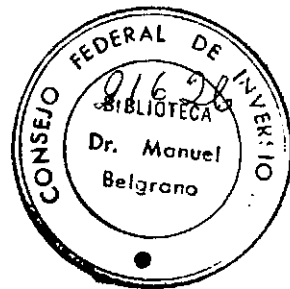


CATALOGADO

721



**ASPECTOS JURIDICOS DEL PROBLEMA DEL MENOR EN
LA PROVINCIA DEL NEUQUEN. ANALISIS PRELIMINAR**

Dirección de Operaciones

Departamento de Asuntos Sociales

**Autores: Dra. Teófilina A. Dicono
Dr. Tomás Hutchinson**

7.17
Neuquen

Buenos Aires, Abril de 1977

INDICE

<u>Introducción</u>	1
1. Consideraciones generales acerca de la legislación sobre menores.	2
2. Legislación nacional	4
2.1. Aspectos civiles	4
2.1.1. Capacidad y estado	4
2.1.2. Filiación	6
2.1.3. Reconocimiento	7
2.1.4. Adopción	8
2.1.5. Patria potestad	9
2.1.6. Representación	10
2.1.7. Administración de bienes	12
2.1.8. Tutela	13
2.2. Aspectos penales	15
2.2.1. Imputabilidad	15
2.2.2. Incumplimiento de los deberes de asistencia familiar	16
2.2.3. Abandono de menores	17
2.2.4. Delitos contra la honestidad	17
2.2.5. Delitos contra el estado civil	19
2.2.6. Abuso en el ejercicio de la patria potestad	20
2.2.7. Ejercicio de las acciones penales	20
2.3. Aspectos laborales	21

3. Legislación de la Provincia del Neuquén	23
3.1. Análisis general	23
3.2. Poder judicial	24
4. Conclusiones	27
5. Recomendaciones	27
6. Notas	29
7. Bibliografía	30

Introducción

El objetivo fundamental de este trabajo - complementario del estudio sobre los diversos sistemas de la familia y la minoridad en la provincia de Neuquén - es:

- a) efectuar una recopilación de la legislación nacional y un breve análisis de la misma con el fin de encuadrar adecuadamente las facultades propias y concurrentes de la provincia, sobre el tema;
- b) estudiar la legislación vigente en Neuquén sobre protección del menor para detectar las posibles falencias que pudieran existir en la misma; y
- c) proponer - en líneas generales - las medidas tendientes a resolver los problemas que surjan del examen de los dos puntos anteriores.

La implementación de dichas medidas debe realizarse coordinadamente con el avance que se registre sobre el estudio antes mencionado referente a los diversos sistemas de atención de la familia y la minoridad.

Por otra parte, cabe observar que se excluyen de este informe todos los aspectos vinculados con la organización administrativa del Servicio del Menor de la Provincia, por haber sido oportunamente considerados en el informe remitido a la misma en el mes de noviembre del año pasado.

1. Consideraciones generales acerca de la legislación de menores

El régimen jurídico que rige a los menores debe analizarse de acuerdo con la distribución de facultades establecidas en la Constitución Nacional, (ver anexo pag. 1 a 5) por la que las Provincias conservan todo el poder que no hubieran delegado a la Nación, (art. 104). Este principio establece las características propias del federalismo argentino y permite el funcionamiento coordinado de dos órbitas de legislación. (1)

Es así que en virtud del artículo 67 inc. 11 de la citada constitución, es facultad del Congreso Nacional dictar los códigos civil, comercial, penal, de minería y del trabajo y la seguridad social. En tal sentido dichos cuerpos legales, como también diversas leyes específicas que los modifican o legislan sobre aspectos parciales vinculados con los menores, han configurado la regulación normativa básica, estableciendo su capacidad, filiación, patria potestad, penas por delitos que cometieran o de los que fueron víctimas, régimen de trabajo, etc.

De esto resulta, en primer lugar una acentuada dispersión de normas (2) que requeriría una adecuada sistematización, o como propone algunos especialistas (3) la sanción de un código del menor en el que se establezca orgánicamente y de manera integral, su régimen jurídico.

La segunda nota que es necesario destacar y que surge de los supuestos expresados, es que la legislación sobre el menor se encuentra dentro de dos esferas, nacional y provincial a lo cual debe agregarse en algunos casos disposiciones de orden municipal.

La materia de fondo se encuentra regulada por leyes nacionales. En ella se incluye desde la determinación de cuando una persona es considerada menor su capacidad, para adquirir derechos y contraer obligaciones, las formas en que el Estado lo tutela hasta que alcance la edad en que la ley presume ha logrado su desarrollo, sus relaciones familiares, hasta los supuestos de imputabilidad penal y las garantías mínimas para el desenvolvimiento de su actividad laboral. Ahora bien, estas normas nacionales, cuyo ámbito de aplicación se extiende a las provincias, son aplicadas, de acuerdo con el art. 5 de la Constitución por los tribunales que cada una de ellas ha establecido.

La línea demarcatoria entre las facultades de la Nación y de las provincias es en principio clara, sin embargo existe una zona en que los fines o intereses de una y otras (de las partes y el todo) son, o deben ser coincidentes. Así el inc. 16 del art 67 de la Constitución Nacional (ver inciso, pag. 3) determina como facultad del Congreso promover lo conducente a la prosperidad del país, al adelanto y bienestar de todas las provincias y de acuerdo concordante al art 107, explicita las distintas formas en que también ellas ostentan facultades para concretar esos fines. Sobre esta base (4) se ha desarrollado la teoría de las facultades concurrentes, dentro de las cuales estarían implícitamente incluidas las normas referidas al bienestar y protección de los menores.

Interesa entonces, precisar cuales son y con que alcance pueden ejercer por la provincia, sus facultades con respecto a la regulación jurídica del menor. Dentro de ellas pueden separarse tres aspectos: 1) Normas referidas al poder de policía, y al bienestar y protección de los menores, 2) aplicación de las normas por los organismos jurisdiccionales y 3) organismos administrativos provinciales.

1.1. La provincia puede legislar en materia de seguridad, salubridad y moralidad del menor, y sobre bienestar y protección del mismo. Pueden incluirse dentro de esta categoría, las leyes provinciales y los códigos del menor (5) en los que se explicitan las formas de garantizar su amparo, educación, nivel de vida y trabajo.

Sobre el particular, además, el Poder Ejecutivo tiene facultades reglamentarias que materializa por medio de decretos y resoluciones, delegando en algunos casos determinados aspectos a la Policía (edictos policiales). (6) Dentro del ámbito municipal y de acuerdo con las atribuciones que la constitución provincial o la ley orgánica de municipalidades establezca, podrá dictarse ordenanzas que regulen aspectos vinculados con los menores.

Se hace notar que las provincias pueden sancionar determinados hechos u omisiones de tipo contravencional, y aplicar penas por el incumplimiento de normas provinciales.

1.2. Según lo expresado con anterioridad, las provincias deben organizar

La administración de justicia (art. 5 C.N. citado) y establecer las normas de procedimiento para garantizar el cumplimiento de las obligaciones y derechos consagrados en las leyes. (art.105 C.N. cit.) Cabría dentro de este punto mencionar la posibilidad de creación de un fuero especial para menores . (7)

1.3. La organización de las instituciones propias, es una facultad reservada expresamente por las provincias en el art. 105 de la Constitución. Por medio de ellas es que podrá hacerse efectiva, la tutela y protección de los menores y la prestación de los servicios de asistencia que en particular requieran los menores abandonados, disminuidos físicos o sociales, etc. como así también se podrán concretar las medidas de prevención destinadas a evitar los problemas de la minoridad.

2. Legislación Nacional

Dentro de la legislación nacional referida a menores, pueden separarse los aspectos civiles, penales y laborales, insertos en los códigos y leyes que se acompañan en el anexo correspondiente. Para un encuadre integral del régimen jurídico de los menores y considerando que estas normas de fondo de ben ser aplicadas en la Provincia, se hace una síntesis de las mismas.

2.1. Aspectos Cíviles

Comprenden las normas referidas al estado y capacidad de los menores y su situación dentro de las relaciones de familia. (ver anexo, paga. 6 a 46)

2.1.1. Capacidad y estado

El estado de las personas es la posición jurídica que las mismas ocupan en la sociedad o sea el conjunto de calidades que configuran la capacidad de una persona y que sirven de base para la atribución de derechos y de deberes.

Existe una estrecha relación entre el estado y la capacidad ya que la capacidad es la "aptitud" de las personas para adquirir derechos o obligaciones.

La capacidad puede ser de hecho o de derecho. Cuando la capacidad se refiere o se vincula al goce de los derechos se trata de una capacidad de derecho, en cambio cuando se trata del "ejercicio" de esos derechos la capacidad es de hecho. Muchas veces la ley priva al titular de un derecho, del poder o facultad de ejercerlo por sí mismo, creando así una incapacidad de hecho.

La incapacidad de hecho han sido establecida, en interés mismo del incapaz o de su familia. La ley procede en estos casos con criterio tutelar. Las incapacidades de derecho, en cambio, se inspiran, por lo general, en una razón de orden público, de moral y buenas costumbres.

El art. 126 del Código Civil establece que son menores las personas que no hubiesen cumplido la edad de 21 años. El art. 127 dice que son menores impúberes los que aún no tuvieron la edad de 14 años y adultos los que fueran de esta edad hasta los 21 años, (ver anexo, pag. 8).

Los menores impúberes tienen una incapacidad absoluta, no así los menores adultos, que tienen una capacidad limitada a los actos que las leyes les autoriza a otorgar, (art. 54 y 55, ver anexo, pag. 6).

Como regla general la legislación establece la incapacidad de la persona hasta llegar a la mayoría de edad o a la emancipación. Pero desde los 18 años hasta los 21, la capacidad del menor aumenta notablemente, pudiendo celebrar contrato de trabajo, testar, pedir rendición de cuentas de su tutela y está autorizado a administrar y disponer libremente de los bienes que adquiriera con el producido de su trabajo y a estar en juicio civil o penal por acciones vinculadas a ellos (art. 128 Código Civil párrafo 3°); en cambio estos menores no pueden administrar ni disponer de los bienes que hayan recibido por herencia, donación o legado.

Se trata de una capacidad referida exclusivamente a los bienes adquiridos con su trabajo, pero en todo lo relativo al ejercicio de los derechos extrapatrimoniales, se mantiene su incapacidad.

La incapacidad del menor causa por dos causas: a) por llegar a la mayoría de edad al día que cumple 21 años adquiriendo plena capacidad civil; y b) por la emancipación.

El Código Civil y luego de la reforma introducida por la ley 17.711 admite la emancipación por matrimonio y la emancipación dativa o por habilitación de edad. El art. 131 del Código Civil dice que: "El menor que contra matrimonio se emancipa y adquiere la capacidad civil con las limitaciones del art. 134". Si los menores se hubiesen casado sin autorización paterna igualmente tiene lugar la emancipación, pero en este caso el emancipado carece hasta la mayoría de edad del derecho de administrar o disponer de los bienes recibidos a título gratuito. Estos bienes seguirán administrados por los padres o tutores quienes tendrán derecho al usufructo. (ver anexo, pag. 9 y 10).

La emancipación es irrevocable y por lo tanto se mantiene aunque el matrimonio se disuelva durante la minoría de edad, por fallecimiento de uno de los cónyuges, haya o no hijos. También se mantiene la emancipación en caso de divorcio, pero si el matrimonio fuere anulado, entonces se tiene como nocelebrado, y por lo tanto la emancipación queda sin efecto.

El otro tipo de emancipación es la dativa o por habilitación de edad introducida por la ley 17.711. Para obtener este tipo de emancipación son necesarios dos requisitos: a) que el menor haya cumplido 18 años; b) la autorización paterna o judicial. Este tipo de emancipación es esencialmente revocable. Para proceder a esa revocación ha de seguirse un procedimiento sumario con intervención del padre o tutor del menor y del Acceptor de Menores. Esta revocación produce efectos respecto de terceros a partir de su inscripción en el Registro de Estado Civil.

Por su parte el Código de Comercio en los arts. 10 y 12 también autoriza la emancipación dativa o voluntaria para todo lo que atañe al ejercicio de actos mercantiles. (ver anexo, pag.47).

2.1.2. Filiación

Dentro de las relaciones paterno-filiales y para poder comprender la protección brindada por nuestras leyes al menor, debemos incursionar en los

distintos tipos de filiación y ver cómo a través de estas categorías ella se pone de manifiesto (Ley 14.367. ver anexo, pag. 46).

En materia de filiación nuestro derecho reconoce tres clases de hijos: a) los matrimoniales; b) los extramatrimoniales y c) los adoptivos.

La diferencia fundamental entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales está dada por la porción hereditaria que corresponde a unos y otros. A los hijos extramatrimoniales la ley les asigna una porción hereditaria igual a la mitad de la que corresponde a los hijos nacidos dentro del matrimonio.

La calidad de hijo matrimonial se prueba con la partida de nacimiento y el acta de matrimonio de los padres. En caso de deficiencias en los asientos de los libros del Registro Civil, la filiación matrimonial puede probarse por todos los medios de prueba. Para estos casos cobran gran importancia las partidas parroquiales, el pasaporte del extranjero, los llamados papeles de familia, la libreta de familia, etc.

En cuanto a la calidad de hijo extramatrimonial sólo existen dos vías para que se la pueda acreditar: a) por el reconocimiento voluntario hecho por los padres; b) por medio de una sentencia judicial que declare la existencia del vínculo.

Tanto los hijos matrimoniales como los extramatrimoniales disponen de acciones para reclamar su carácter de tales. Se llaman acciones de reclamación de filiación o más ampliamente de reclamación de estado.

2.1.3. Reconocimiento

El reconocimiento es un acto personalísimo e irrevocable, que únicamente puede ser hecho por los propios progenitores. Pueden hacerlo el padre por sí solo, la madre por sí sola, o bien ambos conjuntamente.

La facultad de reconocer hijos extramatrimoniales, se acuerda también a los menores adultos sin necesidad de autorización paterna o judicial (art. 286 C. Civil ver anexo, pag.15).

La Ley 14367, en su art. 2, prevé las formas en que se pueda efectuar el reconocimiento: 1) Por la declaración ante el oficial del Registro Civil, formalizada en oportunidad de inscribirse el nacimiento o posteriormente, 2) Por instrumento público o privado, 3) Por disposición de última voluntad aunque el reconocimiento se efectúe en forma accidental. (ver anexo, pag. 46).

2.1.4. Adopción

Otra forma de protección al menor se implementa por medio de la institución de la adopción. Esta institución se funda en un acto de voluntad del adoptante y en la decisión emanada del Juez, en virtud de la cual se establece entre dos personas una relación análoga a la filiación legítima. Lo concerniente a esta institución ha sido regulado por la ley 19.134. (ver anexo, pag. 41).

El principio general es que todo menor no emancipado puede ser adoptado. Respecto de quienes pueden adoptar, la ley es muy amplia: pueden hacer lo tanto hombres como mujeres, los casados, viudos, divorciados o solteros. No existe límite máximo de edad para poder adoptar, pero si se requiere que el adoptante tenga por lo menos 35 años cumplidos.

Este límite mínimo de edad no rige para aquellos matrimonios que lleven más de 5 años de casados o que aún no habiendo transcurrido ese lapso, se encuentren en la imposibilidad de procrear. Si ambos cónyuges tienen más de 35 años cumplidos no es necesario que tengan 5 años de casados. Otro requisito importante que señala la ley de adopción es que el adoptante debe ser por lo menos 18 años mayor que el adoptado.

El abuelo no puede adoptar a sus nietos y el tutor sólo podrá adoptar al pupilo una vez extinguidas las obligaciones emergentes de la tutela.

Respecto de los cónyuges, lo común, es que ambos adopten conjuntamente un hijo, pero puede ocurrir que quien adopta sea uno sólo de los cónyuges; en este caso es indispensable el consentimiento del otro. Cuando media divorcio este consentimiento no es necesario para el cónyuge inocente, como tampoco en caso de tratarse de un divorcio por presentación conjunta o mutuo consentimiento.

Finalmente para pretender la adopción es indispensable que el adoptante demuestre haber tenido al menor bajo su guarda durante un año. Para conceder la adopción el Juez valorará los medios de vida y cualidades morales y personales de los adoptantes, como también su solvencia económica, de modo de poner al menor a cubierto de futuros riesgos. Solo por medio de sentencia judicial se otorga la adopción.

Existen dos clases de adopciones: la adopción simple y la adopción plena. La adopción plena confiere al adoptado los mismos derechos y obligaciones del hijo legítimo, no sólo respecto del adoptante sino de toda su familia (art.14 ley 19.134). El hijo adoptivo deja de pertenecer a la familia de sangre y se extingue el parentesco con los integrantes de ésta, con la sola excepción de los impedimentos matrimoniales (art.14 ley 19.134).

La adopción plena es irrevocable, a diferencia de la adopción simple que tiene carácter revocable.

La adopción simple confiere también al adoptado la posición de hijo legítimo, pero no crea vínculo de parentesco entre él y la familia de sangre del adoptante. Es decir que tanto el adoptado simple como el pleno son hijos legítimos del adoptante, pero mientras en la adopción plena ese carácter de hijo se refiere a toda la familia, en la adopción simple se limita a las relaciones entre el adoptante y el adoptado.

2.1.5. Patria potestad

Otra institución que debe ser analizada por su trascendencia y estrecha vinculación con la situación jurídica del menor, es la de la patria potestad.

Esta institución ha sido definida como "el conjunto de derechos y obligaciones que corresponde a los padres sobre las personas y los bienes de los hijos desde la concepción y en tanto sean menores de edad y no se hayan emancipado" (ley 10.903). (ver anexo, pag. 25).

La patria potestad se interpreta actualmente como un complejo indisoluble de deberes y derechos, por eso cuando se la legisla se los hace teniendo en mira al hijo y al padre, a la familia y a la sociedad.

Actualmente las potestades que integran la autoridad paterna son de naturaleza compleja y han dado origen a la categoría de derechos-deberes que caracteriza la institución; y, más aún, lo que importa en la legislación moderna no es tanto los derechos de los padres sino los deberes que deben cumplir en función de la protección del menor.

Las normas que regulan la patria potestad son de orden público, de ahí que la misma no puede renunciarse ni ser objeto de abandono, siendo además indelugable. La patria potestad no es perpetua; termina con la emancipación o la mayoría de edad.

En una familia constituida sobre la base del matrimonio, la patria potestad pertenece a ambos progenitores, pero el "ejercicio" de ella corresponde al padre y sólo en caso de muerte de éste o de haber incurrido en pérdida de la patria potestad o del derecho de ejercerla, corresponderá a la madre (art. 264 Código Civil reformado por ley 10.903 citado). En la práctica la patria potestad se ejerce conjuntamente, lo que en definitiva tiene el padre es un poder de decisión en casos de divergencia sobre la forma de educar al menor, corregirlos, etc., pero en lo que atañe a la representación legal del hijo y a la administración y usufructo de sus bienes, la actuación paterna es exclusiva.

Es necesario aclarar que en caso de divorcio si el Juez otorga la tenencia de los hijos a la madre, ello no implica despojar al padre de la patria potestad.

El Código Civil en los arts. 264 a 310 (ver anexo, pag. 12) hace un minucioso detalle de todas las alternativas que puedan presentar la guarda, educación, asistencia y representación legal del hijo sometido a la patria potestad, pero como ^{este} análisis excede los fines de este trabajo pasamos a referirnos a los aspectos más salientes de la representación del menor y de la administración de los bienes de los hijos.

2.1.6. Representación

Los padres que se encuentran en ejercicio de la patria potestad representan legalmente a sus hijos en los actos relativos a sus relaciones jurídicas. Esta representación tiene carácter "necesario" pues sin ella los ac-

tos serán inválidos y además es "universal" pues comprende todas las relaciones jurídicas del menor, sean de carácter patrimonial o de familia, judiciales o extrajudiciales (art. 274 Código Civil; ver anexo, pag. 13). Este principio no excluye la representación promiscua del Ministerio de Menores ni tampoco que en ciertas hipótesis excepcionales los menores puedan actuar por sí.

Dentro de los casos en que el menor puede actuar por sí, debemos distinguir los actos que deben celebrarse con autorización paterna y los que el menor puede realizar sin esta autorización. Con autorización paterna los menores pueden contraer matrimonio (art. 10 ley de matrimonio civil), celebrar contratos de trabajo desde los 14 años y en casos excepcionales desde los 12, ejercer el comercio (arts. 10 y 12 Código Comercio; art. 283 Código Civil), enrolarse en el ejército o ingresar en órdenes religiosas (art. 275 Código Civil), (ver anexo, pag. 45, 47, 14, 13).

Sin autorización paterna pueden reconocer hijos extramatrimoniales (art. 286 Código Civil), testar (art. 286 Código Civil), tomar la posesión (art. 2392 Código Civil), ejercer un mandato a nombre de otro (art. 1897, Código Civil) y celebrar pequeños contratos, (ver anexo, pag. 15, 23, 24).

A partir de los 18 años, pueden trabajar y administrar y disponer libremente los bienes adquiridos con su trabajo (art. 128 Código Civil Reformado por ley 17.711), (ver anexo, pag. 9).

En caso que los padres del menor estén divorciados o separados de hecho aunque la guarda haya sido atribuida a la madre, la representación judicial corresponde siempre al padre. El único caso en que mediando divorcio de los padres, la madre representa judicialmente al menor es en el juicio de alimentos.

Finalmente el art. 59 del Código Civil dispone que a más de los representantes necesarios, los incapaces son promiscuamente representados por el Ministerio de Menores, que será parte legítima y esencial en todo asunto judicial o extrajudicial en que los incapaces demanden o sean demandados, (ver anexo, pag. 7)

2.1.7. Administración de bienes

En cuanto a la administración de los bienes del menor, el padre tiene el deber y el derecho de cuidar de ellos, Tratándose de hijos matrimoniales, el derecho a la administración los tiene el padre o madre que se encuentre en ejercicio de la patria potestad (arts. 293 y 305 Código Civil). La ley 14.367 acordó los mismos derechos de administración de los bienes, a los padres no unidos en matrimonio pero que están en ejercicio de la patria potestad, (anexo, pag. 16,17,46).

Para todos los casos que no están expresamente previstos en las disposiciones especiales sobre administración de los bienes del hijo, se aplican las reglas del mandato (art.1870 inc. 1° Código Civil), debiendo el padre rendir cuenta de su administración, (ver anexo, pag. 22).

Existen ciertos actos respecto de los cuales la ley ha considerado in dispensable establecer una prohibición absoluta y los jueces no podrían autorizarlos ni aún cuando resultaran ventajosos para el menor (arts. 274, 297, 1361 inc. 1° Código Civil). También existe otro tipo de actos que para su realización es menester que los padres tengan autorización judicial. En general son todos actos de disposición (arts. 297, 298, Código Civil), (ver anexo, pags. 13, 16, 17, 21,).

La administración paterna concluye: a) por la terminación de la patria potestad; b) por la pérdida de la patria potestad o de su ejercicio; c) por tratarse de una administración ruinosa para los hijos o se prueba la ineptitud del padre (art. 301 Código Civil), (ver anexo, pag. 17).

El Código Civil en el art. 306 dispone que la patria potestad cesa por: a) por muerte de los padres o de los hijos; b) por profesión de los padres o de los hijos con autorización de aquellos, en institutos monásticos; c) por llegar los hijos a la mayoría de edad; d) por emancipación legal de los hijos. Por su parte el art. 307 dispone que la patria potestad se pierde: a) por delito cometido por el padre o madre contra su hijo o hijos menores para aquel que lo comete; b) por la exposición o el abandono que el padre o madre hicieran de sus hijos, para el que los haya abandonado; c) por dar el padre o la madre a los hijos, consejos inmorales, o colocarlos dolosamente en peligro material o moral, para el que lo hiciera, (ver a-

anexo pag. 18).

La acción contra los padres por pérdida de la patria potestad pueda ser iniciada: a) por el Ministerio de Menores (art. 10 ley 10.903); b) por el otro progenitor y los tutores o guardadores del menor; c) por el propio menor ya que el art. 285 del Código Civil le autoriza de una manera general a demandar a los poderes en defensa de sus intereses. En cuanto a los parientes, allegados y toda persona capaz esté o no vinculada con el menor, la ley 10.903 en su art. 10 los autoriza a hacer la denuncia de los hechos perjudiciales para el menor ante el defensor oficial, (ver anexo, pag. 26, 15).

Los jueces del Crimen en virtud del art. 39 del Código Penal pueden declarar de oficio la pérdida de la patria potestad, (ver anexo, pag. 49).

Cuando las faltas cometidas por los padres no revisten una gravedad extrema; la ley no impone la pérdida de la patria potestad, sino que simplemente suspende su ejercicio. La diferencia que existe entre la pérdida de la patria potestad y la pérdida de su ejercicio reside en el hecho que la pérdida es definitiva e irreversible y la pérdida del ejercicio es temporaria y el Juez puede reintegrar en sus derechos al padre (art. 12 ley 10.903), (ver anexo, pag. 27).

2.1.6. Tutela

La tutela es una institución de amparo que procura llenar el vacío dejado por la falta de los padres, y que permite representar al menor de edad en todos los actos de la vida civil. En el caso de que los menores hayan perdido a sus padres o que los ignoren, el Estado suple esa incapacidad atribuyendo el cuidado de sus personas y bienes a los tutores.

En principio pueda ser tutor toda persona física capaz. Por excepción, el art. 8 de la ley 10.903 admite que los menores confiados por sus padres o tutores a un establecimiento de beneficencia queden bajo la tutela definitiva de la dirección del establecimiento, (ver anexo, pag. 26).

La tutela puede ser general y especial. La primera es la que se ejerce sobre la persona y sobre los bienes del menor y puede tener su origen en una disposición paterna de última voluntad, en la ley o en la decisión del

Juaz. La tutela especial se refiere a asuntos determinados de carácter patrimonial, siendo designado el tutor para esa o esos exclusivos actos.

El padre o la madre que fallezca último de ambos, puede nombrar tutor para los hijos que están bajo la patria potestad, siendo ésta una facultad exclusiva de los padres no pudiendo tenerla ninguna otra persona. Pero para que esa voluntad paterna tenga eficacia deba haber muerto el otro progenitor (art. 353 Código Civil), (ver anexo, pag. 70).

La designación de tutor se pueda hacer por testamento o por escritura pública (art. 353 Código Civil) y se trata de un acto esencialmente revocable y sólo tiene efecto para después de la muerte de los progenitores. Existe un tipo de tutela llamada "legítima" que es la que se discierne en virtud de una preferencia establecida en la ley. Tiene carácter subsidiario y rige para el caso en que el padre no hubiera designado otro tutor. El orden de preferencia en el discernimiento de la tutela legítima es el siguiente:

- el abuelo paterno,
- el abuelo materno,
- la abuela paterna o materna,
- los hermanos o medio-hermanos del menor cualquiera fuera el sexo.

La preferencia del orden legal no es estricta y puede ser alterada en orden a la conveniencia del menor.

Cuando el padre no ha designado tutor ni existen parientes idóneos llamados por la ley para el cargo el Juez debe promover la tutela eligiendo a su arbitrio la persona que ha de desempeñarla. Este es el caso de tutela derivativa.

En cuanto a los deberes del tutor, éste debe desempeñar el cargo como un buen padre de familia. Debe tenerlo consigo, aplicándose en materia de responsabilidad del tutor los mismos principios de la patria potestad.

La administración de los bienes del menor requiere formalidades previas; debiéndose hacer al comienzo de la tutela el inventario y tasación de los bienes del menor. Quien promueve estas medidas previas es el propio tutor.

Finalmente como todo mandatario el tutor también está obligado a rendir cuentas.

2.2. Aspectos Penales

La legislación penal en relación con los menores de edad, se encuentra en el Código Penal, ley 11.179 de 1921, modificado por las leyes 17.567; 18.934; 18.953 y 21.333, y por las leyes 10.903; 13.944 y 14.394, complementarias de dicho Código, (ver anexo, pag. 48 a 100).

Corresponda hacer una primera distinción respecto a los casos en que el menor es autor del delito, de cuando el menor es víctima del mismo. Respecto al primer problema deben considerarse las disposiciones penales sobre imputabilidad y con referencia al segundo, los delitos de los cuales puede ser víctima o los casos en que esta calidad típifica o constituye un agravante del delito.

2.2.1. Imputabilidad

La imputabilidad de los menores está regulada por la ley 14.394 con las modificaciones del decreto ley 5286/57 y de la ley 21.333. (Ver anexo pag. 29 a 40)

La norma distingue tres categorías: 1) menores de catorce años; 2) mayores de catorce y menores de dieciséis años; 3) mayores de dieciséis y menores de veintiún años.

Cuando el menor no haya cumplido catorce años de edad e incurriere en un hecho que la ley califica como delito, la autoridad judicial, en caso de estímarlo necesario, podrá disponer la internación del menor en un establecimiento nacional o provincial adecuado. Esta medida durará tan sólo el tiempo indispensable para su mejor examen y facilitar la ulterior adopción del régimen que correspondiere aplicar.

Si las circunstancias del hecho y las condiciones personales del menor evidenciaren que éste no presenta problemas graves de conducta o ambientales, el Juez podrá dejarlo con sus padres, tutor o guardadores libremente o bajo el régimen de libertad vigilada.

Si el menor se hallara abandonado, falto de asistencia, en peligro material o moral, o presentara graves problemas de conducta, el Juez podrá disponer del mismo entregándolo al organismo nacional competente, o procediendo a su internación en un establecimiento adecuado en el orden provincial.

Cuando el menor de catorce a dieciséis años de edad incurriera en un hecho que la ley califica como delito y no se tratara de delitos de acción privada o sancionadas con un año o menos de privación de la libertad, con multa o con inhabilitación, la autoridad judicial lo someterá al respectivo proceso. No obstante, cualquiera fuere la naturaleza del hecho, se procederá conforme lo dispuesto anteriormente.

Luego de que el menor haya cumplido dieciséis años y por lo menos un año de internación, la autoridad nacional o provincial que corresponda informará al Juez sobre la conducta y personalidad del menor. El Juez, si lo considera necesario podrá aplicarle la sanción que establece el Código Penal. Si la sanción fuera privativa de libertad, se hará efectiva en los institutos especiales, nacionales o provinciales que correspondan. Si en esta situación alcanzara la mayoría de edad será trasladado para cumplir el resto de la condena a un establecimiento para adultos.

Al menor de dieciocho a veintiún años que cometiera un delito se le aplicará la ley penal, debiendo cumplir la pena en los institutos especiales.

Las disposiciones relativas a la reincidencia, no se aplican al menor que haya delinquido antes de cumplir los dieciocho años, pero si fuera juzgado por delitos cometidos después de esa edad, las sanciones impuestas por aquellos hechos, podrán ser tenidas en cuenta a efectos de considerarlo reincidente.

Las normas sobre imputabilidad se aplican aún cuando el menor fuese emancipado por matrimonio o por otra causa legal.

2.2.2. Incumplimiento de los deberes de asistencia familiar

La ley 13.944, complementaria del Código Penal introdujo la figura penal

de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar imponiendo, en el artículo primero de la misma, prisión de un mes a dos años o multa a los padres que aún sin mediar sentencia civil, se sustraerán a prestar los medios indispensables para la subsistencia a su hijo menor de dieciocho años, o más, si estuviere impedido, (ver anexo, pag. 59).

La responsabilidad de asistencia familiar no queda excluida por la circunstancia de existir otros obligados a prestar los medios indispensables para la subsistencia.

2.2.3. Abandono de menores

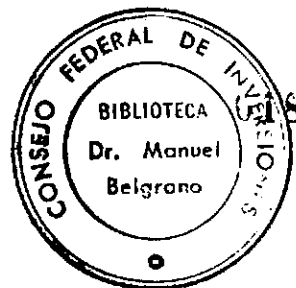
El abandono de menores está contemplado en los arts. 106, 107 y 108 del Código Penal junto con el delito de abandono de personas. Se reprime el poner en peligro la salud del menor, sea colocándolo en situación de desamparo, sea abandonándolo a su suerte cuando el menor sea incapaz de valerse por sí mismo, (art. 106). Originariamente el Código Penal fijaba la edad del menor en diez años para que dicho delito se configurara. Actualmente, con la reforma de la ley 21.333 se exige para la tipificación del delito la imposibilidad de que el menor se basta por sí mismo, (ver anexo, pag. 51).

Las penas establecidas varían según las consecuencias de dicho abandono. En caso de abandono por la madre para ocultar su deshonra y siempre que dicho abandono sea efectuado poco después del nacimiento, la pena es sensiblemente menor que en la figura común de abandono. (art. 107).

La ley asimismo reprime con multa el abandono de menores aún cuando no exista obligaciones de mantener o cuidar a dicho menor (art.108). La ley supone así el deber de asistencia de quien encuentre a un menor de diez años perdido o desamparado y pena de omisión de la prestación del auxilio necesario cuando pudo prestarse sin riesgo personal o no se diere aviso inmediato a la autoridad.

2.2.4. Delitos contra la honestidad

Los delitos contra la honestidad están contemplados en el título III del



Código Penal..

En el capítulo II se contemplan los delitos de violación y estupro, y se reprime con reclusión o prisión de seis a quince años el acceso carnal con menores de doce años de uno u otro sexo, cuando no haya mediado violencia o empleo de fuerza o amenazas (art. 119, inc. 1). Se supone así que la víctima carece de condiciones morales, intelectuales o físicas para consentir la aproximación.

Igualmente se reprime al que tuviere acceso carnal con mujer honesta mayor de doce años y menor de quince y la pena en este caso es de reclusión o prisión de tres a seis años.

La diferencia entre la violación tipificada en el art 119 y el estupro tipificado en el art 120 es que en el primer caso, el acceso carnal es realizado contra la voluntad expresa o presunta de la víctima, mientras que en el segundo caso se supone la codicia y el acatamiento de la niña. En los arts. 122 a 124 se establecen los agravantes de los delitos contemplados en este capítulo del Código.

En el art. 127 del capítulo III se contempla el delito de abuso deshonesto, tipificado como la comisión de actos libidinosos sin acceso carnal. Se dan así todos los elementos de la violación, excepto la culpa por lo que, en los hechos, pueda resultar difícil la diferenciación de este delito con la tentativa de violación.

En el capítulo III del título III se establece la tipificación y penas del delito de corrupción, además de los ultrajes al poder, entre estos últimos, el delito de abuso deshonesto, ya cometido, así en el art. 125 se contempla específicamente el problema de corrupción de menores imputándose las penas de acuerdo a la edad de la víctima, sea de uno o de otro sexo.

o

Para la configuración del delito de corrupción es necesario el lucro de lucro del autor del delito o la finalidad de satisfacer deseos propios o ajenos, promoviendo o facilitando para ello la prostitución o corrupción de menores.

La ley 21.330 ha incluido como art. 127 la disposición por la cual es incurrir en el que previera o facilitara la entrada o salida del país de una mujer o de una menor de edad para que ejerza la prostitución.

La misma ley ha reincorporado, asimismo, las disposiciones de la ley 17.567, derogadas por la ley 20.509, relativas a considerar como delito la exhibición, venta o entrega a menores de dieciocho años de libros, escritos, imágenes u objetos que aún no siendo obscenos puedan afectar gravemente el pudor de aquel o excitar o permitir su instinto carnal.

En el capítulo V del título III se tipifica el delito de rapto refiriéndose específicamente al art. 131 a los casos en que la víctima fuera una menor. Con el mismo criterio cogido en los casos de violación y estupro se estima que los menores de 12 años, aún cuando pudieran su consentimiento en tener capacidad para darlo y en los casos de menores de 15 años y mayores de 12 años se considera que tienen su voluntad restringida. En este último caso es presunta que la víctima ha sido coaccionada al dar su consentimiento.

En el capítulo V se expresa la pena en los casos de estupro, violación, rapto, si abusa de su posición o si el dolincente se casara con la ofendida durante ella su consentimiento, después de haber sido restituida a la casa de sus padres o a otro lugar seguro (art. 132). Concordantemente con esto, la ley 14.394 en su art. 14 establece que en estos casos el Juez de la causa, a pedido de los intervinientes, otorgará dispensa de la edad. Es decir, que si una menor de 14 años ha sido víctima de alguno de los delitos contra la honestidad enumerados, el Juez de la causa o con el Juez penal otorgará, a pedido de los intervinientes, la dispensa de la edad correspondiente, necesaria para que el matrimonio se realice.

2.2.5. Delitos contra el Estado Civil

Estos delitos son tratados en el título IV del Código Penal. En el capítulo I de dicho título, el art. 137 establece que el representante de una menor impúber (menor de 14 años) que diere consentimiento para el matrimonio

del mismo, será pasible de culpa (art. 137), (ver anexo, pag. 56).

En el capítulo II del título IV se incrimina al alterar o suprimir o hacer incierto el estado civil de un menor de diez años, mediante exposición, ocultamiento o cualquier otro acto (art. 139 inc. 2), (ver anexo, pag. 57).

Para que exista exposición no es estrictamente necesario el abandono que, en consecuencia, puede concurrir materialmente con este delito, si bien la forma corriente del delito consiste en que la madre deje al niño sin señas que lo identifiquen.

La pena es de uno a cuatro años, al igual que en el de suposición de padrez o parte contemplado en el art. 139 inc. primero, (ver anexo, pag. 57).

2.2.6. Abuso en el ejercicio de la patria potestad

La ley 21.338 ha reincorporado como artículo 20 bis del Código Penal la norma por la cual se impone inhabilitación especial de seis meses a diez años, aunque dicha pena no esté expresamente prevista, cuando el delito cometido importa abuso en el ejercicio de la patria potestad, adopción, tutela o curatela, (ver anexo, pag. 48).

Esta pena funciona como complementaria de la pena que corresponderá aplicar por el delito cometido. Había sido introducida por la ley 17.567 y derogada por la ley 20.509, (ver anexo, pag. 62 y 58).

2.2.7. Ejercicio de las acciones penales

Las acciones penales deberán iniciarse de oficio, salvo las que dependen de instancia privada y las acciones privadas, (art. 71 del Código Penal). La regla es entonces la acción pública, iniciada de oficio por el Juez o a solicitud del Ministerio fiscal. La excepción son las acciones privadas y las que dependen de instancia privada, (ver anexo, pag. 50).

Dependen de instancia privada las que nacen de los delitos de estupro, violación, rapto y abuso deshonesto cuando no resultare la muerte de la

persona ofendida o lesiones graves (art. 72 inc. 1 de acuerdo a la modificación de la ley 21330). Es también de instancia privada la acción por el delito de lesiones gravísimas.

La acción es forma entera, con la acusación o denuncia del agraviado o de su tutor, guardador o representante legal. Lo que la ley admite así es, con respecto a estos delitos, que el padre o tutor del menor prefiera silenciar el delito evitando la publicidad del proceso. Una vez formulada la denuncia, ya que ella es suficiente para la promoción de la instancia, el Estado recobra su potestad represiva.

La ley admite el ejercicio de oficio de la acusación en los casos de abandono o no existencia de representante legal. Asimismo, se ejercerá de oficio la acusación en los supuestos de intereses encontrados entre el menor y su representante. Ello puede suceder en los casos en los que el mismo representante es el autor del delito, o ascendiente o descendiente del mismo. Con la reforma de la ley 21.338 se ha ampliado así la posibilidad de ejercicio de oficio de la acción ya que la anterior redacción exigía la autoría por parte del ascendiente, tutor o guardador.

2.3. Aspectos Laborales

Conforme lo establecido al art. 32 (T.O.), (ver anexo, págs. 101 a 103) de la ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 con las reformas de la ley 21.297, los menores de entres años pueden realizar libremente contratos de trabajo. Los menores de entres años y menores de dieciocho que con el consentimiento de sus padres o tutores vivan independientemente de ellos, gozan de aquella misma capacidad; estos menores que ejercieren cualquier tipo de actividad en relación de dependencia, se procuran suficientemente autorizadas por sus padres o representantes legales, para desarrollar tal actividad.

Los menores emancipados por matrimonio gozan de plena capacidad laboral (art. 35).

La ley prohíbe el trabajo de las personas menores de entres años de edad salvo el caso que se desempeñen en las empresas en las que sólo trabajen

Los miembros de su misma familia y previa autorización del Ministerio Popular. Tampoco podrá ocuparse a menores de edad mayores de 14 años pero con promesas en la edad escolar, que no hayan cumplido su instrucción obligatoria, salvo autorización expresa del Ministerio Popular cuando el trabajo del menor fuere indispensable para la subsistencia del mismo o de sus familiares directos, siempre que se lleve en forma satisfactoria el mínimo de instrucción ~~establecida~~ establecida (art. 189).

Como consecuencia de la capacidad para celebrar contrato de trabajo, los menores desde los catorce años están facultados para estar en juicio laboral en asientos vinculados al contrato o relación de trabajo y para hacerlos representar por mandatarios y con la intervención del Ministerio Público (art. 33). Desde los dieciocho años de edad tienen los menores la libre administración y disposición de lo producido por su trabajo y de los bienes de cualquier tipo que adquirieran por él (art. 34).

Con referencia a la jornada de trabajo, no podrá ocuparse menores de catorce años a dieciocho durante más de 6 horas diarias o 36 semanales.

La jornada de los menores de más de dieciocho años podrá extenderse a ocho horas diarias o cuarenta y ocho semanales, previa autorización de la autoridad administrativa. No podrá ocuparse a menores en trabajos nocturnos en el intervalo correspondiente entre las 20 hs. y las 6 hs. del día siguiente (art. 190).

Respecto a los accidentes e enfermedades que el menor contrajere durante el desempeño de sus ocupaciones, si se comprobare que con su causa alguna falta prohibida respecto de los menores o en infracción a los requisitos legales, se considerará al accidente o enfermedad como resultado de culpa del empleador sin admitirse prueba en contrario. Si el accidente o enfermedad obedecieran al hecho de encontrarse circunstancialmente el menor sin consentimiento del empleador en un sitio de trabajo en el cual fuere ilícita o prohibida su presencia, el empleador podrá probar su falta de culpa (art. 195).

3. Legislación Provincial

3.1. Análisis general

La Provincia del Neuquén ha dictado la ley 758 (ver anexo, pag. 104) del 24 de junio de 1973, donde se resalta el derecho de los menores desde el momento de la concepción hasta su mayoría de edad, a la protección integral y efectiva por parte del Estado. (arts. 1 y 2).

Asimismo, se establece el derecho a la protección de toda forma de negligencia, explotación o malos tratos y el derecho a no ser sometidos a vejámenes de cualquier índole que ellos sean. (art. 3).

Se establece también, el derecho a juzgamiento por tribunales especializados con procedimientos adecuados y que procuren principalmente su reeducación para la reintegración como elementos depurados y útiles a la vida en comunidad. El interés superior del menor será la guía y orientación de la labor jurisdiccional, en cuyo ejercicio y cumplimiento se procurará lograr la concurrencia de la comunidad y en especial de los padres en una integración armónica y con cabal sentido de las responsabilidades recíprocas. (art. 7).

Se contempla, asimismo, el derecho de los menores a no ser separados del seno de su familia, sino en casos plenamente justificados y por resolución judicial, la que deberá ser motivada (art. 8). La sociedad y los poderes públicos procurarán subvenir a las carencias que puedan afectar la estabilidad, cohesión y armonía del grupo familiar. Respecto a los menores sin familia se establece que se adoptarán medidas particulares y un cuidado especial, y en lo posible serán ubicados en medios sustitutos adecuados (art. 8, último párrafo).

Puede observarse que si bien esta ley fija los principios y la orientación de la política provincial en la materia, resulta en la práctica meramente declarativa, en tanto no se establezcan las medidas por las que ha de efectivizarse la protección a que tienen derecho los menores, ni las sanciones a que podrían dar lugar la infracción a las normas que ella establece.

Cabe mencionar que existen además, en la provincia, normas vinculadas a los menores, en edictos policiales u ordenanzas municipales y que en general tratan aspectos parciales o circunstanciales referidos por ejemplo a la admisión de menores o su permanencia durante horas de la noche en locales de diversión, la fijación de edades mínimas para el trabajo de mujeres menores en boitas o cabarets, la obligación de alfabetizar determinados menores establecida tangencialmente al tratar el problema de redicciones temporarias de población nómada, etc. (Edicto policial sobre represión de la vagancia infantil; Ordenanzas 1016;1025;1297;1311 de la Municipalidad del Neuquén), (ver anexo, págs. 133 a 147).

En cuanto a la regulación jurídica de los organismos de atención de menores, el Servicio Provincial de Familia y Minoridad, que fuera creado como tal, pero que figura en algunos organigramas funcionales como Dirección, no está configurado ni legislativa ni presupuestariamente. Funciona dentro de la Dirección de Promoción y Asistencia a la Comunidad que a su vez depende del Ministerio de Bienestar Social. No se trata por lo tanto de un ente con personalidad jurídica propia, sino de un órgano desconcentrado de la administración central, al que se le han atribuido en forma permanente, determinadas competencias.

Las funciones asignadas a esta dependencia son, entre otras, el asesoramiento jurídico a instituciones públicas o a particulares en toda consulta relativa al régimen legal de los menores, patrocinio letrado en juicios de adopción a personas de escasos recursos económicos; formalización de denuncias en los casos de presunta comisión de delitos de los que resulten autores o víctimas menores; intervención en representación de menores por ante organismos previsionales; actuación ante la Justicia y/o instituciones no dependientes del Servicio en todos los casos que correspondiere; otorgamiento de guardas sin intervención del Poder Judicial.

3.2. Poder Judicial

El Poder Judicial de la Provincia del Neuquén se rige por la Ley Orgánica N° 915 (ver anexo, págs. 105 a 116) del 4-11-1975, la que no está plenamente vigente (ver arts. 72 y 73 de la Ley), pues en ciertos casos es de aplicación la anterior Ley Orgánica N° 17 del 5 de noviembre de 1958, con

sus modificaciones, leyes, n.º 40, 41 y 181, (ver anexo, págs. 117 a 132).

Pese a lo dispuesto por el art. 7 de la Ley 758, citada, de junio de 1973, la provincia no cuenta con Tribunales Especiales de Menores.

Existen las Defensorías de Menores, Pobres, Incapaces y Ausentes que actúan ante los Juzgados de Primera Instancia en los fueros Civil, Comercial, Penal, Laboral, de Minería; como consecuencia de las funciones específicas determinadas por el art. 59 del Código Civil y del art. 47 de la ley 17 (tal lo dispuestó por el art. 173 de la ley 915).

Se debe destacar la representación promiscua que le compete al Defensor de Menores. El Código Civil establece, según lo explicado oportunamente, que, además de los representantes necesarios (padres en ejercicio de la patria potestad; tutor) los menores son representados promiscua o paralelamente por el Defensor de Menores. Expresa la ley sustantiva civil que el Ministerio Pupilar es parte legítima, esencial en toda cuestión, sea judicial o extrajudicial, en que se encuentran interesados la persona o los bienes de un menor. Es así que dicha representación promiscua del Defensor aparece como una garantía de protección aún respecto de los mismos progenitores que podrían atentar contra los intereses del menor.

La intervención necesaria del Defensor en sede judicial aparece sumamente trascendente, requiriéndose su opinión en aspectos tales como adopción, tenencia de hijos, acciones sobre patria potestad, alimentos, sucesiones, tutelas, etc. y opinión que, no obstante no ser vinculante para el Juez, posee gran importancia por la jerarquía y especialización del funcionario que dictamina.

Igualmente, los defensores controlan las tutelas discurridas y accionan representando al menor cuando éste no tiene representación alguna, para suplir la carencia (v.g. rectificación o adición de nombre, venia supletoria para contraer matrimonio, etc.); o cuando la acción va dirigida contra quien posee la representación del menor (v.g. acción por pérdida de la patria potestad: juicio de disenso u oposición al matrimonio).

Corresponde a las Defensorías de Menores, Pobres, Incapaces y Ausentes

ante la Justicia Civil:

- a) Intervenir como parte legítima y esencial en todos los asuntos civiles y comerciales de jurisdicción contenciosa o voluntaria, donde hubiera menores incapaces que demandaran o fuesen demandados en su persona o bienes;
- b) Tomar las medidas necesarias para que se provea de tutores o curadores a los menores o incapaces;
- c) fiscalizar la conducta de los representantes legales de los menores e incapaces sobre la conservación de los bienes de éstos;
- d) evacuar las consultas jurídicas que le efectúen las personas carentes de recursos y patrocinar a los declarados pobres de solemnidad en toda clase de asuntos;
- e) ejercer la representación de los ausentes conforme a las leyes.

Ante la Jurisdicción penal:

- a) Assumir la defensa de los imputados que no hayan designado a otro defensor;
- b) patrocinar a los pobres de solemnidad en las denuncias que deban promover ante la jurisdicción criminal;
- c) asistir a las visitas de cárceles e informar a sus defendidos sobre el estado de las causas.

El defensor está obligado a agotar los recursos legales contra las resoluciones adversas de los menores e incapaces aún cuando podrá consentir tales resoluciones con dictámenes fundados cuando resultare de la causa que su prosecución puede llegar a resultar perjudicial para los intereses de sus representados.

Estos funcionarios tienen, además, una amplia tarea que desarrollar, en coordinación y colaboración de los organismos ejecutivos de protección.

4. Conclusiones

-La Provincia -conforme los diversos aspectos examinados- puede dictar las normas jurídicas que considere conveniente para hacer efectiva la protección de los menores o implementar las medidas adecuadas para el logro de su bienestar. Posee además las facultades de ejercer el poder de policía en materia de salud, moralidad y seguridad de los menores.;

-La legislación sobre menores de la provincia del Neuquén -de acuerdo con los antecedentes analizados- se reduce básicamente a la Ley 758, que, como ya se ha manifestado, es meramente declarativa, dado que solo se limita a reconocer los derechos de los niños y los principios sobre los cuales el estado provincial basa su política sobre la materia. Es decir, que no existen normas concretas que aseguren la efectivización de esos derechos y no se han implementado las medidas legales preventivas y/o represivas destinadas a complementarla orgánicamente con política.

-Los oficios policiales o las ordenanzas municipales que han podido consultarse, resultan insuficientes para cubrir aspectos tales como por ejemplo, la policía de trabajo de menores, centros de establecimientos o actividades que pongan en peligro la salud física o moral de los menores.

-La carencia de normas que delimiten las relaciones entre los organismos jurisdiccionales, policiales y administrativos, no ha permitido una actividad coordinada y una recíproca cooperación, por lo que no se ha logrado una completa unidad en los fines y criterios generales. La falta de instrumentación legal, provoca una deficiente coordinación entre el Servicio Provincial del Menor y otros organismos, particularmente con el Poder Judicial y la Policía.

5. Recomendaciones

-De acuerdo con la primera y segunda conclusión surge que la legislación sobre menores de la provincia del Neuquén debe complementarse gradualmente y conforme con las prioridades que surjan de los estudios básicos que serán realizados por este Organismo, de acuerdo con los requerimientos efectuados por la Provincia.

-De todos modos debe señalarse desde ya, la conveniencia de contemplar la posibilidad de establecer Tribunales de Menores a efectos de lograr una cobertura integral de la problemática estudiada. La creación de dichos Tribunales se sustenta en la distinta naturaleza de sus funciones con respecto a los restantes fueros. Habitualmente el Juez Civil desarrolla sus funciones resolviendo controversias que se refieren principalmente a intereses particulares o patrimoniales, resultándole ajena las funciones protectoras e incluso pedagógicas que un Juez de Menores debe tener siempre en cuenta. En materia penal, los aspectos meramente sancionatorios deben dejar paso a la reparadora de las situaciones conflictivas, de peligro o abandono en que pueden encontrarse los menores y la aplicación de medidas que permitan reintegrarlos efectivamente a la sociedad. A todo esto debe agregarse la conveniencia de la especialización y del adecuado asesoramiento que se pueda lograr dentro de un fuero copulcial.

-Por último, conforme a la tercer conclusión, deberán establecerse las normas jurídicas requeridas para alcanzar la mejor coordinación y eficacia de los órganos del Estado en relación con los problemas de la minoridad.

Al respecto deberán contemplarse los siguientes aspectos:

a) Definición de la estructura jurídica y funcional del organismo administrativo competente en la materia, estableciendo las normas respectivas que fijan claramente sus misiones y funciones;

b) Determinación de las formas de coordinación entre los distintos organismos administrativos con funciones concexas, particularmente deberán considerarse las relaciones entre el Servicio Provincial del Menor y la Policía;

c) Estructuración legal de vínculos entre el Servicio Provincial del Menor y la Justicia, teniendo en cuenta las diferentes funciones que competen al Poder Judicial y al Poder administrativo que hará necesario implementar formas de control y cooperación entre los mismos, con respecto a problemas determinados, tales como internación de menores, otorgamiento de guardas, creación de la patria potestad, etc.

6. Notas

(1) González Calderón. J.A. Curso de Derecho Constitucional - Buenos Aires 1963 - pag. 88-y sig.

Villegas Basavilbaso. Derecho Administrativo. T.V. Bs. As. 1954. pag. 120.

Ramella.P. Derecho Constitucional Bs. As. 1960 pag. 109.

Bidart Campos G. Derecho Constitucional Bs. As. 1968 - pag. 490.

(2) D'Antonio D.H. Derecho de Menores Bs. As. 1973 pag. 9.

(3) Osorio A. Código del Niño La Ley. T.24 pag. 113 y sig.

D'Antonio D. H. op.cit. pag. 11.

(4) González Calderón. op. cit. pag. 89.

González Jouquén V. Manual de La Constitución Argentina. Bs. As. 1935.

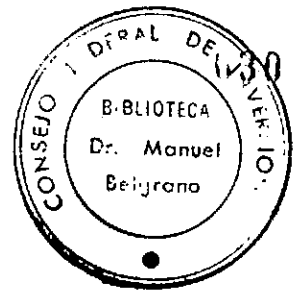
(5) "La provincia de San Juan dictó en el año 1947 la ley 2456 que crea los tribunales de menores y sanciona las contravenciones contra menores de edad; Santa Fé se da, en 1949, su Código de Defensa del Niño, luego de haber organizado asimismo el organismo ejecutivo de protección (ley 6661), y ya en 1937 había concretado sus Tribunales de Menores; Corrientes, en 1965, dicta el Código del Menor; Córdoba, en 1966, sanciona su Estatuto de la minoridad, y Entre Ríos, en 1971, proyecta un Código de Defensa del Niño. De tal forma las provincias suplen la inexistencia del cuerpo normativo general y concretan sus disposiciones protectoras de la minoridad en la esfera que les es propia". D'Antonio D.H. pag. 12.

(6) Bidart Campos. op. cit. pag. 776.

(7) Bs. As. ley 4664 - San Juan ley 1156 - Santa Fe ley 3460 - Mendoza ley 3126 - Córdoba Dto. ley 6939 mod. ley 4873 - Salta ley 3633 - Formosa ley 339 - Corrientes 2902 - Santiago del Estero Dto. ley 22 A 1968 - Chaco Dto. ley 691.

(8) Tome, Eustaquio: "Anotaciones al Código del Niño de la República Oriental del Uruguay", Montevideo, 1938.

(9) Kaba, Alfred: "Planamiento de los servicios de comunidad para menores en dificultades", Bs. As., 1967, pag. 248.



7. Bibliografía

7.1. General

- D'Antonio, Daniel Hugo. Derecho de menores Bs. As. 1973.
- Caballero, José Severo, Regulación en la tutela y de la represión de los menores delincuentes en la Rep. Argentina Bs. As. 1963.
- Instituto Americano del Niño, Situación de la legislación relativa a la minoridad en Latino América. Montevideo 1965.
- Kahn, Alfred; "Planamiento de los servicios de comunidad para menores de dificultades", Bs. As. 1967.
- Lozano G. Régimen jurídico social de la minoridad, Bs. As. 1944.
- Llabrias, J.J. La legislación civil de los menores y su reforma, Revista de la Facultad de Derecho de Buenos Aires, nov-dic. 1951 pag. 145.
- Mendoza, José La protección y el tratamiento de menores. Bs. As. 1960.
- Sajón, Rafael. El nuevo derecho de menores Bs. As. 1967.
- Tome, Eustaquio: "Anotaciones al Código del Niño de la República Oriental del Uruguay", Montevideo, 1938.

7.2. Especial

7.2.1. Aspecto#civiles

Estado y Capacidad

- Busso, Código Civil anotado, T.L. art. 52
- Castan Tobeñas, Derecho Civil español, 7ª edición pag. 361.
- Colla A. Capacidad de hecho y de derecho. Revista Jurídica y de Ciencias Sociales, sep-oct 1919, pag. 7.
- Orgaz, A. Personas Individuales, pag. 207 y sig.
- Flaniol-Ripart-Boulangier, Tratado de Derecho Civil, 4ª edición pag. 309.
- Salvat, Tratado de Derecho Civil, Parte General, 6ª edición, pag. 309 y sig.
- Spota, Tratado de Derecho Civil. T.l. vol.31 pag. 393 y sig.

Filiación

- Días de Guijarro, La posesión de estado como prueba de filiación legítima. Jurisprudencia Argentina Tomo XXX pag. 684.

Parry, E.D. Prueba de filiación legítima Tomo 5 pag. 1

Reconocimiento

Abadalojo - García, El reconocimiento de la filiación natural, pag. 150.

Registación

Eabora, Instituciones de la familia Tomo 4 pag.47 y sig.

Adopción

Gabon-Alix, La adopción, Barcelona 1960

Goyena Copello, Meditaciones sobre la nueva Ley de adopción. La ley 12-8-71.

López del Carril, Las nuevas leyes de Adopción 19.134, La Ley del 15-11-71.

Mazzinghi, La nueva Ley de adopción, El Baracho Tomo XXXII pag. 1121q.

Patria Potestad

Busso, Código Civil anotado Tomo II art. 264 y siguientes.

Castan-Vazquez, La participación de la madre en la patria potestad. Madrid 1957.

Representación

Alsina, Tratado de Derecho procesal Tomo I, pag. 296.

Argarañas, La patria potestad y la representación promiscua del Ministerio de Menores. La Ley Tomo 47 pag. 752.

Borda, G. Sobre el concepto de pequeños contratos. Tratado de Derecho Civil, Parte General, Tomo I, N° 489.

Tutela

Machado, Comentario del Código Civil Argentino art. 377 y sig.

Lafaille, Tratado de Derecho Civil. Familia, N° 683.

Paig Peña, Tratado de Derecho Civil Español. Tomo 2 vol.2 pag. 317.

7.1.2. Aspectos Penales

Núñez, Ricardo C. Tratado de Derecho Penal, Bs. As. 1960.

Oderigo, Mario A. Código Penal Anotado, Bs. As. 1957.

112 10 12

132

Soler, Sebastián, Derecho Penal Argentino, Tomo II pag. 42. Bs. As. 1973.

7.2.3. Aspectos laborales

Devesali, M. Tratado del Derecho del Trabajo Bs. As. 1965.

Ensinck, E. Ley de Contrato de Trabajo Comentada. Bs. As. 1975.