



**DE VIVA VOZ – ISSN 2545-8922**



**Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia del Neuquén**

Av. Argentina 179 1° piso Of.41 - (8300) Neuquén. **Tel.:** (0299) 4481919

**Web:** [www.magisneuquen.org.ar](http://www.magisneuquen.org.ar)

**Correo institucional:** [amyf@magisneuquen.org](mailto:amyf@magisneuquen.org)

**Correo revista:** [revistadelaasociacion@gmail.com](mailto:revistadelaasociacion@gmail.com)

**2024 – Año 8. Volumen 7-8**

**Neuquén – Argentina**

El presente texto es una ponencia presentada y compartida en las *VI Jornadas Provinciales de la Magistratura y la Función Judicial*, organizadas por la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia del Neuquén en 2023.

# EL ROL DE LA AUTORIDAD DE APLICACIÓN DE LA LEY N° 2302 EN EL CESE DE LAS MEDIDAS EXCEPCIONALES

Julieta González y

Lucas González<sup>1</sup>

La legislación vigente en la Provincia de Neuquén respecto a la Protección de los Niños, Niñas y Adolescentes establece que el cese de las Medidas Excepcionales las debe disponer el Juez de Familia interviniente, según lo establecido en la Ley N° 2302.

Sin embargo, en la práctica se ha implementado el sistema estipulado por la Ley Nacional N° 26061 que delega dicha responsabilidad en el Organismo Administrativo, desdibujando y suprimiendo de esta manera el rol de la Defensoría de los Derechos del Niño, Niña y Adolescente.

En este sentido, sin un plan de acción concreto de restitución y reparación de los derechos vulnerados que dieron origen a la disposición de una Medida de Protección Excepcional, ni la realización de un abordaje integral de la problemática, al disponer el Órgano Administrativo el cese de dicha medida, sin intervención de la Defensoría de los Derechos del NNyA ni del Juez de Familia, imposibilita, en caso de que no se encuentren dadas las condiciones para dicho cese, la posibilidad de implementar otras estrategias ya que sería re

---

<sup>1</sup> Funcionaria Letrada. Defensoría de los Derechos del Niño, Niña y Adolescente. IV Circunscripción Judicial con asiento de funciones en la localidad de Villa La Angostura. E-mail: Julieta.gonzalez@jusneuquen.gov.ar

Defensor Adjunto de los Derechos del Niño, Niña y Adolescente. IV Circunscripción Judicial con asiento de funciones en la localidad de San Martín de los Andes. E-mail: Lucas.gonzalez@jusneuquen.gov.ar

victimizante para el NNyA ser separado nuevamente de su familia de origen y/o referentes afectivos.

Por lo tanto, existiendo un proceso legal establecido, se considera esencial cumplir con lo dispuesto por la Ley N° 2302 garantizando la máxima protección de los derechos de lxs NNyA.

## **¿QUÉ ES UNA MEDIDA DE PROTECCIÓN EXCEPCIONAL?**

En primer lugar, resulta necesario determinar la diferencia entre “Medidas de Protección Integral”, en adelante M.P.I y "Medidas de Protección Excepcional", en adelante M.P.E.

Las M.P.I tienen como finalidad la preservación o restitución a lxs NNyA del disfrute, goce y ejercicio de sus derechos vulnerados y la reparación de sus consecuencias (según art. 33 al art. 38 de la LN N°26061 y art. 37 de la LP N° 2302). Asimismo pueden ser sustituidas, modificadas o revocadas en cualquier momento por acto de la autoridad competente que las haya dictado y cuando las circunstancias que las causaron varíen o cesen.

En cambio, las MPE son aquellas que se adoptan cuando lxs NNyA estuvieran temporal o permanentemente privados de su medio familiar o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio. Solo serán procedentes cuando se hayan agotado todas las instancias y M.P.I (Art. 38 al art. 41 de la LN N° 26061 y art. 33 reglamentación de la LP N° 2302 Decreto 317/2001).

En esta línea, es que, en situaciones de URGENCIA, el organismo administrativo podrá ejecutar una MPE con carácter preventivo debiendo dar intervención al juez competente dentro de las 24 hs de haber sido dispuesta.

Tanto la Ley Nacional N° 26.061 como la Ley Provincial N° 2302 establece que el Órgano Administrativo competente acciona disponiendo medidas de protección excepcional frente a la amenaza o violación de los derechos de NNyA en caso de URGENCIAS, con el fin de conservar o recuperar el ejercicio y goce de los derechos vulnerados y la reparación de sus consecuencias.

La disposición de una M.P.E por parte del Órgano Administrativo, requiere la ratificación del juez interviniente dentro del plazo de 24 hs de haber sido dispuestas.

En este sentido, la Ley N° 26061 establece un procedimiento de control de legalidad mientras que la Ley N° 2302 requiere la intervención de la Defensoría de los Derechos del Niño, Niña y Adolescente y la ratificación del Juez de Familia interviniente dentro de las 24 hs de dispuesta la MPE.

En el caso de la Provincia de Neuquén, resulta importante mencionar la resolución 308/2020 del Ministerio de Desarrollo Social de la Provincia de Neuquén (Autoridad de Aplicación de la Ley N° 2302), herramienta dispuesta específicamente para el abordaje de las M.P.E.

El protocolo de actuación establece que, una vez cumplidas las acciones proyectadas en el Plan Estratégico de Restitución de Derechos, en el caso de haberse cumplimentado el Plan Estratégico de Intervención en forma satisfactoria y haberse

removido las causas que dieron origen a la MPE, deberán practicar un informe detallado del desarrollo del PEI y la evaluación de la situación, con informe de la situación familiar actual en relación a los factores que motivaron la MPE y la *sugerencia* del cese de la MPE, para su evaluación, firma y presentación ante el juez interviniente en la situación.

De lo expuesto ut - supra queda claro que la disposición de una MPE no es un acto administrativo, sino que es un acto judicial por lo cual el Órgano Administrativo solo puede sugerir el cese de la medida y no disponerla, dado que dicho acto excede su competencia.

## **AUTORIDAD DE APLICACIÓN ESTABLECIDO EN LA LEY N° 2302 Y LEY DE HOGARES**

Luego de incorporar la Convención de los Derechos del Niño a nuestra Constitución Nacional, a través del artículo 75, inc. 22, con la reforma del año 1994, la provincia de Neuquén fue una de las primeras provincias en disponer una Ley de Protección Integral de lxs NNyA, adecuándose a los estándares de protección internacional, la Ley Provincial N° 2302.

La ley no sólo establece el procedimiento de intervención, derechos protegidos entre otros, sino que también crea la figura del Defensor de los Derechos del Niño y el Adolescente y una justicia especializada en niñez y adolescencia.

La Ley Provincial N° 2302, se encuentra complementada por la Ley 2955 que establece el “Régimen Provincial de Hogares de Niñas, Niños y Adolescentes”. Es importante hacer mención a esta ley porque el debate de la misma y su texto final

hacen referencia a la problemática planteada.

En este sentido la redacción original rezaba:

Los hogares de niñas, niños y adolescentes tienen a su cargo el cumplimiento de la medida excepcional de protección, ordenada por la autoridad de aplicación de la presente Ley. La medida adoptada debe ser dictada mediante acto jurídicamente fundado, debiendo notificar fehacientemente dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, la decisión a la autoridad judicial competente en materia de familia.

Este artículo establecía que la Autoridad Administrativa era la encargada de disponer la institucionalización de un niño, dando luego intervención en el plazo de 24 horas, al Juzgado de Familia. De esta manera, se adecuaba el sistema provincial de la ley 2302, a la legislación nacional, art. 607, inc. 3°, del Cód. Civ. y Com. y a la ley 26.061 de Protección de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes.

La crítica que se le planteó a esta pretensa armonización, fue que implicaba un fuerte retroceso en materia de derechos de la infancia y la adolescencia, atento a que otorgaba un mayor poder de actuación a la autoridad administrativa, en detrimento del papel preponderante que la ley 2302 otorgaba a la justicia, en especial al Defensor de Derechos de Niños.

Mientras que el sistema nacional se basa en la intervención única de las autoridades administrativas, y solo llevan al control judicial aquellas medidas excepcionales de protección de derechos, es decir, las que implican separación de los niños de su

hogar familiar. En el sistema provincial la justicia cumple un papel preponderante, la ley 2302 armó un sistema de pluralidad de actores y una Defensoría de Derechos de Niños que participa en el trabajo de los casos y de considerarlo imprescindible, peticiona una acción judicial. La Constitución provincial, en el art. 47, garantiza a los niños que el Ministerio Público promueva todas las acciones útiles y necesarias para la protección de sus derechos.

Finalmente, unos meses después de la sanción de la ley provincial 2955, se sancionó la ley 2963 que modificó el citado art. 2º del Régimen Provincial de Hogares de Niñas, Niños y Adolescentes, el que quedó redactado de la siguiente manera:

Artículo 2º: Fines. Los hogares de niñas, niños y adolescentes tienen a su cargo el cumplimiento de la medida excepcional de protección, ordenada por autoridad judicial competente, con la intervención de la Defensoría de los Derechos del Niño y del Adolescente, en el marco de la Ley 2.302 y su sistema procesal de protección de derechos.<sup>2</sup>

## **CONTROL DE LEGALIDAD EN BASE A LA LEY 26.061 - ART. 39**

La Ley de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes N° 26.061 ha organizado el sistema de protección integral de derechos de la infancia y adolescencia a partir de la intervención del órgano de protección local para la aplicación de las políticas, planes, programas y medidas de protección de

---

<sup>2</sup> Fernández, Silvia Eugenia, *Tratado de derechos de niñas, niños y adolescentes*, 2da. edición actualizada y ampliada, Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2021

derechos. Si bien es el órgano local el encargado de adoptar las medidas de protección necesarias ante la amenaza o vulneración de derechos de un niño, niña o adolescente, es el órgano judicial el contralor necesario para verificar la procedencia de la aplicación de una medida de protección excepcional de derechos, esto es, la de privarles temporalmente de sus cuidados familiares, siendo otra institución o persona la encargada del cuidado personal.

La procedencia de la medida excepcional es limitada, prevé que se la adopte sólo cuando se ha cumplimentado las medidas de protección integral y éstas no han sido adecuadas para la protección efectiva de los derechos de niños y niñas. La decisión de privar a un niño o niña de su cuidado familiar encuentra fundamento en la situación de urgencia detectada para la protección de su derecho a la integridad psicofísica, que no puede estar fundada en la vulnerabilidad socio-económica, y siempre es temporal.

El expediente de control de legalidad que se abre en el juzgado civil con competencia en asuntos de familia tiene como objeto verificar que la adopción de la medida de excepción haya sido realizada siguiendo los extremos legales establecidos.

En este sentido el Artículo 40 de dicha ley establece

**PROCEDENCIA DE LAS MEDIDAS EXCEPCIONALES.** Sólo serán procedentes cuando, previamente, se hayan cumplimentado debidamente las medidas dispuestas en el artículo 33. Declarada procedente esta excepción, será la autoridad local de aplicación quien decida y establezca el procedimiento a seguir, acto que

deberá estar jurídicamente fundado, debiendo notificar fehacientemente dentro del plazo de VEINTICUATRO (24) horas, la medida adoptada a la autoridad judicial competente en materia de familia de cada jurisdicción.

A su vez, actúan los “asesores de menores” quien tiene un rol en pos del cumplimiento del debido proceso legal para el dictado de las medidas excepcionales de separación del medio familiar, que supone el respeto irrestricto de los supuestos de procedencia, límites temporales y defensa técnica de los niños involucrados. Para contribuir al respeto irrestricto del debido proceso legal puede y debe hacer uso de la legitimación que le acuerda el Código Civil y Comercial (art. 103) que lo considera parte en todo proceso judicial en que está involucrado un niño y las facultades procesales que le acuerda la Ley de Ministerio Público Nacional N° 24.946 (art. 54, inc. a) que lo faculta para interponer acciones en forma conjunta o independiente de los representantes legales del niño, peticionar medidas para la protección de los derechos de los niños (art. 54, inc. f) y emitir dictámenes (art. 54, inc. b).

Llegados a este punto vale insistir en que las facultades citadas serán ejercidas con el fin exclusivo de garantizar el debido proceso legal y el cumplimiento riguroso de los requisitos de procedencia de las medidas excepcionales. En este marco, previo a la declaración judicial de legalidad, el Poder Judicial tiene la obligación de dar intervención al asesor de menores a fin de que dictamine sobre la procedencia o improcedencia de la

medida.<sup>3</sup>

## **CASOS EN VILLA LA ANGOSTURA**

A modo de ejemplo abordaremos dos casos concretos de la práctica cotidiana con el fin de explicar la dificultad que genera en la práctica la implementación del control de legalidad dispuesto por la Ley nacional N° 26061 en conflicto con lo establecido en nuestra ley provincial.

*Niñas González (la identidad del grupo familiar ha sido modificada en pos de resguardar el derecho a la intimidad):*

El grupo familiar González se encuentra compuesto por los progenitores Marcelo y Marcela y 4 hermanas, las cuales tienen 6, 12, 14 y 19 años de edad. En el año 2020 se dispone como MPE la separación de la hermana mayor, quien en ese momento contaba con 17 años de edad, con el fin de que quede al cuidado de una tía materna debido a que la misma denuncia malos tratos por parte de sus progenitores. La joven transitó un embarazo adolescente y no retomó el vínculo con sus progenitores, viviendo con su pareja y su bebé en el domicilio de su suegra.

En el año 2022 a raíz de una situación de guardia respecto a la joven de 14 años, la cual hace mención a graves hechos de violencia ejercida por parte de sus progenitores, particularmente de su padre, el Órgano Administrativo dispone la separación de la joven del hogar familiar a el domicilio de su hermana mayor y lo comunica al Juzgado de Familia de la localidad. Se realizan informes y audiencias de ley y a partir de lo que surge en el

---

<sup>3</sup> [https://mptutelar.gob.ar/sites/default/files/07\\_Dialogo\\_abierto.pdf](https://mptutelar.gob.ar/sites/default/files/07_Dialogo_abierto.pdf)

relato de las tres hermanas y la valoración del equipo interdisciplinario del Juzgado de Familia, no siendo una posibilidad para la hermana mayor alojar a las tres hermanas, principalmente por cuestiones habitacionales, S.S dispone el ingreso de las tres hermanas al Refugio de NNyA de la localidad. Durante 4 meses las niñas son alojadas en dicho organismo, habiendo surgido de los informes del E.I del JFA no solo indicadores de violencia física y psicológica sino también indicadores inespecíficos de A.S.I.

Durante el tiempo que las hermanas González se encuentran institucionalizadas el Órgano Administrativo implementa distintas acciones con el grupo familiar, realizando encuentros supervisados entre las niñas y sus progenitores, dispositivos de crianza con los progenitores, coordinación con el espacio terapéutico al que concurren los progenitores, entre otras. En el mes de Diciembre, sin presentación de informe fundamentado, ni cumplimiento de lo estipulado en la resolución 308/2020, informaron al JFA *el cese de la Medida de Protección Excepcional y el retorno de las tres hermanas a la convivencia con sus progenitores*. Se da vista de este informe a la DDNNyA luego de varios días de que las niñas ya habrían retornado a la convivencia familiar encontrándose este organismo totalmente en desacuerdo del accionar del Órgano Administrativo.

En este sentido se consideró que había excedido sus competencias, que 20 días antes del cese de la M.P.E habían dictaminado que era necesario prorrogar la M.P.E con el fin de continuar con el plan de acción propuesto, y se tomó conocimiento por comunicación telefónica con las profesionales

de que luego de la externación NO se continuo con un acompañamiento al grupo familiar.

Sin perjuicio de ello, se consideró que solicitar nuevamente la institucionalización de las niñas por no haberse cumplido con los recaudos legales sería perjudicial para las mismas dado que ya habían retomado la convivencia familiar, sin el seguimiento correspondiente ni la posibilidad de establecer estrategias que generen un cambio real en la vida de las mismas y en consecuencia se restituyan efectivamente los derechos previamente vulnerados.

*Joven Hernández (la identidad del grupo familiar ha sido modificada en pos de resguardar el derecho a la intimidad):*

El grupo familiar de Florencia Hernández se encuentra compuesto por su progenitora María, la pareja Carlos, sus hermanas, las cuales son mayores de edad, excepto Adriana que es menor que Florencia y convive con Carlos, María y ella. El progenitor biológico vive en otra localidad. Florencia, a sus 14 años de edad se acerca a la Comisaría de la localidad de VLA con el fin de denunciar que Carlos que habría abusado sexualmente de ella.

La progenitora manifiesta querer acompañar a su hija pero no separarse de su pareja, esperando que el proceso penal establezca “la verdad”. El Órgano Administrativo dispone el ingreso en situación de guardia de la joven al refugio de NNyA, el cual es ratificado por el Juez interviniente con intervención de la DDNNyA.

La M.P.E fue dispuesta en el mes de Diciembre del año 2019, ante la falta de detalles en el relato de la joven en su testimonio bajo modalidad de C.G, las actuaciones penales se archivaron.

Sin perjuicio de ello, en un principio se intentaron implementar diversas estrategias con el grupo familiar y referentes afectivos de la joven, sin ninguna de las mismas lograr el retorno a su convivencia familiar.

Durante más de un año, se puede observar a través del expediente judicial, el nulo abordaje del Órgano Administrativo, que, a pesar de las intimaciones realizadas, no presentó ni el plan de acción que se encontraba implementando ni estrategias ni cualquier otra información que permita evaluar acciones a seguir respecto a la joven.

Sin embargo, luego de más de tres años de que Florencia haya ingresado al Refugio de NNyA, habiéndose vencido todos los plazos legales establecidos, sin informe fundado de las evaluaciones realizadas, presentan, al igual que en el caso anterior, resolución administrativa informando al Juzgado de Familia de la localidad el cese de la M.P.E y la externación de la joven. Sin que hubiese modificaciones en las causas que dieron origen a las actuaciones judiciales.

Nuevamente la DDNNyA más allá de oponerse a dicho cese por considerar que el Órgano Administrativo ha excedido sus competencias así como no ha realizado las evaluaciones correspondientes ni cumplido con lo establecido en la resolución 308/2020, consideró que sería re victimizante para la joven retornar nuevamente a la institución, y se pondero su capacidad

progresiva, teniendo en cuenta que la misma contaba con 17 años de edad y estaba próxima a cumplir la mayoría de edad.

## CONCLUSIONES

Atento a lo expuesto, teniendo en cuenta el marco legal al que debemos adecuarnos en la provincia de Neuquén, considerando que la *Ley N° 2302 es superior en materia de protección de derechos de lxs NNyA*, y siendo la Ley N° 26061 regresiva, no garantizando mayores derechos que la legislación provincial como primera conclusión se considera fundamental que en las V Circunscripciones Judiciales de la Provincia de Neuquén se aplique la ley provincial en materia de Medidas de Protección Excepcional, garantizando los procedimientos establecidos a tal fin y fundamentalmente respetando el rol de la Defensoría de los Derechos del Niño, Niña y Adolescente, órgano que asegura una doble garantía en el proceso.

En segundo lugar, es fundamental ponderar el derecho de lxs NNyA *a vivir y desarrollarse con su familia de origen*, siendo realmente una medida de última ratio la separación del mismo y encontrándose fundamentada en el agotamiento de todas las M.P.I posibles con el fin de recuperar los derechos vulnerados.

De los casos traídos a colación, queda en evidencia la falta de estrategias por parte de los Organismos Administrativos para garantizar cambios reales en las familias, realizando, en general informes discontinuos en el tiempo, que solo buscan cumplir con la demanda judicial, no implementando acciones positivas concretas, la multi-intervención de distintos profesionales,

iniciando cada vez un nuevo plan de acción que nada tiene que ver con el anterior, pasando así los años de lxs NNyA sin que sus derechos sean restituidos. Por último, puntualmente respecto a la potestad de que el Órgano Administrativo disponga el cese de las Medidas de Protección Excepcional, directamente relacionado con lo mencionado en el párrafo anterior, y teniendo en cuenta que se considera dicho acto como un acto judicial y no administrativo, ha quedado demostrado en los casos prácticos mencionados que va en detrimento de la normativa procesal provincial, y por ende del Interés Superior de lxs NNyA. Es fundamental que se tomen los mismos recaudos que son exigidos ante la disposición de una M.P.E, para el cese de la misma. Es decir que, se debe garantizar la escucha del NNyA y fundamentar en un abordaje real, con estrategias concretas y acciones a corto, mediano y largo plazo, comprobando las acciones implementadas y sus resultados y no disponiendo el cese de la medida más gravosa por el simple hecho del paso del tiempo, habiendo el NNyA transcurrido parte de su niñez y/o adolescencia separados de su familia de origen, vulnerando sus derechos fundamentales y generando un daño irreparable.

Asimismo, la disposición administrativa del cese de la MPE por parte del Órgano Administrativo, sin intervención del Órgano Judicial ni la DDNNyA genera como consecuencia la imposibilidad de apelar y/o retornar al estado anterior, además de la revictimización mencionada *Ut Supra*, se ubica al NNyA como objeto tutelar con capacidad restringida, desconociendo el nuevo paradigma y lo establecido en el artículo 26 del CCC.

## **REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

Ley Nacional N° 26061.

Ley Provincial N° 2302.

Decreto Reglamentario N° 317/2001.

Resolución 308/2020 del Ministerio de Desarrollo Social de la Provincia de Neuquén.

Fernández, Silvia Eugenia, Tratado de derechos de niñas, niños y adolescentes, 2da. edición actualizada y ampliada, Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2021.

(JVAFA1-12580/2021) “Y.N.P., E.J.P., M.P., X.Z.P. S/MEDIDA DE PROTECCION EXCEPCIONAL DE NIÑOS Y ADOLESCENTES (MIRTA A. TRECALEO Y GUSTAVO A. PEREZ)”.

(JVAFA1-11932/2019) “DEFENSORIA DE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y ADOLESCENTE S/MEDIDA DE PROTECCION DE PERSONAS (O.M.B.)”.