal para adolescentes en conflicto con la ley en la Provincia de Buenos Aires. Podríamos preguntarnos: ¿Qué resulta posible reconstruir con los siguientes elementos: 6 leyes, 6 años y medio y 4 pedidos de suspensión (3 efectivizados en medidas cautelares)? Nada más ni nada menos que el largo y sinuoso proceso de reforma legislativa en materia de infancia para la Provincia de Buenos Aires. Como se mencionó, las cuestiones centrales que plantea esta ponencia son el resultado de un imprevisto trabajo de sistematización de un por cierto muy particular recorrido, cargado de tensiones, avances y retrocesos frente a los por cierto hartos enunciados derechos del niño y Protección Integral que, visto en perspectiva, generaría en el observador lego no solo sorpresa, sino también una tímida sonrisa, si

---

1 Instituto de Investigaciones Gino Germani, Facultad de Cs. Soc. (UBA). Graduada, becaria del CONICET.

2 Según datos del Censo Nacional 2001, la población de la Provincia de Buenos Aires representa el 38,1% del total del país (Fuente: INDEC, Censo Nacional 2001 y Dirección de Estadísticas de la Provincia de Buenos Aires). Específicamente, en la franja etaria de 15 a 19 años, se registran 1.169.647 jóvenes.

no fuera porque, como sostiene Mary Beloff (2003), esta “comedia de enredos” comprometió seriamente el estatus jurídico de los derechos de la población más joven.

Este proceso se inicia durante los últimos días de diciembre del año 2000, cuando por unanimidad la legislatura bonaerense sanciona la Ley 12.607 de “Protección Integral de los Derechos del Niño y el Joven”, que 2 meses después será suspendida por una medida cautelar interpuesta por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (SCBA) en base al recurso de inconstitucionalidad que presentara el entonces Procurador de la Suprema Corte. De tal modo, luego de unos pocos días de derogada, se restablece la vigencia el Decreto-ley provincial de Patronato de Menores (Decreto 10.067/83), fiel representante del modelo tutelar basado en la “situación irregular” y la “carencia moral o material”, engranajes técnico jurídicos que históricamente han sido instrumentos de la “maquinaria moral” que significó el sistema de justicia, especialmente a través del Juez de Menores, en el gobierno de la infancia empobrecida, denominada ésta como los “menores”<sup>3</sup>.

Transcurridos dos años desde la aplicación de dicha medida cautelar sobre la flamante ley de infancia, el 14 de Mayo de 2003, la SCBA resuelve la cuestión de fondo (acerca del pedido de inconstitucionalidad), declarando la constitucionalidad dicha ley, y por tanto habilita su aplicación en el ámbito de la provincia. No obstante, 13 días después, el 27 de Mayo de 2003, la legislatura bonaerense (aquella que, con prácticamente los mismos legisladores en funciones, había sancionado dos años antes dicha ley por unanimidad) suspendió nuevamente la entrada en vigencia de la ley 12.607 por considerar que no estaban dadas las condiciones para la compleja implementación que suponía este cambio normativo e institucional. Por ello, a través de la sanción de la ley 13.064 se suspende por 180 días la aplicación de la 12.607, lo cual conlleva, una vez más, al mantenimiento del decreto-ley de Patronato de Menores. Transcurrido el plazo de suspensión estipulado en la ley 13.064, la legislatura vuelve a sancionar otra ley, la 13.162 del 08 de Enero de 2004, que proroga por otros 90 días la suspensión de la Ley 12.607.

El 29 de Diciembre de 2004, cuatro años después de la sanción de la 12.607, la legislatura bonaerense, sin motivos manifiestos que denoten la inviabilidad de la ley aprobada en el año 2000, sanciona una nueva ley en materia de infancia, que deroga al Patronato y a la ley antes aprobada por

---

<sup>3</sup> En el año 1936 se crea en la Provincia de Bs. As. el “Fuero de Menores”, por ley 4664, luego modificada por el Decreto Ley 10.067/83, sancionado durante los últimos espasmos de la dictadura. Ésta reproduce a nivel local los lineamientos de la ley nacional 10.903 del año 1919, conocida como Ley de Patronato o Ley Agote, que instrumenta la aplicación de la doctrina tutelar e inaugura los procesos de minorización de los sectores más pobres.

dicha cámara, es decir, la 12.607. Así nace la ley 13.298 “Ley de Promoción y Protección Integral de los Derechos de los Niños”, que avanza en la des-judicialización de las problemáticas de niños y niñas de índole social-asistencial, para transferir la atención primaria de dichas problemáticas fundamentalmente a las familias, los organismos técnicos administrativos y las organizaciones de la sociedad civil, bajo un esquema de “co-responsabilidad”.

No obstante, transcurrido un mes de la sanción de la ley 13.298, y luego de un día de su entrada en vigencia, el 07 de Febrero de 2005, la Procuradora General de la SCBA presenta un nuevo pedido de suspensión (aplicación de medida cautelar) como anticipo de una futura presentación para pedir la inconstitucionalidad de la ley, exposición que finalmente nunca fue presentada. Pocos días después, el 11 de Febrero de 2005 el Poder Ejecutivo apela esta medida con un recurso de reposición, el cual es contestado el 16 de Marzo de 2005 por la SCBA, que decide sostener la suspensión de la ley 13.298 (Res. 6) y llamar a una Audiencia Pública entre las partes, que nunca fue realizada, lo cual hace suponer que los desacuerdos entre el Ejecutivo y el Judicial fueron resueltos “a puertas cerradas”.

Mientras que la ley 13.298 se encontraba suspendida por la medida cautelar de la SCBA, el Poder Ejecutivo provincial, en paralelo, comienza a reglamentar la norma, en lo que fue un claro signo de tensión en la disputa que ambos poderes establecieron para el *gobierno* de los bonaerenses más jóvenes. En esta impronta reglamentista del Poder Ejecutivo, el 07 de Marzo de 2005 se promulga el Decreto 300/05, que coloca al Ministerio de Desarrollo Humano (actual Ministerio de Desarrollo Social) como autoridad de aplicación en materia de infancia, bajo la ley 13.298, por entonces suspendida. Para fines del 2006, específicamente el 28 de Diciembre, se sanciona la ley provincial 13.634 (estipulando su entrada en vigencia para el 1/12/07), que resulta complementaria de la 13.298, deroga el patronato (ley provincial 10.067), elimina los Tribunales de Menores y modifica la Ley Orgánica del Poder Judicial y la del Ministerio Público (dando respuesta en alguna medida a las objeciones antepuestas por el Poder Judicial acerca de la inconstitucionalidad de la norma y de la falta de reglamentación específica). Dicha ley crea el Fuero de Familia y el Fuero Penal Juvenil, avanzando en la separación de causas sociales-asistenciales y penales. Estos fueros son reglamentados por el Decreto 151/07 del 13 de Febrero de 2007, creándose el “Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil”, complementariamente con las Resoluciones Ministeriales 166/07, 171/07 y 172/07. Es de vital importancia en términos contextuales señalar que el 28 de Septiembre de 2006, el Congreso Nacional aprueba la Ley 26.061 de “Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes” que marca un hito ineludible para el avance de la legislación en

materia de infancia. Mientras, la ley provincial de infancia acorde a la Protección Integral aún se hallaba suspendida. Sin embargo, a dos meses de la sanción de la ley nacional de infancia, y probablemente con el impulso contextual que ésta significó para el avance de las legislaciones provinciales en el marco de la Convención de los Derechos del Niño (CDN)<sup>4</sup>; el 14 de Febrero de 2007 y luego de dos años de suspensión, la SCBA emite acordadas reconociendo la constitucionalidad de la Ley 13.298, emitiendo el 28 de Febrero de 2007 la Resolución 55 que levanta la medida cautelar que pesara sobre la ley 13.298 y “*declara extinguida la controversia por abstracta*”. No obstante, una semana después, el 08 de Marzo de 2007, la Procuración General de la Suprema Corte presenta un nuevo recurso de revocatoria *in extremis* a la Res. 55, argumentando que se conformaba un vacío legal para los procedimientos penales y los órganos en el período de transición. Diez días después, el 18 de Abril de 2007, por primera luego de los dos pedidos anteriores (que fueron aceptados por el máximo tribunal) la SCBA rechaza el pedido de la Procuradora dando fin a la Ley de Patronato de la Provincia de Buenos Aires e inaugurando, luego de este largo y sinuoso camino de controversias político-institucionales, una nueva etapa en el marco de los derechos de los niños, niñas y adolescentes bonaerenses; etapa que, no obstante, no seguirá exenta de problemas para su implementación. Enunciado brevemente este recorrido, a continuación se lo describirá y analizará en detalle, organizando la exposición en dos partes: por un lado lo concerniente a la ley 12.607, y por otro los vaivenes referidos a la ahora vigente ley 13.298. Por último, se presentará un esquema breve de las nuevas características del Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil.

## **2. Primer período (2000-2004): Inicio y fin de la 12.607, la ley que no pudo ser.**

Como se mencionó en la introducción, durante el acalorado 29 de Diciembre de 2000, la legislatura bonaerense sanciona por unanimidad la Ley 12.607 de “Protección Integral de los Derechos del Niño y el Joven”, que sería promulgada el 12 de enero de 2001. Esta norma estipulaba, tal como describe Villegas (2005): a) La creación de un sistema de órganos provinciales y municipales destinados a la promoción y protección de derechos de niños, niñas y adolescentes (Art. 1 a 12) y la conformación de un Fuero judicial de niños y jóvenes; b) Los órganos administrativos serían los facultados para proteger y garantizar derechos amenazados o vulnerados en niños (especialmente

---

<sup>4</sup> En este punto es fundamental señalar que la Nación no fue pionera en el avance legislativo sobre cuestiones de infancia en el marco de la CDN. Antes que la nación, otras localidades han celebrado legislaciones propias según lo estipulado en el Art. 4 de la CDN, como Mendoza en 1995, Chubut en 1997, Ciudad de Buenos Aires en 1998 y Neuquén y Salta en 1999, entre las principales (Al respecto ver Boloff, 2007). No obstante, la Ley 26.061 tiene una importancia absoluta en el avance de la implementación política y simbólica de los Derechos del Niño en Argentina.

por carencias materiales), de forma no judicial; c) Se establecían medidas de protección (Art. 47 al 53); d) Se crearían Juzgados diferenciados para competencias Civiles (Art.63 al 70) y Penales; e) La Justicia solo podría intervenir, conforme a derecho, cuando hubiese conflicto de derechos; f) Se establecía el pleno derecho de las garantías procesales vigentes para los mayores, más los adicionales específicos para jóvenes y niños; g) Se establecían una serie de medidas judiciales alternativas a la privación de libertad; h) Se definían los siguientes roles para la justicia (Art. 85 al 148): Fiscal (instruye), Juez de garantías (controla el procedimiento, Juez Penal Juvenil (sentencia), Defensor del Niño y el Joven (representa al acusado), Fiscal del Niño y el Joven.

El cambio sustancial de dicha norma se hallaba en cuanto confería la responsabilidad de la protección integral de la infancia al gobierno provincial y municipal, a través de la formulación y ejecución de políticas publicas activas que garanticen derechos, evitando la judicialización de cuestiones de índole social-asistencial. Estas políticas, además de diferenciar problemáticas, debían ser coordinadas e integradas con las organizaciones de la sociedad civil, en orientación a la descentralización e interagencialidad (redes intersectoriales, articulación de niveles de gobierno).

Dicha norma, solo 2 meses después de ser sancionada, puntualmente el 21 de Marzo de 2001, fue suspendida por una medida cautelar interpuesta por la SCBA en base al recurso de inconstitucionalidad que presentara el entonces Procurador de la Suprema Corte<sup>5</sup>. Básicamente, desde el Poder Judicial se argumentaban tres tipos de cuestiones: 1) La afección al principio de división de poderes, 2) La restricción al acceso a la justicia para los niños y 3) La subordinación al ejecutivo que emanaba de las funciones asignadas al Ministerio Publico en esta nueva ley. Textualmente, en su pedido de inconstitucionalidad a la ley 12.607, el procurador Dr. Eduardo Matías de la Cruz, argumentaba que: *“El interés que nos mueve no es el de contradecir en general, sino la necesidad de recurrir a la última “ratio” del orden jurídico en cuanto se presenta en la especie la afectación institucional por las disposiciones atacadas”* (Conf. Doct. Causa I-1.553, “procuración general”, Res. 11-II-92). En este marco, sostenía que: a) El Código Civil define como responsables de intervención promiscua al Ministerio Publico en todo asunto de menores, con el fin de asegurar justicia (lo cual el procurador entendía que se hallaba en riesgo bajo los parámetros de la ley 12.607), b) Se alteran y desconocen las garantías constitucionales del orden federal, privando al Ministerio Publico de la intervención en la protección de derechos de menores.: *“la pretensión está llamada a visibilizar la actuación del Ministerio Publico en todo lo que compete a la tutela de*

---

<sup>5</sup> El Procurador objetaba específicamente los artículos 1, 29, 31, 32, 33, 38 inc. D y e, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 70, 73, 75, 80, 81, 82, 83, 84, 188, 189, 190, 191, 192.

los menores e impedir la vigencia de normas que obstruyan su funcionamiento, y con ello el cumplimiento institucional llamado a satisfacer en nuestra organización social”, c) Consideró que esta ley afectaba el orden legalmente constituido del Procurador General para actuar como representante de los intereses sociales y “guardianes de la legalidad”, según el marco constitucional y el Estado de Derecho: “Como cabeza del Ministerio Público (...) me veo obligado a demandar contra los preceptos de la ley nro. 12.607 antes citados, por lesionar principios, garantías y derechos constitucionales (...) so pretexto de la “Protección Integral” de los niños y jóvenes de la Provincia de Bs. As. , introduce un sistema atentatorio de los principios republicanos de gobierno materializados en las exclusivas y excluyentes competencias de cada uno de los poderes del Estado (...)”, d) Cuestionó que la restitución de derechos pueda ser ejercida por el órgano ejecutivo: “la ley subvierte estas competencias y sustrae la materia asistencial de la órbita del poder judicial atribuyendo a órganos administrativos el “restablecimiento” de los derechos de los menores frente a su “amenaza o violación”, contrariando así la definición material del concepto de “determinación de los derechos” por parte del poder judicial y a la debida intervención del Ministerio Público, llamado por la ley de fondo a ejercer la representación de los incapaces en “todo” asunto que los involucre. (...) en aras de una pretendida protección, la ley concede al órgano administrador la potestad de restringir derechos fundamentales del menor sin ningún contralor ni anoticiamiento a la justicia, lo cual resulta contrario a nuestro esquema constitucional vigente, e) Reclamó por el rol de “meros auxiliares” del Poder Ejecutivo que la nueva ley establece para el Ministerio Público y el Poder Judicial: “lo que trastoca las funciones propias de cada uno de los poderes del Estado, poniendo en riesgo el orden político-institucional (...) El poder judicial y el Ministerio Público son ignorados, y consecuentemente cercenados en sus funciones esenciales de tutela de los derechos reconocidos de las personas y garantes del orden público”, f) Entendía que la ley vedaba el acceso de los niños a la justicia: “Los derechos de los niños derivan de su condición de persona, en consecuencia los dispositivos legales que establezcan para su protección son complementarios –nunca sustitutivos- de los mecanismos generales de protección de los derechos reconocidos a toda persona (...) Sin embargo, discriminándole respecto de los mayores, la nueva ley veda a sus destinatarios el “acceso irrestricto a la justicia” para el logro de la “determinación de sus derechos” por parte de su Juez Natural en el marco de las garantías del debido proceso (...) debe rechazarse toda hermenéutica que cierre el camino a la jurisdicción, por tratarse de una garantía que se erige en uno de los pilares básicos del Estado de Derecho”, g) Contradecía el Código Civil y a las funciones del Ministerio Público: “Y ante el agravio que la ley

*causa a la institución, encuentro obligado recordar lo que es toda obviedad jurídica: El Código Civil frente a la incapacidad de hecho que impide a los menores actuar personalmente, estructura todo un sistema de representación, valiéndose de la Patria Potestad o en su caso de la Tutela (...) Desconoce la nueva ley que el Ministerio Público de Menores “es parte legítima y esencial en todo asunto judicial o extrajudicial (...) en que los incapaces demanden o sean demandados (...) so pena de nulidad de todo acto y de todo juicio que hubiere lugar sin su participación”, h) Se menoscabarían las funciones de los Asesores de Menores: “ignorar su intervención ante los órganos administrativos, mantenerlo expectante a ser instado por ellos cuando lo crean oportuno, o colocarlo en situación de auxiliar para cumplimentar sus decisiones, como, perfila su actuación la nueva ley, no obstante, colmarlo de obligaciones pero coartando su esencia de su competencia resulta un menoscabo al Ministerio Público Pupilar que se proyecta en la afectación directa de la debida defensa del mismo niño y joven que la ley intenta amparar”.*

En síntesis: *“La ley 12.607 establece una mecánica dirigida -como la misma predica-, a la protección y promoción del niño y jóvenes amenazados o violados en sus derechos. Y establece una organización y procedimientos incompatibles con el concepto de discernimiento de los derechos de los menores que históricamente le cupo al Poder y al Ministerio Público”.* En este punto, y luego de la transcripción de algunos extractos de la presentación del Procurador, es necesario destacar que el sistema de Patronato por entonces vigente nunca fue cuestionado por el poder judicial en casi un siglo de vigencia a nivel nacional y en 20 años de ley de patronato provincial, cuando justamente se trataba del más violatorio sistema de “protección” para niños, niñas y adolescentes, que en su categoría de “incapaces” han sido históricamente “objetos” del sistema de justicia, carentes de cualquier garantía procesal y, parafraseando a García Méndez, destinatarios de intervenciones de “represión-compasión”. En esta misma dirección, Mary Beloff caracteriza con claridad el ejercicio del poder judicial sobre la infancia: *“Un modelo teórico autista como el del derecho tutelar de menores impidió durante décadas contrastar sus dispositivos jurídicos con otros ámbitos normativos, en particular con el derecho constitucional (...) el derecho de menores se auto-acuarteló dentro de sus muros tutelares”* (Beloff, 2005:765-766)

Volviendo al relato del largo y sinuoso recorrido, y como producto de la viabilidad que da la SCBA a la medida cautelar solicitada por el Procurador, a solo unos pocos días de derogada se restablece el Decreto-ley provincial de Patronato de Menores (Decreto 10.067/83), sancionado durante los últimos meses de la dictadura militar 1976-83, a escasos meses de la apertura democrática y, en ese

sentido, ineludible representante de los “legados” normativos del último gobierno de facto para la construcción de “democracias sitiadas”.

El restablecimiento de la ley de Patronato es viabilizado por la SCBA el 21 de Abril de 2001 cuando suspende la implementación de la nueva ley. Textualmente sostiene: *“Disponer, con carácter precautorio, la suspensión de la aplicación de la ley 12.607, en todo cuanto concierne: 1) A la potestad atribuida a organismos administrativos para resolver la situación de derechos controvertidos de menores, la que continúa supeditada a la correspondiente resolución judicial; 2) A la necesidad de utilización de los mecanismo previstos como previos a la intervención y decisión judicial; 3) A la modificación generada en lo que concierne a la intervención del Ministerio Público; 4) A cualquier otro aspecto de la referida normativa que posea vinculación directa o indirecta o que constituya antecedente o consecuencia mediata o inmediata de ellos. En la misma medida y extensión y en virtud de lo aquí establecido, subsiste la vigencia de las disposiciones legales que los artículos 201, 202 y 203 de la ley enjuiciada derogaran.”* (I. 2278 “Procurador Gral. de la Suprema Corte de Justicia de la Prov. de Bs. As. contra Prov. de Bs. As. / inconstitucionalidad arts. De la ley 12.607”, marzo de 2001).

A través de esta resolución, aunque con voto dividido, la SCBA impone la vuelta al Patronato<sup>6</sup>. En simultáneo, se sanciona la ley 12.666 (15/03/01) que modifica el artículo 186 de la ley 12.607 indicando que las causas pendientes y nuevas seguirán regidas por el Decreto-ley 10.067. Así, luego de un breve periodo de acefalia y confusión normativa, vuelve el Decreto-ley 10.067, restableciendo al Poder Judicial las competencias transferidas por la 12.607 al Poder Ejecutivo: *“Esto implica nada más ni nada menos que siguió judicializando las causas asistenciales, demostrando una vez más que los derechos de los niños y niñas bonaerenses fueron el botín de batalla de las corporaciones institucionales de la infancia”* (Villegas, 2005: 54).

Para García Méndez (2005) se presentó: *“Una defensa arcaica de intereses corporativos, que nada representa mejor que el pedido de inconstitucionalidad en abstracto por parte del Procurador General de la Provincia el 1ero de Marzo de 2001”* a la vez que el posterior comportamiento del cuerpo legislativo bonaerense: *“ponen de manifiesto gravísimas inconsistencias en el funcionamiento de las instituciones del gobierno y del Estado”*. Al respecto, el mismo autor recuerda que durante los 22 años de vigencia, el decreto 10.067 no mereció ninguna crítica de la procuración provincial, aún cuando es evidente su contrariedad a los principios constitucionales.

---

<sup>6</sup> El 24 de Septiembre de 2002 el Congreso Provincial aprobó la ley 12.956 que determinaba que en las causas penales continuaría rigiendo supletoriamente en cuanto a disposiciones procesales la ley 3.589 conocida como Código Jofre.



En este sentido, para Mary Beloff, el caso de la Provincia de Buenos Aires solo se compara con el guatemalteco, ya que fue “*suspendida en un caso impensable si se tratara de otra materia*” (2005: 787). Para Beloff, esta suspensión, en la práctica: “*Significaba que los Tribunales de Menores de la Provincia continuaran aplicando el Decreto Ley 10.067, retuvieran las competencias asistenciales –transferidas por la nueva ley a los municipios- y no aplicarían los derechos y principio emanados de la Convención, situación particularmente grave en relación con los niños y adolescentes imputados de haber cometido delitos*” (2005: 787).

Fue necesario, en el letargo de las pujas institucionales y políticas, que transcurran dos años desde la aplicación de dicha medida cautelar, para que el 14 de Mayo de 2003, la SCBA resuelva por el Acuerdo 2078 la cuestión de fondo (acerca del pedido de inconstitucionalidad) declarando la constitucionalidad de la ley 12.607, al decir de Mary Beloff, en un fallo “*tardío pero dichoso*” (2003) aunque también, con voto dividido.

En este caso, el voto de la mayoría de la Suprema Corte (Dres. Negri, Salas, De Lázari, Hitters y Kogan) se inclinó por la constitucionalidad de la ley y la minoría (Dres. Pettigiani, Roncoroni y Soria) hizo lugar al pedido del Procurador, entendiendo éstos últimos que la ley era inconstitucional<sup>7</sup>. Entre quienes votaron por la constitucionalidad de la ley, cabe destacar lo pronunciado por Hitters en cuanto, si se negara la validez de la norma, ha de: “*encubrirse retrógradas transgresiones a las garantías reconocidas en nuestra Constitución*” (citado en Villaverde, 2008).

En resumidas cuentas, los principales argumentos de la SCBA en relación a la presentación del Procurador fueron que: a) No se ven afectados en la ley 12.607 el principio constitucional de división de poderes en tanto el Poder Ejecutivo interviene en primera instancia para la resolución de cuestiones asistenciales y que es legítima en cuanto se estipula en dicha ley una instancia de revisión judicial final, b) Esta intervención primaria del poder administrador no resulta la única y última resolución de los conflictos en la medida en que permanece abierta la posibilidad de posterior instancia judicial, c) Da cuenta de la necesaria desjudicialización de las problemáticas

---

<sup>7</sup> El voto a favor del pedido de inconstitucionalidad alegaba que el acceso a la jurisdicción estaba garantizado solo retóricamente en virtud de la falta de la regulación de los recursos judiciales. Sostenía que en el caso de derechos vulnerados, inexorablemente, debía intervenir el Poder Judicial: “*Solo cuando el llamado Servicio de Protección discrecionalmente entienda que no ha recaído solución a la petición formulada dará intervención al órgano judicial competente, aunque imponiendo a este una suerte de actuación subsidiaria al único efecto de facilitar la continuidad de la intervención administrativa (...) Conforme establece el art. 40 se trata de casos en que el menor ha sufrido amenaza o violación de sus derechos, lo cual debe ser inexcusablemente motivo de intervención judicial (...) La vocación expansiva e invasiva de facultades del poder judicial campea, a lo largo de toda la ley*” (Juez Pettigiani). Por otra parte el Juez Ronconi alegó que son facultades exclusivas del Poder Judicial las medidas compulsivas de abrigo, careciendo de debido proceso y sin reglas claras para su aplicación, más que el criterio de la autoridad administrativa.

infantiles en el marco del nuevo sistema y la legitimidad de legislar en dirección a la desmonopolización de la competencia del poder judicial en la materia, intensificando las intervenciones administrativas, d) Sostiene que no existe ninguna norma constitucional que imponga la intervención del poder judicial en las causas asistenciales con personas menores de edad involucradas y e) No existe un derecho adquirido por parte del Poder Judicial para mantener una determinada política en torno a las problemáticas infantiles.

Textualmente, la SCBA sostuvo en su fallo: *“No existe norma constitucional que imponga la intervención del Poder Judicial en causas asistenciales con referencia a menores (art. 36.2 de la Constitución local) y ese solo motivo basta para fundar el fracaso del reclamo. Sin embargo, parece relevante asimismo aclarar que tampoco existe un derecho adquirido a mantener una determinada política en la problemática del menor (en el caso, la establecida por el derogado decreto ley 10.067) ya que como en el caso de cualquier norma de jerarquía inferior a la Constitución, basta su derogación por la legislatura local para que ella desaparezca del ordenamiento jurídico vigente”*.

En medio del período de suspensión, en el parlamento se realizó un intento infructuoso por parte del senador Corvatta (Presidente de la Cámara de Senadores de la provincia) de derogar la ley 12.607 con la aprobación de un proyecto de ley propio (Expediente E 73-2003) que ratificaba el funcionamiento histórico del Patronato, bajo una nueva ley que mantenía la judicialización de causas sociales, económicas y asistenciales, otorgando funciones omnímodas al juez de menores, que detentaría poderes extra-constitucionales, así como continuaría actuando en causas penales y asistenciales de modo indistinto, con un amplio margen para la aplicación de medidas de privación de libertad y escasa intervención de la sociedad civil. No obstante, dicho proyecto no prosperó frente a la presión de las organizaciones sociales que impulsaron en muy buena medida la reforma de la ley de niñez provincial.

Pasados 13 días, el 27 de Mayo de 2003, la legislatura bonaerense (aquella que, como se señaló en la introducción, con prácticamente los mismos legisladores en funciones, había sancionado dos años antes esa misma ley por unanimidad) suspendió nuevamente la entrada en vigencia de la ley 12.607, por considerar que no estaban dadas las condiciones (fundamentalmente financieras) para la compleja implementación que suponía este cambio normativo e institucional. Por ello, a través de la sanción de la ley 13.064 se suspende por 180 días la aplicación de la 12.607, lo cual conlleva, una vez más, al mantenimiento del decreto-ley de Patronato de Menores. Los argumentos de la legislatura en esta ocasión se basaban en la crisis y la emergencia coyuntural, aún cuando la

argumentada falta de fondos para instrumentar la reforma se ridiculizaba frente a la disponibilidad de fondos para la construcción, por entonces, de tres nuevos centros de privación de libertad: *“De este modo, la crisis y la emergencia han servido objetiva o subjetivamente para legitimar, con el argumento de la inoportunidad, el abandono de cualquier esfuerzo dedicado a la reforma legal e institucional”* (Villegas, 2005: 56). No obstante, en este punto es de fundamental importancia señalar que esa misma legislatura que suspende la norma por falta de fondos, al día siguiente de la suspensión, es decir, el 28 de Mayo de 2003 sanciona la ley 13.063 que autoriza la condonación de deudas a los bingos provinciales, recortando de esta manera al presupuesto provincial una cifra que equivalía, aproximadamente, al presupuesto anual destinado a infancia en la provincia.

Transcurrido el plazo de suspensión estipulado en la ley 13.064, la legislatura vuelve a sancionar una ley, la 13.162 del 30 de Diciembre de 2003 (promulgada el 08 de Enero de 2004), que prorroga por otros 90 días la suspensión de la Ley 12.607. Así, *“la legislación que pretendía la adecuación sustancial del ordenamiento jurídico interno, a los preceptos imperantes en nuestra carta magna (...) queda judicializada en los pasillos del poder y en nombre de la justicia; pero peor suerte corren los niños y jóvenes de la provincia que padecen la judicialización de su pobreza, transitando otros pasillos mas angostos: los del andamiaje de las instituciones de encierro propias del Patronato de Menores”* (Villegas, 2005: 56)

### **3. Segundo Período (2005-2008): Nueva ley ¿nuevos conflictos? Albuces de la 13.298**

El 29 de Diciembre de 2004, cuatro años después de la sanción de la 12.607, la legislatura bonaerense vuelve a sancionar, durante los últimos minutos de la ultima jornada parlamentaria del año, una nueva ley en materia de infancia, que deroga al Patronato y a la ley antes aprobada por dicha cámara, es decir, la 12.607. Así, se sanciona la ley 13.298 “Ley de Promoción y Protección Integral de los Derechos de los Niños”, promulgada el 10 de Enero de 2005, avalada por el Decreto 66/05 del 14/01/05 con observaciones del ejecutivo<sup>8</sup>, y publicada en el BO 25090 del 27/01/05. Es destacable que una de las observaciones refirió a que los municipios asumirían en forma gradual las obligaciones establecidas por la ley y en la medida en que el ejecutivo asigne los fondos necesarios<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> Se observan los arts.: párr. 2º del art. 22, inc. d del art. 28, art. 40, párr. 2º, con sus aps. 1, 2, 3 y 4, art. 41, art. 49, art. 50, la expresión "y/o juzgados de paz" contenida en el art. 52, art. 63

<sup>9</sup> En este punto es importante señalar que desde el año 2004 la Provincia ha descentralizado los denominados “Fondos de Fortalecimiento” que son recursos financieros que todos los municipios reciben en base a un índice que se calcula a partir de un conjunto de indicadores, entre ellos y como mas importante el nivel de NBI de cada distrito. Estos fondos deben, por ley, ser aplicados a desarrollo social y obligatoriamente en un 50% derivado a “infancia”. Se supone que los municipios que no lo hagan deberían dejar de recibir dichos fondos. Al respecto, es muy importante destacar que la adhesión de los municipios a la nueva ley es voluntaria y mediada por la forma de un convenio con la provincia. Según los últimos datos, varios municipios han firmado hace más de dos años el convenio y aun no han creado los Servicios Zonales y locales así como varios municipios que no han celebrado convenios no se les ha desafectado ninguna de estas partidas.

También se establece observancia sobre la superposición de competencias (inc. D, art. 28) así como el art. 40 y 41 sobre las funciones del Ministerio de Justicia. También observa el art. 63 por considerar que contraviene los principios del procedimiento penal acusatorio. Si bien el ejecutivo observa algunos artículos en el decreto 66, no obstante, declara que coincide con los lineamientos y direccionalidad de la ley. Esto resulta coherente en cuanto dicho proyecto de ley es “bajado” directamente por el Poder Ejecutivo, impulsado por el entonces Ministro de Desarrollo Humano, Dr. Juan Pablo Cafiero. En este proyecto, el ministro solicita la declaración de inconstitucionalidad de la ley de patronato (10.067) por considerarla contraria a la CDN y, por ende, a la constitución<sup>10</sup>. El 14 de Febrero de de 2005 el ministro declaró a Página 12: *“La ley dispone que el objetivo principal de la política de infancia debe ser la crianza y desarrollo de los niños dentro de su familia y, solo en última instancia, como medida de protección, de carácter excepcional y provisional, la permanencia temporal en entidades de atención social (...) hoy si se encuentra en la calle un pibe que no esté delinquiendo, se lo pone a disposición del juez y se lo interna. Con la nueva ley ese chico iría a un juzgado de Familia y de manera conjunta con operadores barriales y los municipios, se buscarán alternativas a la internación, ayudando incluso a la familia con planes sociales”* (en Guemureman y Azacarte, 2005:1). Tal como su sucesora, la ley 12.607 o “la ley que no fue”, la 13.298 avanza en la des-judicialización de las problemáticas de niños y niñas de índole social-asistencial, transfiere la atención primaria de dichas problemáticas en primer lugar a las familias, los organismos técnicos administrativos y las organizaciones de la sociedad civil, bajo los principios de descentralización y co-responsabilidad en el diseño e instrumentación de las políticas públicas de infancia, con una fuerte impronta para el diseño de estrategias territoriales y multi-sectoriales de intervención. Para ello, la ley estipula la creación de un Sistema de Promoción y Protección Integral de Derechos del niño/a y adolescentes en la Provincia de Buenos Aires, que sería implementado en forma gradual, y se define como el conjunto de organismos, entidades y servicios que formulan, coordinan, orientan, supervisan, ejecutan, y controlan las políticas, programas y acciones en el ámbito provincial destinados a promover, prevenir, asistir, proteger, resguardar y restablecer los derechos de los niños, así como establecer los medios a través de los cuales se asegure el efectivo goce de los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional, en la CDN y demás tratados de DDHH ratificados por el Estado argentino (Art. 14, Ley 13.298). Una diferencia sustancial con la ley 12.061 es que esta nueva normativa no estipula como obligatoria el traspaso de

---

<sup>10</sup> La CDN fue ratificada por Argentina en 1990 e incorporada a la Constitución Nacional (Art. 75 inc. 22) en 2004.

la protección de la infancia a los municipios, sino que la deja supeditada a la voluntad y celebración de convenio de cada municipio con el gobierno provincial. Quizás allí se encuentra una de las claves explicativas de la elaboración de una nueva ley de infancia (la 13.298) técnicamente más débil que su antecesora (12.061). Sobre esta nueva ley, García Méndez sostiene: *“Ni un solo argumento razonable ha sido elaborado hasta hoy para explicar la sustitución (luego de la contundente sentencia de constitucionalidad de la misma) de la ley 12.607 por la doctrinariamente confusa y técnicamente deficiente ley 13.298”* (2005)

De todos modos, el largo y sinuoso recorrido no termina aquí. Transcurrido un mes de sanción de esta “nueva” ley, el 04 de Febrero de 2005, la Procuradora General de la SCBA presenta un nuevo pedido de suspensión (aplicación de medida cautelar) como anticipo de una futura presentación de inconstitucionalidad sobre dicha norma; exposición que finalmente nunca fue presentada (expte. I-68116, "Procuradora general de la Suprema Corte de Justicia de la Prov. de Bs. As. s/medida cautelar autónoma anticipada - acción de inconstitucionalidad"). Esta medida se fundamentaba en el peligro de la implementación inmediata de la ley en cuanto no se hallaban *"garantizados los recaudos suficientes en orden a la participación especializada de organismos, personas y recursos técnicos y materiales indispensable"*, así como por la carencia de articulación entre ambos sistemas, destacando *"el veto parcial de la ley en orden a aspectos sustanciales de financiamiento que pueden comprometer aún más su operatividad"*. Decía: *"La mencionada norma establece un sistema de promoción y protección de los niños adolescentes, que pretende ser integral sin dotarlo, a la fecha, de su entrada en vigencia de las herramientas necesarias para su efectiva puesta en marcha"*. La procuradora sostuvo que: *"No contempla la franja etaria de menores de 18 a 21 años"*. Sobre los Tribunales de menores (disueltos en el esquema de la nueva ley) decía: *"la autoridad de aplicación (...) no se encuentra aun designada ni creados los Servicios Locales de Protección de derechos del Niño (...) ante esta ausencia la entrada en vigencia de los artículos 65, 66 y 67 (...) vienen a colocar a los menores actualmente asistidos por los Tribunales de Menores en una suerte de desamparo concreto, real e inminente en donde ningún órgano será responsable de ellos (...) Así los menores que tengan amenazados o violados sus derechos no tendrán autoridad, servicio, organismo o ente estadual algunos a los que puedan acudir (...) En esta línea los actuales Tribunales de Menores ven circunscripta su esfera de actuación al ámbito penal"* (citado en Guemureman y Azacarte, 2005: 3). Con respecto a los Tribunales de Familia y Juzgados Civiles la Procuradora argumentó: *"La ampliación prevista de las competencias de los Tribunales de Familia y Juzgados Civiles no resulta suficiente para dar cumplimiento al deber de garantía que el Estado*

*Provincial tiene impuesto*”. Con respecto a las funciones de los Asesores de Menores decía: *“Estas disposiciones transitorias también vienen a vulnerar el derecho de defensa de los menores en conflicto con la ley penal toda vez que asigna tal función a los Asesores de incapaces sin proveer a la asignación o creación de cargos suficientes para atender procesos orales en un marco acusatorio (...) La nueva ley procura la descentralización administrativa sin proveer que en los municipios que no son cabeza departamental no existen cargos de Asesores de Incapaces”*. Respecto del presupuesto sostenía: *“Por otra parte el artículo 69 autoriza al Poder Ejecutivo, la Suprema Corte de Justicia y la procuración General a efectuar las adecuaciones, reasignaciones presupuestarias y transferencias que resulten necesarias a los fines de implementación de la ley. Esta autorización legal a la fecha es abstracta en la medida que es de público y notorio que no existe ley de presupuesto vigente para el año en curso”* (citado en Guemureman y Azacarte, 2005). El argumento de la Procuradora, en este segundo pedido interpuesto por la misma institución, ya no hace eje sobre la ley en sí misma, sino en que su entrada en vigencia colocaría a los sujetos amparados en la ley 13.298 en una situación de desprotección e indefensión que subsistiría hasta que el diseño del Sistema se integre en su totalidad. En síntesis, los argumentos ahora serían la falta de articulación para la transición, la falta de reglamentación, creación de órganos administrativos competentes y de recursos financieros derivados del ejecutivo así como tampoco se había aprobado un presupuesto para dicha implementación. Así, el 07 de Febrero de 2005 la SCBA suspende cautelarmente la ley 13.298 por entender que no estaba garantizada la creación de los órganos previstos en la ley. La SCBA *“I. Que, sin que esto signifique adelantar un juicio definitivo sobre la compatibilidad constitucional de las diversas normas que configuran el funcionamiento de la ley 13.298, la presentación de fs. 53-61 advierte sobre los efectos negativos que para el resguardo y atención de los menores en la Provincia podrían prima facie resultar de su inmediata entrada en vigor, en particular cuando, tal como se denuncia, no se encuentran garantizados recaudos suficientes en orden a la participación especializada de organismos, personas y recursos técnicos y materiales indispensables (...) “Que del propio texto de la ley 13.298 surge una disparidad entre la derogación del sistema vigente y el funcionamiento efectivo del que ha de reemplazarlo”* .

Pocos días después, el 11 de Febrero de 2005 el Poder Ejecutivo apela esta medida con un recurso de reposición citando en su fundamentación los argumentos del fallo de la SCPBA del 14 de Mayo de 2005, especialmente aquellos que determinaba que la intervención judicial no queda anulada por la primera actuación administrativa y que no es de rango constitucional ninguna norma que faculte al Poder Judicial sobre cuestiones asistenciales. En el mismo sostenía que el planteo de la justicia

no resultaba suficiente para legitimar la subsistencia del inconstitucional sistema de patronato. A su vez, alegó que las herramientas para la implantación estaban creadas: *“la cautelar cuestionada significa una posición activa, tanto para el mantenimiento de la inconstitucional legislación de facto por un lado- y la ilegítima judicialización de la política relativa al menor y al joven -por el otro-, comprometiéndose así, peligrosamente, el poder institucional en un tema tan delicado como la promoción y protección de los derechos de los niños (...) (la ley) no puede sustituida -ni aun cautelarmente- haciendo revivir el inconstitucional Decreto Ley 10.067-83”*. Para el Ministerio de Desarrollo Humano, el factor fundamental para obstaculizar la puesta en marcha de la nueva ley sería la “resistencia al cambio” que supone una transformación en la estructura del Patronato. Este recurso es contestado el 16 de Marzo de 2005 por la SCBA que decide sostener la suspensión de la ley 13.298 (Res. 6) ya que: *“No se encuentran garantizados recaudos suficientes en orden a la participación especializada de organismos, personas y recursos técnicos y materiales indispensables”*. Por ello decide llamar a una Audiencia Pública entre las partes, que nunca fue realizada, lo cual hace suponer que los desacuerdos entre el Ejecutivo y el Judicial fueron resueltos “a puertas cerradas”<sup>11</sup>.

Mientras que la ley 13.298 se encontraba suspendida por la medida cautelar de la SCBA, el Poder Ejecutivo provincial, en paralelo, comienza a reglamentar la norma, en lo que fue un claro signo de tensión en la disputa que ambos poderes establecieron para el *gobierno* de los bonaerenses más jóvenes. En esta impronta reglamentista del Poder Ejecutivo, el 07 de Marzo de 2005 se promulga el Decreto 300/05, que coloca al Ministerio de Desarrollo Humano (actual Ministerio de Desarrollo Social) como autoridad de aplicación en materia de infancia, e integra al Sistema de Promoción y Protección Derechos de niños, niñas y adolescentes a todos los organismos, entidades y servicios componentes de cualquiera de los ministerios previstos en el artículo 23 de la ley, más todas las entidades públicas o privadas que ejecuten acciones en el ámbito de los mencionados ministerios, todo ello estipulado en referencia a la ley 13.298, por entonces suspendida. Esta reglamentación fue el gesto, en el marco de la disputa por el gobierno de la niñez, que el Poder Ejecutivo realiza para avanzar en la operacionalización de todo aquello no estipulado en el decreto 66/05, y respondiendo de este modo al núcleo central de objeciones de la Procuradora (sobre la franja etaria, los fondos de financiamiento, etc.). En referencia a este decreto, García Méndez reconoce que mejora las

---

<sup>11</sup> El 4 de Abril de 2005 la SCBA suspende por 45 días, “a pedido de las partes en pugna”, la audiencia prevista para el 06 de Mayo de 2005.

deficiencias técnicas de la ley 13.298, aunque es dable presumir, en virtud de los hechos narrados, que estas deficiencias técnicas no representaban el eje verdadero de disputa entre ambos poderes. Sobre esta puja, y desde un análisis político, Guemureman y Azacarte sostenían en 2005: *“Es evidente que la mera sanción de la ley 13.298 ha desatado una serie de conflictos y controversias entre distintos sectores que expresan diversos proyectos políticos en juego. La disputa por la puesta en marcha de la ley está atravesada por la pugna política en términos de hegemonía como escenario de fondo. Los principales actores involucrados en ella, el Gobierno y la Legislatura, desarrollaron una serie de acciones que arrastran enfrentamientos por asuntos de mayor alcance y proyección política”* (2005: 5) En efecto, la ley 13.298 se sancionó el 29 de diciembre de 2004 en un clima tensado por el tratamiento del presupuesto provincial; pulseada política dirimida entre los duhaldistas (mayoría en el parlamento) y los alineados con Felipe Solá (por entonces gobernador de la provincia). En el marco de esta disputa, el 30 de Diciembre se aprueba el presupuesto provincial para el año 2005 y al día siguiente, el 31 de diciembre de 2004 los legisladores duhaldistas impulsan una acción parlamentaria para vedar al gobernador Solá la potestad de reasignar fondos por decreto así como se eliminan los cargos que este había propuesto para su creación. Profundizando aún más en la dimensión política de la disputa, Guemureman y Azacarte reflexionan: *“En este sentido, la confrontación entre la Procuradora Falbo, representando de la corporación judicial y adherente al duhaldismo, y el Ministro de Desarrollo Humano, Juan Pablo Cafiero, representante del Ejecutivo y alineado con Felipe Solá, de quien recíprocamente recibe su apoyo y sostén, se manifiesta a través de la discusión por las distintas posturas que provoca la ley 13.298, aunque una lectura más atenta nos advierte igualmente de otro trasfondo atravesado por la lucha entre distintas fracciones (...) Sin embargo, también deberíamos preguntarnos acerca de los intereses en juego de la corporación judicial que se opone a la puesta en marcha de la ley”*. El impulso a una ley que no contaba -evidentemente- con un mínimo consenso entre los poderes, también debe ser matizada como una respuesta al escándalo mediático y político, que involucró a jueves y funcionarios del poder ejecutivo, que se sucedió luego de la muerte de 3 adolescentes en un incendio de la comisaria de Quilmes en octubre de 2004, detenidos bajo condiciones absolutamente inaceptables<sup>12</sup>.

---

12 Es ineludible en este aspecto hacer referencia al fallo “Verbistky”, donde la Corte Suprema de Justicia de la Nación resuelve: *“4. Instruir a la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires y a los tribunales de todas las instancias de la provincia para que, en sus respectivas competencias y por disposición de esta Corte Suprema, con la urgencia del caso, hagan cesar toda eventual situación de agravamiento de la detención que importe un trato cruel, inhumano o degradante o cualquier otro susceptible de acarrear responsabilidad internacional al Estado Federal. [...] 7. Exhortar a los Poderes Ejecutivo y Legislativo de la provincia de Buenos Aires a adecuar su legislación procesal penal en materia de prisión preventiva y excarcelación y su legislación de ejecución penal y penitenciaria, a los estándares constitucionales e internacionales”*.



Para fines del 2006, específicamente el 28 de Diciembre, se sanciona la ley provincial 13.634 (publicada en el Boletín Oficial 25.588 del 2/2/2007), estipulando su entrada en vigencia para el 1/12/07 y que resulta complementaria (art. 98) de la 13.298, deroga el patronato (decreto-ley 10.067), modifica la competencia del Fuero de Familia, elimina los Tribunales de Menores, crea el Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil y modifica la Ley Orgánica del Poder Judicial y la del Ministerio Público (dando respuesta en alguna medida a las objeciones antepuestas por el poder judicial acerca de la inconstitucionalidad de la norma y de la falta de reglamentación específica)<sup>13</sup>. Dicha ley crea el Fuero de Familia y el Fuero Penal Juvenil, avanzando en la separación de causas sociales-asistenciales<sup>14</sup>. Esta ley fue promulgada por el decreto 44/2007 del 18/1/2007 con observancia de los arts. 12, 40, 43, 48, 56, 70, en el encabezamiento del Capítulo VIII del Título III, en los arts. 100 y 104, y los incs. 4, 5 y 6 del art. 68 y el art. 72 y Publicada en el BO 25588 del 02/02/07). Dichos Fueros son reglamentados por el Decreto 151/07 del 13 de Febrero de 2007, creándose el “Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil”, complementariamente con las Resoluciones Ministeriales 166/07, 171/07 y 172/07. La Res. 166/07 crea y delimita los servicios Zonales (disolviendo las delegaciones departamentales), en forma gradual. Por otra parte define que las Casas de Abrigo dependerán de los Servicios Zonales y funcionaran como lugares de alojamiento provisional de niños y jóvenes con conflictos familiares. Por último, se crean 18 Centros de referencia (en congruencia con el territorio de los departamentos judiciales) para atención ambulatoria de jóvenes en conflicto con la ley penal. La Res. 171/07 transforma la Subsecretaría de Minoridad en Subsecretaría de Promoción y Protección de Derechos del Niño; la Dirección Provincial de Asistencia a la Infancia y Adolescencia en Estrategia de Intervención Territorial y la Dirección de Hogares y ONGs en Programas Convivenciales<sup>15</sup>. Por último, la Res. 172/07 reformula competencias de la Subsecretaría de Promoción y Protección de Derechos respecto de las cuestiones de responsabilidad penal juvenil, convierte a la Dirección Provincial Tutelar en Unidad de Coordinación del Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil; la Dirección de

---

13 La fundación Sur, en un artículo del Dr. Ernesto Blanck sostiene que existe una “trampa” entre el art. 1 de la ley nacional 22.278 y un “agujero negro” provincial los artículos 63, 64 y 65 de la ley 13.634, que deja abierta la posibilidad de la disposición excepcional del adolescente en manos del juez aun bajo la edad de inimputabilidad, en la cual se supone que el Estado renuncia totalmente a la persecución penal.

14 El Fuero de Familia pasa a ser de doble instancia: un juzgado unipersonal, integrado por un juez que contará con un consejero de familia, asistido por un equipo técnico auxiliar formado por –al menos- un médico psiquiatra, un psicólogo y un trabajador social. Se recrean 77 juzgados de familia en los 18 departamentos judiciales cuya competencia será determinar el tiempo de permanencia de niños en ámbitos alternativos y el otorgamiento de la guarda con fines adoptivos, entre otras facultades. Como Ministerio Público intervendrán tanto los Defensores Oficiales como los Asesores de Incapaces.

15 Regula sus funciones y competencias, así como también sobre prácticas de salud, el abrigo, el traslado de niños y el certificado de intervención de los Servicios de Promoción y Protección.

Institutos Penales en Medidas Alternativas y estipula los establecimientos para el cumplimiento de medidas judiciales (centros de recepción, de contención y cerrados), define las pautas para su ingreso y para los inimputables respecto de medidas de seguridad. En síntesis, estas resoluciones ministeriales estipulaban el cambio de funciones de los operadores del antiguo sistema de Minoridad y la creación de nuevos órganos y dependencias para la aplicación del sistema de promoción y protección de derechos, dotando, al menos discursivamente, de protagonismo a los municipios y la comunidad en las políticas de niñez de sus distritos.

Es de vital importancia, en términos contextuales, señalar que el 28 de Septiembre de 2006, el Congreso Nacional aprueba la Ley 26.061 de “Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes” que marca un hito ineludible para el avance de la legislación en materia de infancia. Mientras, la ley provincial de infancia acorde a la Protección Integral aún se hallaba suspendida. Sin embargo, a dos meses de la sanción de la ley nacional de infancia, el 14 de Febrero de 2007 y luego de dos años de suspensión, la SCBA emite acordadas reconociendo la constitucionalidad de la Ley 13.298, emitiendo el 28 de Febrero de 2007 la Resolución 55 que levanta la medida cautelar que pesara sobre la ley 13.298 en virtud del expediente *Procuradora General de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires s/inconstitucionalidad de los arts.2º, 35 incisos f) y h) y 37 de la ley 13.298*, causa I.68.128, y “*declara extinguida la controversia por haber devenido abstracta la cuestión litigiosa, lo que importa poner fin a la suspensión cautelar de la ley 13.298 de Promoción y Protección Integral de los Derechos de los Niños*” (citado en Villaverde, 2008).

No obstante, el “activismo judicial” (Beloff: 2003) aún no había terminado. Una semana después, el 08 de Marzo de 2007, la Procuración General de la Suprema Corte, María del Carmen Falbo, presenta (nuevamente) un recurso de revocatoria *in extremis* a la Res. 55, denominado “*Vacío de órganos y vacío de proceso*” (en la causa caratulada: B-68.128, “Procuradora General de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Bs. As. s/ Inconstitucionalidad de los arts. 2, 35 incisos f y h y 37 de la ley Nro. 13.298” y su anexa I. 68.116, caratulada: “Procuradora General de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Bs. As. s/ Medida cautelar autónoma anticipada-Acción de inconstitucionalidad”) donde cuestiona el Art.95 de la ley 13.634, argumentando que se conformaba un vacío legal para los procedimientos penales y los órganos en el período de transición: “*el vacío legal que comporta el artículo 95 de la ley Nro. 13.634, referido a la ausencia de procedimiento penal que regiría la transición, como así también de órganos que asumirían en la mentada transición*”. A su vez sostiene que: “*el desenfreno de la operatividad de la ley Nro.*

*13.298 y la inmediata puesta en marcha del sistema sustentado en dicho cuerpo, que vino a complementar el Legislador con el dictado de la ley Nro. 13.634, ocasiona [...] durante la transición, un vacío legal en el proceso penal juvenil”, que “precisa y exige órganos especializados y tratamiento diferenciados, también ausentes (...) Sin órganos ni proceso penal claramente reglados, se llega al consecuente agravio al debido proceso y a la defensa en juicio”<sup>16</sup>.*

Otro antecedente contextual ineludibles en este ya largo y sinuoso recorrido es que, un mes antes, la Suprema Corte de Justicia provincial, en la causa "A., R. M. Privación ilegal de la libertad Violación Homicidio" (21/3/2007), había decretado la inconstitucionalidad del art.36 del decreto ley 10.067/1983, por infringir la garantía del debido proceso. En el caso, la Asesora de Menores había alegado la inconstitucionalidad del art.36 del decreto ley 10.067, porque dicha disposición infringía la garantía del debido proceso al quebrantar el principio de bilateralidad (Villaverde, 2008). En el mismo se cita OC-17/02 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en cuanto ha sostenido que *“en los procedimientos judiciales o administrativos en que se resuelven derechos de los niños se deben observar los principios y las normas del debido proceso penal. Esto abarca ‘las reglas correspondientes a juez natural –competente, independiente e imparcial- doble instancia, presunción de inocencia, contradicción y audiencia y defensa’. [...] Debe asegurarse, en este sentido, que debe procurarse que ‘el proceso cuente con una parte actora, acusadora o solicitante diferenciada claramente de la función judicial, encargada de la decisión”* (Villaverde, 2008). Un mes después, el 18 de Abril de 2007, y sin razones explícitas, la SCBA por primera vez retira el amparo a las resistencias del Poder Judicial que durante años sostuvo con medias cautelares, rechazando en esta oportunidad el pedido de la Procuradora; y dando fin a la Ley de Patronato de la Provincia de Buenos Aires.

#### **4. Conclusiones**

Como se sostuvo al inicio de este trabajo, el largo y sinuoso proceso de reforma legal en materia de infancia para los niños y adolescentes bonaerenses ha resultado un fenómeno inédito, y claramente impensable en reformas legales de otras materias. La disputa por el “gobierno” de la

---

<sup>16</sup> Según señala Villaverde (2008), días antes de la presentación del recurso in extremis, se realiza la “Jornada de la Asociación Argentina de Magistrados y Funcionarios de la Justicia de Menores y Familia (A.A.M.F.J.M.yF.): “Ley 13634: Implicancias del Nuevo Régimen Penal del Niño y de Familia en la Pcia. de Buenos Aires" (3 y 6/3/2007)”. En ella se deja asentado la preocupación de magistrados y funcionarios por *“... que la puesta en vigencia de la ley Nro. 13.634 y la consiguiente derogación del Sistema del Patronato genera vacíos legales que pueden poner en riesgo la Administración de Justicia, en la medida que no se establezcan pautas y procedimientos claros para la transición...”* Y, la urgencia de *“...establecer pautas claras y concretas de procedimiento penal durante la transición, con provisión de los órganos que garanticen un debido proceso”*. (Villaverde, 2008).

infancia (de *cierto* sector de la infancia) ha dejado en evidencia las luchas políticas entre corporaciones y actores, donde claramente no se pueden distinguir sectores “buenos” y “malos” sin que esto represente una lectura ingenua. En cambio, esta lectura debe colocarse en el plano político más llano, donde los tan enunciados derechos del niño, y los niños en definitiva, no ocupan un lugar central. Profundizar hacia la inteligibilidad de las tramas y complejas relaciones que han hecho posible el proceso aquí apenas descripto es una tarea a futuro en el marco de este trabajo. Por lo pronto, y siendo muy preliminar la conclusión, puede decirse que el gobierno sobre determinadas poblaciones, en este caso “ciertos” niños, configura un ejercicio de poder al que ha sido dificultoso renunciar por parte del poder judicial aunque también, ganada la batalla legal por parte del poder ejecutivo, cabe preguntarse si este ha avanzado sustancialmente el mejoramiento de las condiciones de vida dignas y acceso a los derechos humanos para dicho grupo. Para cerrar, y siendo preliminares estas líneas, es sugerente seguir a Beloff cuando sostiene que, sin políticas públicas y acceso a los derechos por parte de los niños: “*La reforma legal, aún cuando fuera la mejor posible, por si misma -sin estos otros elementos- no puede operar sino como fuegos artificiales sobre la realidad*” (Beloff, 2006: 1)

## BIBLIOGRAFÍA

- Beloff, Mary (2001) “Algunas confusiones en torno a las consecuencias jurídicas de la conducta”, Publicado en GARCÍA MENDEZ, Emilio, *Adolescentes y responsabilidad penal*, Ad Hoc, Buenos Aires.
- Beloff, Mary (2002), en: Weinberg, Inés (dir.) *Convención sobre los derechos del Niño*, Bs.As., Rubinzal Culzoni
- Beloff, Mary (2003), Un fallo tardío pero dichoso (Comentario a la sentencia 1.2278 “Procurador General de la Corte Suprema de Justicia v. Provincia de Buenos Aires”, en Revista “Derechos de Familia”, Buenos Aires, LexisNexis/Abeledo-Perrot, págs. 72/94.
- Beloff, Mary (2005) “Constitución y Derechos del Niño” en “Estudios sobre Justicia Penal. Homenaje al Prof. Julio B. J. Maier” Editores del Puerto, Buenos Aires.
- Beloff, Mary (2007) Quince años de vigencia de la Convención sobre Derechos del Niño en la Argentina, Buenos Aires, en BOVINO, Alberto, COURTIS, Christian y ABRAMOVICH, Víctor (comps.), *La aplicación de los tratados internacionales de derechos humanos en el ámbito interno. Balance y perspectivas: 1994 - 2005*, Buenos Aires, del Puerto, disponible en: <http://www.observatoriojovenes.com.ar/seccionLista.php>
- Cillero Bruñol, Miguel (2000), “Los derechos del niño: de la proclamación a la protección efectiva”, Revista Justicia y derechos del niño N° 3, UNICEF Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, Buenos Aires.
- García Méndez, Emilio (1991) Prehistoria e historia del control sociopenal de la infancia: política jurídica y derechos humanos en América Latina, en Emilio García Méndez y Carmen Bianchi (comps.): *Ser niño en América Latina. De las necesidades a los derechos*. Buenos Aires, UNICRI-Galerna.
- García Méndez, Emilio (1998), “Infancia, ley y democracia. Una cuestión de justicia”, en García Méndez, Emilio – Beloff, Mary (comp.), *Infancia. Ley y democracia en América Latina*, Temis Depalma, Bogotá Buenos Aires.
- García Méndez, Emilio (2005) “Infancia y Sociedad en la Provincia de Buenos Aires”, en Fundación Sur, UNICEF.
- Guemureman, Silvia, y Daroqui, Alcira (2001) *La niñez ajusticiada*, Editores Del Puerto, Buenos Aires.
- Guemureman Silvia y Azacarte Julieta (2005) “Informe sobre la cuestión legislativa en la Provincia de Buenos Aires”, en: <http://www.observatoriojovenes.com.ar>
- Villaverde, María Silvia, “Actualidad en derecho de familia” en <http://www.villaverde.com.ar> (Consultado: 24/708)
- Villaverde, María Silvia, “Nuevo derecho de la infancia y la adolescencia en la Provincia de Buenos Aires”. Parte I., Claves de interpretación de la reforma, en <http://www.villaverde.com.ar> (Consultado: 24/708)