

La Asesora General de Incapaces de Salta se opone a la desistitucionalización de niños, niñas y adolescentes

A continuación se transcribe el dictamen de la Asesora General de Incapaces de Salta ante la Corte Provincial, Dra. Mirta Lapad, en la cual dictamina en contra de la procedencia de la acción colectiva de amparo para lograr la desistitucionalización e inclusión en el Sistema Administrativo de Protección de Derechos de todos los niños, niñas y adolescentes privados de su medio familiar por razones de pobreza en la provincia de Salta.

Argumenta la funcionaria que la acción no es procedente pues cada uno de estos niños tienen su juez natural encargado de proteger sus derechos, cuando lo que se discute en realidad es la falta de intervención del Poder Ejecutivo local, obligado a aplicar medidas de protección integral de derechos garantes del derecho a la convivencia familiar.

También, la Asesora General relativiza el derecho de los niños a la convivencia familiar al sostener que la separación es procedente en supuestos de violencia y abuso, culpabilizando a las familias, en vez de responsabilizar al Estado por la falta de implementación de medidas de protección que les hubiera permitido a los niños permanecer con sus familias de origen.

En este sentido, la Asesora de Menores, corrobora que 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.

Al respecto llama la atención que la funcionaria olvida las obligaciones del Poder Ejecutivo local, responsabilizando a las familias por la separación familiar, en lugar de responsabilizar al Ejecutivo local por la falta de implementación del Sistema de Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, en los términos de la ley 26.061.



Ministerio Público de Salta
Asesoría General de Incapaces

SEÑORES JUECES DE LA
CORTE DE JUSTICIA DE SALTA
SU DESPACHO

MIRTA LAPAD, Asesora General de Incapaces de la Provincia de Salta, en los autos caratulados "**RODRIGUEZ MAURICIO RODRIGO CONTRA PROVINCIA DE SALTA Y/O MINISTERIO DE DESARROLLO HUMANO Y/O SECRETARIA DE PROMOCION DE DERECHOS Y/O DIRECCION DE NIÑEZ Y FAMILIA POR AMPARO**", Expte. CAM 328077/10 de Sala II, digo:

Vienen las presentes actuaciones en virtud de la apelación planteada por la Sra. Defensora Civil N° 4 en contra de la resolución dictada por la Sra. Juez de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial en fecha 24 de noviembre de 2010 (fs. 224/229) en la que cuestiona el rechazo in limine de la acción.

I.

En forma previa a dictaminar respecto del recurso interpuesto, es necesario realizar algunas consideraciones generales vinculadas a la temática del proceso.

- a) La problemática vinculada a los derechos de los niños, niñas y adolescentes en general y los casos en los cuales se encuentran separados de su grupo familiar, en particular, merecen un tratamiento profundo, serio y comprometido. No son válidas afirmaciones generales y dogmáticas.
- b) Si bien uno de los derechos fundamentales de todo niño es el de vivir con su familia biológica, este derecho puede y debe ceder cuando esa familia no le brinda los cuidados y protección, propios de su función.

- Ello se configura ante supuestos de maltrato físico, emocional, abusos de cualquier tipo, abandono, negligencia, violencia, etc.
- c) En esos casos, es necesario intervenir en protección de los derechos de los niños afectados, y no dejarlos a merced de quienes no les brindan los cuidados necesarios o los maltratan. En muchos casos, separar a un niño del grupo familiar que abusa de él, es una medida de protección, aunque no por ello deje de ser dolorosa y traumática la vivencia. La separación de un niño, niña o adolescente de su grupo familiar, debe ser siempre el último recurso.
- d) Que es necesario agotar los medios tendientes a que los niños vivan en un ámbito familiar, es el norte de las intervenciones de los asesores de incapaces, aunque lamentablemente, quien tenga un conocimiento profundo de los casos, sabe que muchas veces no se encuentra ese grupo familiar protector, que los parientes no pocas veces se resisten a hacerse cargo, y que las redes sociales, en términos reales tampoco existen para asumir el cuidado, por ejemplo de adolescentes.
- e) La política pública vinculada a los derechos de los niños, niñas y adolescentes requiere de inversión de recursos materiales, y fundamentalmente de recursos humanos altamente especializados.
- f) La población de niños, niñas y adolescentes internados en alguna residencia o institución es absolutamente fluctuante, no depende de razones económicas y sí de la posibilidad de resolver la problemática que la motivó. Los casos de mayor permanencia, muchas veces se deben al fracaso de distintas alternativas intentadas, y que incluso a veces motivan egresos y reingresos.
- g) Las situaciones de los niños, niñas y adolescentes que hoy se encuentran fuera de su grupo familiar, y alojados en alguna de las casas, o residencias dependientes del poder ejecutivo, son debidas a una problemática grave de afectación de derechos en la cual intervienen el poder ejecutivo, el poder judicial y el ministerio público, que exceden absolutamente una problemática de pobreza.
- h) Si la causa de la internación fuera la pobreza, como afirma la actora,



Ministerio Público de Salta
Asesoría General de Incapaces

la cantidad de niños separados de su grupo familiar no sería de poco más de 100 niños, sino que sería de varios miles más, en base a los valores de la Encuesta Permanente de Hogares que identifica la población de menores de 14 años pobres, en la ciudad de Salta en el 52,1 % de la población total de niños menores de 14 años (N: 134.000 niños)¹.

II.

Respecto del recurso planteado consideramos:

El juez del amparo debe efectuar el control de los requisitos de admisibilidad formal de la acción interpuesta, encontrando como valedero de la misma lo dispuesto por el art. 87 párrafo 1° de la Constitución Provincial, cuando dice que "la acción de amparo procede contra cualquier decisión, acto u omisión arbitrarios o ilegales de la autoridad, excepto la judicial o de particulares, restrictivos o negatorios de las garantías y derechos subjetivos explícitos o implícitos de esta Constitución, tanto en el caso de una amenaza inminente cuanto en el de una lesión consumada, a los fines del cese de la amenaza o del efecto consumado".

La situación de los niños y adolescentes que se encuentran en alguno de los hogares o institutos de Salta por causas no penales, es materia de cada uno de los procesos identificados en mi presentación de fs. 174/175, procesos que se encuentran en trámite ante cada uno de sus jueces naturales.

Este fue el argumento utilizado por la Sra. Juez tanto al momento del dictado de la medida cautelar, como al momento del dictado del pronunciamiento definitivo, sin que ello fuera refutado en forma alguna.

¹ Indec, Encuesta permanente de Hogares, Segundo semestre de 2006, Población de menores de 14 años según incidencia de la pobreza y la indigencia. Total de 31 aglomerados urbanos, regiones estadísticas y agrupamientos por tamaño. Segundo semestre de 2006

Por ende, considero que la resolución, al rechazar la acción, respecto de Mauricio Rodríguez y sus hermanos, y por los otros niños institucionalizados, es procedente, en tanto condice con lo establecido por el art. 87 de la Constitución Provincial, en el sentido de que el amparo no procede contra actos judiciales. La doctrina y jurisprudencia nacionales son contestes en el mismo sentido.

De otra manera, se podrían haber adoptado decisiones que eventualmente se superpondrían con las adoptadas por los jueces naturales intervinientes en cada caso, en clara violación a lo establecido en el art. 87 de la Constitución Provincial.

Ello, por cuanto, si bien la actora en su expresión de agravios sostiene que el amparo se plantea en contra “del sistema administrativo, no del Poder Judicial” (fs. 307), ello no surge de los términos de la acción por cuanto no se acreditó, y ni siquiera se invocó, que los jueces intervinientes hubieran dictado alguna orden a la administración y que ésta no la hubiese cumplido.

Distinta fue la situación del hábeas corpus planteado por el Asesor Tutelar de la Ciudad de Buenos Aires, Dr. Carlos Bigalli respecto de las personas menores de edad que permanecían internadas en el “Hospital Infante Juvenil Dra. Carolina Tobar García” y “Hospital de Emergencias Psiquiátricas Torcuato de Alvear”, *“pese a que el equipo profesionales tratante les hubiere otorgado el alta de internación y a que los órganos jurisdiccionales hubieren dispuesto su cese”*.² En ese caso, la resolución dictada consideró que, en los casos en que la internación había sido dispuesta por orden judicial, no se configuraba el supuesto de ilegitimidad necesario para la procedencia de la acción. Ilegitimidad que sí se configuraba cuando habiendo intimado a la administración a la adopción de alguna medida, ésta hubiera sido omisa en su cumplimiento.

² Causa N° 20384/10 “Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/Hábeas Corpus”. Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 11 de la Ciudad de Buenos Aires.



Ministerio Público de Salta
Asesoría General de Incapaces

III.

Sin embargo, y atento la relevancia de los derechos involucrados, en cuanto se refieren a niños, niñas y adolescentes, grupo especialmente vulnerable, si los Señores Jueces entienden que la acción también ha sido planteada en términos generales, en cuanto a la existencia o no de una política pública adecuada a la ley 26061, y se ordena correr traslado de la acción, trabada que fuera la litis, solicito se me remitan las actuaciones para emitir el pertinente dictamen.

Salta, 4 de febrero de 2011.



[Handwritten signature]
Dra. MIRELA LAPAD
SESORA GRAL. DE INCAPACES
MINISTERIO PUBLICO
LA PCIA. DE SALTA

Presentado..... firma de letrado ✓
Hoy cuatro de febrero de
2011 siendo horas once y treinta Conste
documentos detallados a p 22

[Handwritten signature]
MONICA P. VASILE de ALONSO
SECRETARIA DE CORTE DE ACTUACION
Corte de Justicia de Salta