

ACCION DE AMPARO - DERECHOS DEL MENOR - DERECHOS HUMANOS - FACULTADES DEL PODER JUDICIAL - MENOR

Corte de Justicia de la Provincia de Salta

16/06/2011

R.M.R. c. Provincia de Salta; Ministerio de Desarrollo Humano; Secretaria de Promoción; Dirección de Niñez y Familia

La Ley Online; AR/JUR/24995/2011

Salta, 16 de junio de 2011.

Y Vistos: Estos autos caratulados "R., M. R. c. Provincia de Salta; Ministerio de Desarrollo Humano; Secretaría de Promoción; Dirección de Niñez y Familia – amparo - recurso de apelación" (Expte N° CJS 34.074/10), y

Considerando:

Los Dres. Guillermo Alberto Catalano y Abel Cornejo, dijeron:

1°) Que contra la sentencia de fs. 224/229 vta. que rechaza "in limine" la acción de amparo colectiva entablada en autos, interpuso recurso de apelación la actora a fs. 249.

Para resolver como lo hizo, la juez "a quo" consideró en lo esencial, lo dispuesto por los arts. 43 de la Constitución Nacional y 87 de la Constitución Provincial.

Citó doctrina de esta Corte en relación a la impugnación de actos de la autoridad, y expuso que se ha entendido que ellos deben resultar inequívoca y manifiestamente ilegales, por cuanto la razón del amparo no es someter a la supervisión judicial el desempeño de los funcionarios y organismos administrativos, sino acordar una solución inmediata contra la arbitrariedad, y –sostuvo- que esta vía no importa la sustitución de los órganos gubernamentales en punto a criterio de

conveniencia o eficacia que éstos efectúan en ejercicio de facultades que en principio le son privativas, y que sólo puede ser ejercida cuando la repugnancia a la cláusula constitucional que se invoca es manifiesta y la incompatibilidad inconciliable.

Analizó que no puede perderse de vista que los menores institucionalizados se encuentran tutelados por algún juez de familia competente, quien teniendo como norte el interés superior del menor - señaló- examina cada caso particular para tomar las decisiones que para cada uno sea más propicia.

Afirmó que para el estudio de la situación de cada uno de los niños y niñas adolescentes se requiere la participación de un equipo multidisciplinario que pueda averiguar la conveniencia o inconveniencia de las entregas o las institucionalizaciones en caso de absoluto desamparo, e informar al juez competente que entiende en el asunto, y que de las constancias arrojadas por la actora dan cuenta de la participación de psicólogos, asistentes sociales, entre otros, que pusieron en conocimiento del juez de familia de las condiciones físicas y psicológicas de los menores.

Sostuvo que no nos encontramos ante una acción de clase que habilite la intervención del juez del amparo, pues se la –consideró- una superposición de funciones con la que es llevada a cabo por los magistrados que están avocados al tema, y que no se puede pretender por esta vía sustraer la cuestión de su esfera específica a riesgo de violentar derechos y garantías constitucionales, tales como el debido proceso o la del juez natural.

Destacó que en cuanto al problema de las políticas públicas que propician los actores, no puede perderse de vista que en el sistema democrático y republicano de gobierno, la división de poderes es uno de los más caros principios que sostienen la Nación, y que el Poder Judicial integra la triada gubernamental para constituirse en un órgano pacificador, pero que las decisiones gubernamentales que no sean arbitrarias o irrazonables le están vedadas, pues nadie pretende el gobierno de los jueces, sino de los representantes elegidos

popularmente, y que la legislación que se entienda mejor para un momento determinado de la historia debe nacer del Congreso, sin perjuicio de las iniciativas que a cada poder le cabe. Afirmó que no es ésta la manera para reclamar ese cambio, cuando existen normas vigentes que más allá de su acierto o error, responden y no fueron aquí cuestionadas.

Consideró que las variaciones de políticas públicas para el manejo de los problemas sociales, deben surgir de estudios profundos responsables y fundamentalmente consensuados por la sociedad, y no la consecuencia apresurada de un intento de cambio que necesita un replanteo meditado y de fondo para no provocar una destrucción del sistema existente, sin que tenga realmente a la mano una solución de mayor eficacia en la protección de la minoridad desvalida.

Analizó que los menores M., G. y B. están siendo controlados por especialistas, médicos psiquiatras, psicólogos, y asistentes sociales, y que son acompañados para su reinserción familiar, y concluyó que la acción de amparo intentada no debe prosperar, pero que ello no debe entenderse como una autorización para el desentendimiento de la situación de los menores en riesgo, que es indelegable e imperiosa para el Estado, como tampoco que dejen de buscarse mejores soluciones.

Al expresar agravios la actora (fs. 305/321 vta.), manifiesta que solo puede rechazarse "in limine" las demandas que carecen de los requisitos formales fundamentales, y que si esto sucede el juez debe expresar los defectos que ella contiene. Entiende que resulta absurdo que un magistrado resuelva su inadmisibilidad y al mismo tiempo efectúe consideraciones tan profusas y detalladas sobre el fondo de la cuestión como lo hace –dice- la juez "a quo".

Aduce que ese rechazo puede producirse si es manifiesta la existencia de otros remedios procesales o administrativos idóneos, y éstos no se hubieran intentado, o si se hubiera omitido algún paso previo o documento, siempre y cuando estos requisitos fuesen exigidos por una ley.

Señala que el rechazo "in limine" fue dictado luego de todas las actuaciones cumplidas en 223 fojas, y de las adhesiones presentadas, y que lo dicho por la juez del amparo demuestra un desconocimiento del sistema implementado por la ley 26061 que rige desde el año 2005.

Expresa que a través de esta acción se solicita que se ordene al sistema administrativo, no al Poder Judicial, que genere las condiciones para desinstitucionalizar, y que lo que tiende es a obligar al poder administrador que cumpla con el citado cuerpo normativo, cesando en la vulneración de derechos constitucionales de los niños por la omisión flagrante de la aplicación del sistema de protección consagrado y vigente en ella.

Aduce que el Congreso de la Nación plasmó en esa ley las exigencias contenidas en la Convención Internacional sobre Derechos del Niño, que fue incorporada a la Constitución Nacional en 1994, y que este debate fue postergado por más de diez años por intereses que defendían la doctrina de la situación irregular o del Patronato de Estado, donde la única respuesta que se da a la situación de vulneración de derechos que padece un niño es su institucionalización.

Expresa que los procesos de protección de menores son inconstitucionales, y que vulneran derechos, tales como el de debido proceso, el principio de contradicción, el de legalidad, y el derecho de igualdad ante la ley. Dice que también se vulnera el principio de la provisoriedad de las medidas cautelares, y que a la denominada protección de personas no se le aplican las normativas generales. Aduce que el proceso de protección de menores fue derogado expresamente por la ley nacional precedentemente citada, art. 74, como así también, que el art. 76 derogó el Patronato de Estado.

Manifiesta que en la protección de personas, el juez, con la concurrencia del Asesor de Menores, decide sin ningún tipo de control sobre la vida del niño objeto de esta medida, y que el recurso que se adoptó con mayor reiteración, lejos de proteger la integridad y dignidad de los niños, consistió en la institucionalización y separación de su

familia de origen, y que el Poder Judicial justificó la utilización de esta medida por la ausencia de políticas sociales específicas implementadas por el Poder Ejecutivo. Hizo un análisis de ella, de lo dispuesto por la ley 26.061, y de la intromisión del Poder Judicial en las políticas públicas.

A fs. 414/416 vta. obra dictamen del Sr. Fiscal ante la Corte N° 1, y a fs. 432 se llaman autos para resolver.

2°) Que cabe señalar que la consagración de facultades propias del Poder Ejecutivo o Legislativo no implica poderes absolutos, al contrario, esta posibilidad de control sobre el accionar de los órganos del Estado se desprende de la misma forma republicana de gobierno, y es reclamada por ella. En este sentido, el ejercicio de los derechos genéricos de la ciudadanía dentro de los cuales se encuentra el control de los gobernantes y de sus actos, y en general, la verificación sobre las distintas instancias del poder, se estima como un requisito esencial para la plena vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales.

La discrecionalidad del Poder Legislativo o Ejecutivo no es tal, en cuanto ellos deben adecuar su accionar a los límites consagrados por la norma suprema. En consecuencia, cabe adherirse a una concepción absoluta de la fuerza normativa de la Carta Magna, en base a la cual la totalidad del ordenamiento jurídico, es decir, las normas infraconstitucionales y los hechos, actos u omisiones, tanto de autoridades como de particulares se encuentran comprendidos bajo la supremacía constitucional.

Debe existir un órgano y vías de acceso a él para que quien sufre un perjuicio por la falta de implementación de la norma programática, se halle en condiciones de requerir su cumplimiento o subsidiariamente la reparación de aquel perjuicio. Se reclama, entonces, la acción del Poder Judicial como controlador de los restantes poderes del Estado (Sagüés, Néstor Pedro, "Garantías y Procesos Constitucionales", ediciones jurídicas Cuyo, págs. 393/394).

3°) Que el control de la inconstitucionalidad por omisión no necesariamente implica un quebrantamiento del orden arquitectónico constitucional, siempre que el órgano controlador actúe dentro de los límites razonables. Es necesaria una peculiar cautela a los fines de determinar con exactitud los parámetros del control, tales como las pautas que configuran una omisión inconstitucional, suplible vía control de constitucionalidad, a fin de diferenciarla de aquellos supuestos en que la actitud tomada por el órgano competente se encuentre dentro de los límites constitucionales de su accionar, en donde aplicar dicha solución implicaría invadir por parte del Poder Judicial esferas propias de otros poderes del Estado (Sagüés, Néstor Pedro, obra citada, pág. 395).

En ese sentido, se ha reconocido un nuevo rol a la acción de amparo, como mecanismo idóneo para instrumentar el control de las omisiones constitucionales, tanto en su variable genérica como el amparo colectivo, y está permitido un control concreto y respetuoso de las facultades privativas de los distintos órganos del Estado.

4°) Que en la especie, la Defensora Oficial Civil n° 4 deduce acción de amparo en contra de la Provincia de Salta, Ministerio de Desarrollo Humano, Secretaría de Promoción de Derechos, y Dirección de Niñez y Familia, actuando por sus representantes, en virtud de poderes que acompaña, como también en interés de los niños, niñas y adolescentes institucionalizados en los Institutos de Menores de Salta por causas no penales. Expresa que persigue a través de ella el cese en la vulneración de derechos humanos fundamentales, originado - dice- en la omisión inconstitucional de los demandados de promover y proteger adecuadamente los derechos del niño, de acuerdo a las convenciones internacionales. Sostiene que la norma que se aplica en la Provincia, así como las medidas que se toman a través de la protección de personas son inconstitucionales, por lo que solicita la implementación de políticas públicas de protección integral de los derechos del niño y adolescentes fundadas en las disposiciones de la ley 26.061 y la Convención Internacional sobre Derechos del Niño.

Si bien, tal como lo expone el tribunal de grado, los menores institucionalizados se encuentran tutelados por organismos del Poder Ejecutivo como por el juez de familia que interviene en el caso, y por la Asesoría de Incapaces, es necesario tener presente el objeto de este proceso de amparo, a través del cual también se cuestiona, como se dijo, la inconstitucionalidad de las normas en las que se sustenta dicha tutela con el fundamento de que no se siguen los lineamientos de la ley nacional y de la Convención Internacional citada.

5°) Que de ese modo, y tal como lo entiende el Sr. Fiscal ante la Corte N° 1 en su dictamen, subyace en el caso una denuncia de inconstitucionalidad que merece ser tratada, y que frente a este panorama el Poder Judicial con respeto a ciertos límites puede y debe intervenir en las políticas públicas destinadas a alcanzar los objetivos fundamentales del Estado.

6°) Que la accionante en el caso, aduce una confrontación entre las normas vigentes y las medidas que con sustento en un sistema legal para ella derogado e inconstitucional se adoptan, motivo por el cual resulta necesario que el Poder Judicial asuma el rol que le corresponde en la cuestión planteada, sin perjuicio del respeto a las atribuciones propias que le caben al poder administrador.

7°) Que por esos fundamentos resulta necesario darle trámite a la acción de amparo instaurada, por lo que corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 249, revocar la sentencia de fs. 224/229 vta., y ordenar al tribunal de grado que imprima a esta acción de amparo el procedimiento correspondiente.

Los Dres. María Cristina Garros Martínez, Guillermo Alberto Posadas, Sergio Fabián Vittar y María Rosa I. Ayala, dijeron:

1°) Que coincidimos con la postura expresada en el voto precedente, particularmente por las razones expuestas en el punto 6°.

No obstante, estimamos que debe –además– efectuarse una consideración integral del objeto que sustenta la acción de amparo interpuesta en estos autos, referida no sólo a las circunstancias

atinentes a los hermanos M. R., B. y G. A. sino a la situación en la que se encuentran los menores en estado de institucionalización en los establecimientos provinciales a los que refiere la demanda, y de los alcances de orden estructural de los argumentos expresados por la demandante.

Tales aspectos ameritan la revocación de la decisión apelada a fin de que se imprima el trámite urgente que corresponde a la demanda bajo análisis.

Por lo que resulta de la votación que antecede, la Corte de Justicia, resuelve:

I. Hacer lugar al recurso de apelación de fs. 249 y, en su mérito, revocar la sentencia de fs. 224/229 vta. y ordenar que el juez del amparo imprima a la demanda el trámite pertinente con arreglo a las consideraciones efectuadas en el voto mayoritario.