

A PROPÓSITO DE LA COMPETENCIA CIVIL DE LOS JUECES DE MENORES Y DE LOS JUECES DEFAMILIA

PUBLICADO en "VERBA IUSTITIAE"-REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE MORON - AÑO VI - N° 11- Pág. 85 - año 2000

PATRONATO

Las legislaciones de menores contemplan una modalidad de tutela distinta de la del derecho civil, ya que, además del régimen de protección que éste establece ante la situación de desamparo en que un menor pueda encontrarse, se constituye un régimen tutelar de carácter permanente o transitorio.

Si los menores no reciben la educación y cuidado a que tienen derecho, bien sea por carecer de padres o tutores, o debido al incumplimiento o al imposible o al inadecuado ejercicio de los deberes de protección de sus representantes necesarios, asume el Estado, por propio derecho, la protección de la minoridad desamparada.

La tutela de Estado -como la define Mendizabal- *"es aquella institución jurídica de carácter protector que subsidiariamente se ejerce por el Estado, para asegurar a todo menor abandonado en el goce de sus necesidades subjetivas, previniendo los riesgos que para el menor y para la sociedad se deriven directa e inmediatamente de la situación desvalidada y marginada en que se encuentra"* ("Derecho de Menores", pág. 172 y siguientes).

Así, dispone el artículo 20 de la Convención sobre los Derechos del Niño (C.D.N.) que los niños privados de su medio

familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado. Por su parte, establece claramente la Constitución Provincial que todo niño tiene derecho a la protección y formación integral, al cuidado preventivo y supletorio del Estado en situaciones de desamparo y a la asistencia tutelar y jurídica en todos los casos (art. 36, 2).

Esta función de protección que asume el Estado es ejercida por los jueces nacionales o provinciales, al decir del art. 4º de la ley 10.903, y en la Provincia de Buenos Aires, por los jueces de menores (art. 1º ley 10.067 del Patronato de Menores (L.P.) - Dto. 1304, 7/6/95-).

Forzoso resulta precisar, liminarmente, que el titular del Patronato es únicamente el juez, sin perjuicio de que, para su ejercicio, sea asistido por otro órgano judicial: el Ministerio Público de Menores, y uno administrativo: la Subsecretaría del Menor y de la Familia.

La expresión "*en concurrencia*" a que alude la primera parte del art. 4 de la ley 10.903, ha de ser interpretada como "cooperación" o "ayuda". No significa que el Patronato deba ser ejercido por el juez conjuntamente con el Ministerio Público de Menores y el Consejo Nacional del Menor. Ello así, porque el gobierno del menor no puede estar en manos de varias personas. Una sola ha de ser la responsable de su conducción (Cafferata, "La guarda de menores", pág. 66). De ahí que, a renglón seguido, el art. 2 de la ley de Patronato delimite su ejercicio coordinado, disponiendo que el juez tendrá competencia exclusiva "*para decidir*

sobre la situación del menor en estado de abandono o peligro moral o material, debiendo adoptar todas las medidas tutelares para dispensarle amparo" (inc. "a"), atribuyéndole al Asesor de Incapaces, como representante del menor, la función de control del efectivo cumplimiento de las normas destinadas a protegerlo (inc. "b"), y a la Subsecretaría, la de planificar y ejercer la política general de la minoridad (inc. "e").

En ejercicio del patronato, el juez ha de atender a la "salud, seguridad, educación moral e intelectual" (art. 4 2da parte ley 10.903), adoptando las medidas tutelares necesarias para dispensarle amparo, lo que denota la clara finalidad tuitiva de esta institución.

Bien lo delinea el Proyecto de Ley de Sanción del Código Civil, estableciendo que su finalidad es la atención de la seguridad y de la salud moral, intelectual y física de los incapaces, el que se ejerce por los tribunales, quienes, con intervención del Ministerio Público, tienen a su cargo el cuidado de los incapaces y la vigilancia de la gestión de sus representantes necesarios (arts. 85 y 86).

LÍMITES A LA INTERVENCIÓN JUDICIAL

Pero no todo asunto en que pueda estar interesada la persona o bienes de los menores provoca, sin más, la intervención del juez de menores, sino que la misma norma pone un límite a la intervención judicial en las relaciones de familia, para no debilitarla. Debe tratarse de un menor en estado de abandono o

peligro moral o material y esto es, en definitiva, la clave de bóveda para la intervención de este fuero especial.

Al conferírsele poderes tan amplios de disposición, el ejercicio del Patronato debe estar claramente delimitado para que el Estado no se inmiscuya en las relaciones de familia, cuya protección integral dicta con voz fuerte el art. 14 bis de la Constitución Nacional. Son los padres los que han de ocuparse de la crianza y desarrollo del niño, debiendo respetar los Estados Parte los derechos y los deberes de los padres (arts. 5 y 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño). De ahí que el Patronato del Estado sea siempre supletorio, para afianzar y no para suplantar los vínculos que impone la natural dependencia de los hijos respecto de sus padres, conforme tiene declarado la Corte Suprema de la Nación desde hace tiempo ("Rojo Luis", L. L. 58-62).

Es presupuesto necesario para la intervención del fuero de menores que el niño o adolescente se halle en estado de abandono o de peligro moral o material, cesando en su intervención cuando el menor se halle suficientemente amparado (argumento artículos 13 y 47 ley de Patronato; S.C.B.A., Ac. 37.605, 276/87; Ac. 57.793, 8/11/94).

El propio artículo 10, inc. "b" de la Ley de Patronato, enumera alguno de los elementos a tener en cuenta: la falta de protección, de amparo, de educación moral o intelectual, pero, en definitiva, el común denominador es que el menor se encuentre privado de la necesaria asistencia moral o material, es decir, desamparado.

La asistencia moral apunta a la convivencia, ocuparse de su guarda y asistencia, educarlo, proporcionarle afecto. La asistencia material apunta a satisfacer, desde el punto de vista económico, las necesidades de alimentación, vestido, educación, atención médica, odontológica, etc. (Román Pérez, "Tutela administrativa de menores en situación de desamparo en el Código Civil Español", J.A. 1999-I-788).

Ello no es más que la exteriorización del sentido eminentemente tuitivo que caracteriza al fuero de menores, que localmente instituye un procedimiento propio en que la calidad del sujeto constituye el elemento básico y único en torno al cual gira la disciplina, tal como tiene declarado la Suprema Corte de Justicia (Ac. 41.811, 10/10/89; Ac. 56.195, 17/10/95).

COMPETENCIA DUAL

¿Cuál ha de ser el deslinde, en definitiva, de la competencia atribuida en materia de menores a los jueces de familia, de la civil atribuida a los jueces de menores? Simplemente, captando el carácter excepcional de esta última.

Creó la ley 11.453 el Fuero de Familia en la Provincia de Buenos Aires (art. 10), incorporándolo como Capítulo VI bis al Título II de la Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 5º), agregando al Código Procesal Civil y Comercial (Dto. Ley 7425/68) el libro VIII referido al "Proceso ante los Tribunales Colegiados de Instancia Única del Fuero de Familia" (art. 4º).

Los tribunales de familia tendrán competencia exclusiva -reza el art. 827 del C.P.C.C.- con excepción de la atribuida a los tribunales de menores en supuestos de suspensión, privación y restitución de la patria potestad y lo referente a su ejercicio (inc. "e"); designación, suspensión y remoción de tutor y lo referente a la tutela (inc. "f"); adopción, nulidad y revocación de ella (inc. "h"); autorización para contraer matrimonio, supletoria o por disenso y dispensa judicial del art. 167 del Código Civil (inc. "i"); emancipación y habilitación de menores y sus revocaciones (inc. "k"); guarda (inc. "ñ"); cuestiones referentes a inscripción de nacimientos, nombres, estado civil y sus registraciones (inc. "p").

En las mismas materias, pero sólo cuando los menores son "amparados" por el juez de menores -es decir, privados de la necesaria asistencia moral o material-, tiene éste competencia civil para disponer todas aquellas medidas que sean necesarias para otorgar certeza a los atributos de la personalidad y en ninguna otra circunstancia, la ley lo ha hecho con carácter estricto para el supuesto de la minoridad bajo su amparo (S.C.B.A., Ac. 66.038, 25/2/97). Entre otras -reza el art. 10 Ley de Patronato- discernimiento de la tutela, la concesión de la guarda, inscripción de nacimiento, rectificación de partidas, obtención de documentos de identidad, habilitación de edad, autorización para viajar dentro o fuera del país, ingresar a establecimientos educativos o religiosos o ejercer determinada actividad (inc. "c"), y en las causas referentes al ejercicio,

suspensión o pérdida de la patria potestad; adopción y venia supletoria (inc. "d").

La competencia atribuida a los tribunales de menores, por su naturaleza, reviste carácter excepcional. De ahí que sólo pueda surgir ante una norma legal expresa, siendo de interpretación restrictiva (Cám. Civ. y Com. Morón, Sala I, cs. 22.803, R.I. 120/89; cs. 26.857, R.S. 362/91).

Interpretación que fuera recogida como Recomendación en las VI Jornadas de Derechos de Familia, Menores y Sucesiones organizadas por el Colegio de Abogados de Morón, en octubre de 1999, referida al tema de guarda de menores y con la siguiente ponencia de la suscripta: **"los tribunales de familia tienen competencia exclusiva con excepción de la atribuida a los tribunales de menores, en materia de guarda"**.

En conclusión, el Fuero de Familia conocerá en todo asunto referido a estas materias, siempre que no se trate de menores amparados por el Tribunal de Menores (es decir, privados de la necesaria asistencia material o moral), en cuyo caso, la competencia de este fuero es excluyente.-