

**SESIONES ORDINARIAS**  
**2009**  
**ORDEN DEL DIA N° 2011**

**COMISIONES DE JUSTICIA Y DE PRESUPUESTO  
Y HACIENDA**

**Impreso el día 25 de septiembre de 2009**

Término del artículo 113: 6 de octubre de 2009

**SUMARIO: Defensoría Pública de Menores e Incapaces ante los Tribunales de Segunda Instancia en lo Civil, lo Comercial y del Trabajo de la Capital Federal. Creación. (9-P.E.-2009.)**

**Dictamen de las comisiones**

*Honorable Cámara:*

Las comisiones de Justicia y de Presupuesto y Hacienda han considerado el mensaje 397 del 27 de abril de 2009 y proyecto de ley, por el que se crea una defensoría pública de menores e incapaces ante los tribunales de segunda instancia en lo civil, en lo comercial y del trabajo de la Capital Federal; y, por las razones expuestas en el informe que se acompaña y las que dará el miembro informante, aconsejan su sanción.

Sala de la comisión, 15 de septiembre de 2009.

*Luis F. J. Cigogna. – Gustavo A. Marconato. – Jorge A. Landau. – María G. de la Rosa. – Alberto N. Paredes Urquiza. – María J. Acosta. – Sergio A. Basteiro. – Rosana A. Bertone. – Lía F. Bianco. – Alberto Cantero Gutiérrez. – María A. Carmona. – Jorge A. Cejas. – Nora N. César. – Genaro A. Collantes. – Diana B. Conti. – Alfredo C. Dato. – María I. Diez. – Norberto P. Erro. – Patricia S. Fadel. – Irma A. García. – Graciela M. Giannettasio. – Griselda N. Herrera. – Beatriz L. Korenfeld. – Silvia B. Lemos. – Marcelo E. López Arias. – Antonio A. M. Morante. – Juan M. País. – Hugo N. Prieto. – Héctor P. Recalde.*

En disidencia parcial:

*César A. Albrisi. – Esteban J. Bullrich. – Luis Galvalisi. – Rubén O. Lanceta.*

En disidencia total:

*Emilio A. García Méndez. – Juan C. Morán. – María F. Reyes. – Marcela V. Rodríguez.*

PROYECTO DE LEY

*El Senado y Cámara de Diputados,...*

Artículo 1° – Créase una (1) defensoría pública de menores e incapaces ante los tribunales de segunda instancia en lo civil, en lo comercial y del trabajo de la Capital Federal, que se individualizará con el número dos (2).

Art. 2° – Créanse los cargos de magistrados, funcionarios y personal administrativo y técnico que se detallan en el anexo I, que forma parte integrante de la presente.

Art. 3° – La actual Defensoría Pública de Menores e incapaces ante los tribunales de segunda instancia en lo civil, en lo comercial y del trabajo de la Capital Federal se individualizará con el número uno (1).

Art. 4° – El crédito presupuestario que demande el cumplimiento de la presente ley se imputará a la partida de la jurisdicción correspondiente del presupuesto nacional hasta tanto sea éste incluido en las partidas correspondientes del Ministerio Público de la Defensa en la ley de presupuesto del próximo período.

Art. 5° – Facúltase al jefe de Gabinete de Ministros a reasignar las partidas presupuestarias correspondientes que sean necesarias para el cumplimiento de esta ley.

Art. 6° – Comuníquese al Poder Ejecutivo.

CRISTINA FERNÁNDEZ DE KIRCHNER.

*Aníbal D. Fernández. – Sergio T. Massa.*

ANEXO I

**Defensoría Pública de Menores e Incapaces  
ante los Tribunales de Segunda Instancia  
en lo Civil, Comercial y del Trabajo N° 2  
de la Capital Federal**

*Magistrados*

Defensor público de menores e incapaces  
ante los tribunales de segunda instancia  
en lo civil, comercial y del trabajo

*Funcionarios*

Secretario de cámaras	1
Secretario de primera instancia	1
Prosecretario jefe	1

*Personal administrativo y técnico*

Prosecretario administrativo	4
Oficial mayor	2
Auxiliar	2
Ayudante	1
Total	13

**Disidencia parcial del señor diputado  
Esteban J. Bullrich**

Señor presidente:

Atento al proyecto de ley de referencia por el cual se crea una defensoría pública de menores e incapaces ante los tribunales de segunda instancia en lo civil, en lo comercial y del trabajo de la Capital Federal, considero necesario disentir en tanto el mismo no da atisbo de solución en lo referido a la deuda que mantiene el gobierno federal para con la autonomía que le corresponde constitucionalmente a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, distrito a cuyo pueblo represento.

La necesidad que motiva el expediente en consideración es cierta y requiere un tratamiento sin dilaciones por parte del Poder Legislativo. Pero al mismo tiempo considero que parte fundamental de la solución a este tipo de problemas (atención creciente de casos de protección y garantías a menores e incapaces) es encarar el traspaso de la justicia ordinaria a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Es tiempo de cumplir con la Constitución Nacional y encaminar acciones concretas para otorgar autonomía a la ciudad en éste y otros temas que le competen desde la reforma de 1994 y la sanción de la carta autónoma en 1996.

Por lo demás, se acompaña el despacho de la mayoría de la comisión manteniendo la disidencia parcial aquí fundamentada.

*Esteban J. Bullrich.*

**Disidencia total de los señores diputados  
Emilio A. García Méndez  
y Marcela V. Rodríguez**

Señor presidente:

Que vengo a presentar dictamen de disidencia total al proyecto 9-P.E.-2009, por el cual se crea una defensoría pública de menores e incapaces ante los tribunales de segunda instancia en lo civil, en lo comercial y del trabajo de la Capital Federal. Motiva tal disidencia el hecho de haber presentado con anterioridad el proyecto 2.217-D.-08, que propone la derogación de las funciones del asesor de menores para con las personas

menores de edad, atento la inconstitucionalidad de estas funciones, en particular con posterioridad a la sanción de la ley 26.061, de protección integral de derechos. En este escenario y como consecuencia casi fatal de la presentación del proyecto 2.217-D.-2008, en la cual sostengo la inconstitucionalidad de las funciones del asesor de menores, es que presento la disidencia al proyecto 9-P.E.-2009.

Vale aclarar que el proyecto de mi autoría 2.217-D.-2008 deja subsistente las funciones del asesor de incapaces pero sólo para los incapaces establecidos en el artículo 54, incisos 3 y 4. Dentro de este marco y atento la propuesta de notorias disminuciones de las funciones de las asesorías cuya competencia queda limitada a los incapaces a los que refieren los incisos 3 y 4 del artículo 54, resulta contradictorio crear una nueva asesoría cuyas funciones se propuso restringir ampliamente.

A título ilustrativo reitero los fundamentos del proyecto 2.217-D.-2008, referidos a la inconstitucionalidad de la figura del asesor de menores. Inconstitucionalidad que se hizo manifiesta a partir de la sanción de la ley 26.061.

En el citado proyecto se hacía mención de que a partir de la incorporación de la Convención de los Derechos del Niño con rango constitucional y ahora, especialmente, luego de la sanción de la ley 26.061, de protección integral de derechos de niños, niñas y adolescentes nos vemos ante la obligación de impulsar reformas legales cuyo objetivo se centre en derogar aquellos institutos que impiden poner en funcionamiento los mecanismos de protección de derechos fundamentales propios del debido proceso.<sup>1</sup>

También decíamos que, la ley 26.061 fue sancionada para desterrar formalmente todas aquellas prácticas propias del modelo de la situación irregular. En esta lógica, se deslegitiman los remedios judiciales tutelares,<sup>2</sup> entre los que incluimos a las funciones promiscuas del asesor de menores.

Se agregaba que la actuación del defensor de menores responde a la ideología de la derogada ley de patronato. Este defensor “promiscuo” fue concebido jurídicamente cuando las personas menores de edad eran consideradas como objetos de tutela, compasión y represión y, en consecuencia, el mundo adulto no les

<sup>1</sup> CIDH, Opinión consultiva 17, 22 de septiembre de 2002, en [www.acnua.org](http://www.acnua.org)

<sup>2</sup> López Oliva Mabel, “Las políticas públicas en la ley 26.061: de la focalización a la universalidad”, página 139, en *Protección integral de derechos de niñas, niños y adolescentes. Análisis de la ley 26.061*; García Méndez, Emilio (compilador), Editores del Puerto.

<sup>3</sup> Beloff, Mary, en “Niños, jóvenes y sistema penal: abolir el derecho que supimos concebir”, en [www.derecho.penal.com](http://www.derecho.penal.com)

reconocía ninguno de los derechos y garantías inherentes a la persona humana.<sup>3</sup>

Sin dudas, el defensor público de menores, en tanto ejerce una representación promiscua, representa los “intereses” del menor pero, a la vez, cumple con la función tutelar propia del patronato del Estado. Vale aclarar que, expresas disposiciones de la Ley Orgánica del Ministerio Público (24.946), establecen que el defensor de menores ejerce el patronato estatal en concurrencia con el juez. De ahí que sus intervenciones se identifican con las de éste, en el sentido de contribuir a la “tutela” del menor. Sus intereses son los del Estado en su función tutelar y no los intereses del niño o joven tutelado en cuanto titular de derechos y garantías.<sup>4</sup>

Por último, se dejaba sentada la inconstitucionalidad de la figura porque muchas de sus funciones resultan ser jurisdiccionales y por tanto violatorias del diseño constitucional propio de un Estado de derecho.

Permitir que un órgano extrapoder continúe arrogándose facultades propias de las magistraturas implica seguir sosteniendo un esquema decisionista, que encierra un claro tinte inquisitivo en el cual es justo que el que juzga sea órgano activo en la investigación de la verdad sustancial, informada por criterios esencialmente discrecionales.<sup>5</sup> El hecho de que del propio texto de la Ley Orgánica del Ministerio Público (24.946) surja que el defensor de menores pueda representar tanto al Estado como al menor, atenta contra la garantía de imparcialidad derivada de la separación de funciones, propia de un Estado de derecho, permitiendo situaciones de hecho en donde el defensor se transforme en juez y parte de un proceso judicial. Situaciones legítimas, mas claramente no válidas.

Por todos los fundamentos expuestos es que vengo a presentar disidencia total al proyecto 9-P.E.-2009.

*Emilio A. García Méndez. – Marcela V. Rodríguez.*

#### INFORME

*Honorable Cámara:*

Las comisiones de Justicia y de Presupuesto y Hacienda han considerado el mensaje 397 del 27 de abril de 2009 y proyecto de ley por el cual se crea una defensoría pública de menores e incapaces ante los tribunales de segunda instancia en lo civil, en lo comercial y del trabajo de la Capital Federal y, luego de su exhaustivo análisis, han resuelto despacharlo favorablemente.

*Luis J. F. Cigogna.*

<sup>4</sup> Beloff, Mary y Mestres, José Luis. “Los recursos en el ámbito de la justicia de menores, Los recursos en el procedimiento penal”, Julio B. J. Maier (compilador), Buenos Aires, Editores del Puerto, 1999.

<sup>5</sup> Ferrajoli, ob. cit., página 541.

#### ANTECEDENTE

##### **Mensaje del Poder Ejecutivo**

Buenos Aires, 27 de abril de 2009.

*Al Honorable Congreso de la Nación.*

Tengo el agrado de dirigirme a vuestra honorabilidad con el objeto de someter a su consideración un proyecto de ley por el que se propicia la creación de una defensoría pública de menores e incapaces ante los tribunales de segunda instancia en lo civil, en lo comercial y del trabajo de la Capital Federal.

En la actualidad, en el ámbito de la justicia de menores e incapaces de la Capital Federal existe sólo una defensoría pública con competencia ante los tribunales de segunda instancia en lo civil, en lo comercial y del trabajo. Así, una única defensoría pública actúa ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial y ante la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo.

En el informe anual correspondiente al año 2007, presentado por la defensora general de la Nación ante el Honorable Congreso de la Nación, conforme lo establecido por el artículo 32 de la ley 24.946, se hizo referencia al notable incremento del número de expedientes en los cuales la Defensoría Pública de Menores e Incapaces precedentemente aludida, ha debido intervenir. En el período comprendido entre el 1° de julio de 2006 y el 1° de octubre de 2007, ingresaron a dicha defensoría pública un total de ocho mil ciento setenta (8.170) expedientes con el objeto de contestar vistas y traslados relativos a cuestiones en ellos tramitados o de notificarse de lo decidido al respecto en tales actuaciones. Estas intervenciones de la Defensoría Pública de Menores e Incapaces ante los tribunales de segunda instancia ha obedecido a las vistas y traslados conferidos por las cámaras nacionales de apelaciones en lo civil, en lo comercial y del trabajo de la capital federal, en función de lo previsto en los artículos 59 y 494 del Código Civil, y de los artículos 54 y 55 de la ley 24.946, y normas reglamentarias concordantes, así como por los juzgados nacionales de primera instancia en aquellos casos en que el Ministerio Público de la Defensa resulta ser el único apelante en autos, tal como lo establece el artículo 236 del Reglamento para la Justicia Nacional en lo Civil.

También se suma a la sobrecarga de tareas considerada, la diaria atención a numerosas audiencias y entrevistas con las partes y sus letrados, las que se llevan a cabo tanto en la Defensoría Pública como en las distintas salas de las cámaras ante las cuáles interviene.

Por otra parte es oportuno destacar que el Registro de Menores e Incapaces, creado por el decreto 282/81, en la actualidad integra el Ministerio Público de la Defensa, encontrándose bajo la dependencia directa del defensor público de menores e incapaces ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (artículo 57 de la ley 24.946).

En cumplimiento de esta función, la defensoría debe intervenir ante los jueces nacionales de primera instancia en lo civil con competencia exclusiva en asuntos de familia, a efectos de brindar la colaboración necesaria y que sea requerida por los señores jueces y por los defensores públicos de menores e incapaces de primera instancia, tal como lo establece el decreto 282/81, reglamentario del funcionamiento del citado registro, acorde con el contralor que el Ministerio Público de la Defensa tiene encomendado respecto de la persona y de los bienes de los incapaces sujetos a un régimen de tutela o curatela, y con relación a los penados comprendidos en lo dispuesto en el artículo 12 del Código Penal.

En tal sentido, es oportuno tener en cuenta que las funciones de la Defensoría Pública de Menores e Incapaces ante los Tribunales de Segunda Instancia en lo Civil, en lo Comercial y del Trabajo de la Capital Federal, para el cumplimiento de esta labor, no se orientan a la mera anotación de datos y observaciones sobre los incapaces, tutores y curadores, ni se limitan a un rol de registro semejante al que efectúa la Dirección General del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sino que por el contrario, los índices que se elaboran en el Registro de Menores e Incapaces tienen por fin activar el procedimiento y requerir las vistas a los señores defensores públicos de menores e incapaces

en forma regular, previa compulsa del expediente en primera instancia, así como también practicar los informes socioambientales, si fuere menester, para ejercer la vigilancia periódica de los incapaces y para evitar la paralización y el archivo de las actuaciones en tanto no se encuentre acreditada la cesación de la incapacidad del causante o, en su caso, la muerte del mismo.

Además, del informe anual precedentemente mencionado surge que ingresaron al Registro de Menores e Incapaces, entre el 1° de julio de 2006 y el 1° de octubre de 2007, siete mil cuatrocientos dieciocho (7.418) expedientes, con el objeto de contestar las vistas en ellos conferidas.

A la luz de lo expuesto, el incremento del volumen de tareas que debe ser afrontado por la Defensoría actualmente existente en la instancia señalada, hace necesaria la creación de una nueva defensoría pública que constituye el objeto del proyecto sometido a consideración de vuestra honorabilidad, cuya aprobación contribuirá a dar adecuada respuesta al incremento de trabajo precedentemente mencionado.

Dios guarde a vuestra honorabilidad.

Mensaje 397

CRISTINA FERNÁNDEZ DE KIRCHNER.  
*Aníbal D. Fernández. – Sergio T. Massa.*