

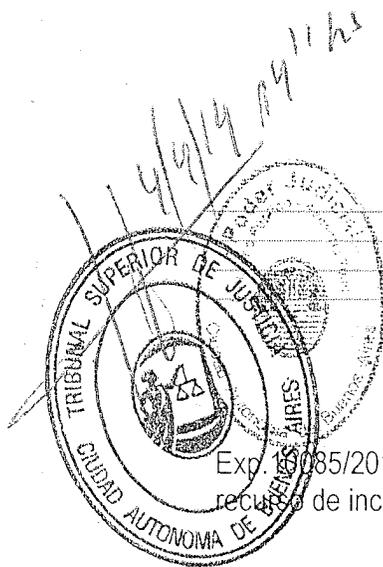


Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ministerio Público Tutelar

Asesoría General Tutelar

"2014. Año de las letras Argentinas"



Exp. 0085/2013 Autos: "Juarez María Asunción c/ GCBA y otros s/ Amparo (Art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido"

Excelentísimo Tribunal Superior:

Llegan las presentes actuaciones a esta Asesoría General Tutelar, en virtud de la vista conferida a fs. 452 punto IV), a los efectos de que me expida con relación al recurso de inconstitucionalidad que fuera deducido por la parte demandada a fs. 388/404.

I.- ANTECEDENTES

A fs. 1/34 bis vta. se presentó María Asunción Juarez por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad.

Con el patrocinio letrado del Sr. Defensor ante los Juzgados de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario a cargo de la Defensoría N° 1, interpuso acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires "(...) *por hallarse afectados derechos y garantías de rango constitucional, en particular el derecho a la vivienda, a la salud y a la dignidad, al no reconocerse nuestro derecho a un techo donde alojarnos por negarnos la inclusión en alguno de los programas gubernamentales vigentes, a pesar de persistir nuestra situación de emergencia habitacional*" (ver fojas 1 punto I. Objeto).

Solicitó como medida cautelar que "*se ordene al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires la incorporación inmediata a alguno de los programas habitacionales vigentes que me brinde una solución habitacional adecuada a los requerimientos habitacionales de mi grupo familiar, de modo tal de preservar y respetar la integración familiar, es decir, sin desmembramientos por sexo o edad; solución, asimismo, que de consistir en un subsidio permita abonar en forma íntegra el valor de un lugar en condiciones dignas de habitabilidad, de conformidad con la normativa vigente*".

Con fecha 20 de mayo de 2008, la Sra. Magistrada de grado hizo lugar a la medida cautelar requerida por la actora. Así resolvió "(...) ordenar al Ministerio de Desarrollo Social del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, a fin de que en el ejercicio de sus facultades y competencias, adopte los recaudos pertinentes a fin de que se le asigne a la amparista y a su grupo familiar un lugar en los programas de emergencia habitacional hasta tanto recaiga decisión definitiva y firme en la presente acción" (ver fojas 71/72).

Posteriormente, el 17 de julio de 2009 (ver fojas 292/295), la Sra. Jueza de primera instancia falló haciendo lugar a la acción de amparo y ordenando al Gobierno de la Ciudad "que continúe adoptando las medidas necesarias a fin de que la amparista y su grupo familiar cuenten con una vivienda lo cual deberá ser mantenido mientras el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires no demuestre fehacientemente en estos actuados que la situación de vulnerabilidad socio-económico ha cesado..."

Contra dicho pronunciamiento el GCBA interpuso recurso de apelación a tenor de los agravios vertidos en el escrito de fojas 300/303. Dicho recurso fue concedido a fojas 304. A fojas 305/307 vta. la actora contestó el traslado que le fuera conferido a fojas 304.

A fojas 310/313 vuelta dictaminó el Sr. Asesor Tutelar de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario, y solicitó que se confirme la resolución apelada. A fojas 318/320 vuelta dictaminó la entonces Asesora General Tutelar cuando se encontraba interinamente a cargo de la Asesoría Tutelar ante la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires, y solicitó que se rechace el recurso de apelación interpuesto y se confirme la resolución apelada.

A fojas 358/361 vuelta y con fecha 26 de septiembre de 2012 la Sala I de la Cámara de Apelaciones del Fuero dictó sentencia en los autos "**LEMOS FONSECA ALBA NIBIA contra GCBA sobre AMPARO (ART. 14 CCABA)**", Expte. EXP. 30133/0. En dicha oportunidad, resolvió desestimar los agravios y, en consecuencia, confirmar la sentencia apelada. El tribunal sostuvo que dado que todas las causas allí mencionadas, entre las que se encontraban estos autos, se hallaban en la misma situación procesal, la decisión se referiría y sería aplicable a todas ellas, a cuyo fin dispuso agregar una copia simple en cada uno de los expedientes.

A fojas 388/404 la demandada -GCBA- interpuso recurso de inconstitucionalidad.

A fojas 408/426 la actora contestó el traslado que le fuera conferida a fojas 405 respecto del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la demandada.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ministerio Público Tutelar

Asesoría General Tutelar

"2014. Año de las letras Argentinas"

Finalmente y con fecha 9 de agosto de 2013 la Sala I de la Cámara de Apelaciones del Fuero resolvió conceder parcialmente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto, en los términos expuestos en el considerando II y denegarlo con relación a la pretendida arbitrariedad de la sentencia y gravedad institucional alegadas (ver fojas 428/429 vta.).

II. La intervención de la Asesoría General Tutelar

Previo a cualquier otra consideración, conviene recordar el plexo normativo que habilita a este órgano constitucional actuar ante estos estrados.

La Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires dispuso en el art. 124 que el Ministerio Público tiene autonomía funcional y autarquía dentro del Poder Judicial, estableciendo que se encuentra a cargo de un o una Fiscal General, un Defensor/a General y un/a Asesor/a General.

En esta inteligencia, entre las funciones asignadas estableció, en lo que aquí interesa: a) la promoción de la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad, conforme los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica, y b) velar por la normal prestación del servicio de justicia y procurar ante los tribunales la satisfacción del interés social.

Por otra parte, la ley orgánica del Ministerio Público, 1.903, previó en el art.17, entre las competencias del mismo "9. Promover o intervenir en causas concernientes a la protección de las personas menores de edad, incapaces e inhabilitados y sus bienes y requerir todas las medidas conducentes a tales propósitos, de conformidad con las leyes respectivas, cuando carecieran de asistencia o representación legal; fuere necesario suplir la inacción de sus asistentes y representantes legales, parientes o personas que los tuvieran a su cargo, o hubiere que controlar la gestión de éstos últimos".

En idéntico sentido, y en lo que refiere a las específicas funciones del Ministerio Público Tutelar, dispuso en el art. 53 las funciones que les corresponden a los Asesores/as Tutelares en las instancias y fueros en que actúen, estableciendo entre ellas: "...1) asegurar la necesaria intervención del Ministerio Público Tutelar en las cuestiones judiciales suscitadas ante los tribunales de las diferentes instancias, en toda oportunidad en que se encuentren comprometidos los derechos de las personas menores de edad o de los/as incapaces, emitiendo el correspondiente dictamen, 2) Promover o intervenir en cualquier causa o asunto y requerir todas las medidas conducentes a la protección de los derechos de las personas menores de edad o de los/as incapaces o inhabilitados/as de conformidad con las leyes respectivas cuando carecieren de asistencia o representación legal; fuere necesario suplir la inacción de sus asistentes o representantes legales, parientes o personas que los tuvieran a su cargo, o hubiere que controlar la gestión de estos últimos, 4) intervenir en los términos del art. 59 del Código Civil en todo asunto judicial o extrajudicial que afectare los derechos de las personas menores de edad o de los/as incapaces y entablar en defensa de estos/as las acciones y recursos pertinentes sea en forma autónoma o junto con sus representantes necesarios..."

En este sentido, conviene recordar que el Código Civil establece que la representación de las personas por nacer y menores no emancipados, está a cargo de sus padres o tutores (art 57 inc. 1° y 2°).

Asimismo, el art. 59 del Código Civil de la Nación establece la intervención necesaria del Ministerio Tutelar "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, de jurisdicción voluntaria o contenciosa, en que los incapaces demanden o sean demandados, o en que se trate de las personas o bienes de ellos, so pena de nulidad de todo acto y de todo juicio que hubiere lugar sin su participación."

Por otra parte, el Artículo 61 dispone que cuando los intereses de los incapaces, en cualquier acto judicial o extrajudicial, estuvieren en oposición con los de sus representantes, dejarán éstos de intervenir en tales actos, haciéndolo en lugar de ellos, curadores especiales para el caso de que se tratare.

Así las cosas, conforme el relato expuesto en el punto I, de las constancias de la causa se desprende que esta Asesoría General Tutelar toma intervención necesaria en estos actuados, en virtud de hallarse involucrados cuatro personas menores de edad.

En este sentido, cabe señalar que tal como se desprende de fs. 1/34 bis vta. María Asunción Juárez, madre de

los demandados, asumió la representación de ellos en



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ministerio Público Tutelar

Asesoría General Tutelar

"2014. Año de las letras Argentinas"

su carácter de representante legal (conf. art 57, inc. 2° CC), junto con el patrocinio letrado del Sr. Defensor ante Primera Instancia a cargo de la Defensoría N° 1.

En virtud de ello y de conformidad con el plexo normativo precitado, cabe indicar que a esta Asesoría General Tutelar le compete mantener en estos autos, la actuación necesaria, promiscua y complementaria prevista en los arts. 59 Código Civil y 17 inc. 9 y 53 inc. 1° y 2° de la ley 1.903.

Que lo expuesto ha sido abordado por éste Excmo. Tribunal, al afirmar: "El carácter promiscuo de la representación ejercida por el Asesor Tutelar (art. 59 del Código Civil) determina que su legitimación para efectuar planteos como los que introdujera en autos **se encuentra supeditada a la ausencia o defecto de una adecuada tutela por parte de los representantes necesarios de los menores**. Si el ministerio pupilar presupone falencias, necesidades o requerimientos, no evidenciados en el caso concreto por los sujetos que es su misión tutelar, **pasa a ejercer algo distinto de la representación que le atribuye la norma sustantiva, como es una suerte de paternalismo estatal sobre la vida de los menores, con prescindencia de la verificación de efectiva inactividad o diligencia de sus responsables inmediatos**. Tal paternalismo no puede ser cobijado por el principio de tutela del interés superior del niño..." (conf. "Comisión Municipal de la Vivienda c/Gómez Mónica Elena s/Desalojo s/Recurso de Inconstitucionalidad concedido", sentencia del 15 de mayo de 2002, del voto de la jueza Conde, el destacado no se encuentra en el original. Doctrina que ha sido recientemente reproducida por la Cámara de Apelaciones; Sala II, en "B. B. B. y otros c / GCBA y otros", del voto del Dr. Centanaro, sentencia del 05-04-2013).

Que, por otra parte la CSJN ha reafirmado este criterio, al señalar que la representación promiscua que ejercita el Ministerio Público no puede sustituir a la voluntad de los padres: "Los menores están sujetos a una representación necesaria y conjunta. La representación necesaria la ejercen los padres o tutores (art. 57 inc. 2° del Código Civil). La representación promiscua el Ministerio de Menores (art. 59 del C.C), que es conjunta con la del

padre, y complementaria, es decir que no sustituye ni reemplaza a la que prevé el art. 57 del Código Civil" (Castro Mitarotonda, Fernando H "El menor en juicio y el artículo 59 del Código Civil" Publicado en: UNLP 2008-38, 90).

Por lo expuesto, cabe señalar que la competencia del Ministerio Público Tutelar en estos actuados se traduce en una actuación complementaria tendiente a resguardar los derechos de los niños involucrados, en forma subsidiaria a la actuación de sus representantes legales, siempre que se advierta que los intereses de los niños no están siendo adecuadamente resguardados.

Tal actuación complementaria dispuesta normativamente de ninguna manera puede interpretarse como una suerte de representación o patrocinio jurídico paralelo sino que la actuación del ministerio público tutelar estará sujeta a la compraba deficiencia de esa representación, a priori, la ley designa para las personas menores de edad.

En lo aquí refiere, corresponderá por tanto determinar si los derechos e intereses de mis promiscuamente representados, han sido adecuadamente resguardados y defendidos por sus representantes legales a partir de la contestación del traslado del recurso de inconstitucionalidad, obrante a fs. 408/426.

III.- Los niños involucrados

Tal como se expuso, en autos se encuentran involucrados los niños

Cabe señalar que si bien ha recaído sentencia definitiva en estos actuados, la misma no se encuentra firme, razón por la cual la situación habitacional de mis representados se encuentra sujeta al cumplimiento de la referida medida cautelar.

La Sra. Magistrada entendió -al dictar sentencia- que las condiciones sociales e individuales del grupo familiar original encabezado por María Asunción Juárez, son propias de una situación de extrema necesidad, por encontrarse en una situación que torna dificultoso el acceso a fuentes de ingresos suficientes para procurarse por sus propios medios, alojamiento en condiciones dignas, circunstancias que los han colocado al cesar el subsidio en inminente situación de calle.

De las constancias hasta aquí expuestas, se desprende que si bien la situación de emergencia habitacional que dio origen a los presentes actuados se encontraría en principio superada, en virtud de la medida cautelar recaída en estos actuados, ello no indica que la situación de vulnerabilidad de los niños aquí involucrados haya cesado. Empero, en tanto la



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ministerio Público Tutelar

Asesoría General Tutelar

"2014. Año de las letras Argentinas"

representación de esta Asesoría resulta ser, como se anticipara, de carácter promiscua o complementaria de la ejercida por sus padres, he de referirme a continuación sobre tal cuestión.

IV.- La actuación del representante legal

De las consideraciones expuestas se desprende que a lo largo de estos actuados, los derechos de

han sido, a criterio de esta Asesoría General, adecuadamente representados por su madre.

De esta forma la representación y defensas articuladas a lo largo de la causa y las pruebas colectadas conllevaron al dictado de una sentencia favorable, confirmada por la Cámara del fuero.

Si bien dicha sentencia no se encuentra firme, en tanto ha sido impugnada por el GCBA, a fs. 408/426 la actora, por su propio derecho y en representación de sus hijos menores de edad, ha contestado en término el traslado del recurso de inconstitucionalidad opuesto, rebatiendo cada uno de los argumentos expuestos por el demandado y cuestionando la admisibilidad del mismo.

En dicha oportunidad, la actora expuso que "el recurso de la contraria no ha siquiera tendido a aportar argumentos sobre su ilegalidad, injusticia o arbitrariedad, así como tampoco el perjuicio concreto ocasionado".

Así también sostuvo que "la situación en común que guardan todos los expedientes incluidos en la sentencia "LEAMOS" es que se ha considerado acreditada, de acuerdo a las particularidades de cada caso, una situación de vulnerabilidad social que merece ser atendida, la cual se encuentra agravada por el hecho de que en todas las causas a las que se les aplicó el decisorio se encuentran involucrados los derechos de niños o niñas. No puede perderse de vista que la franja etaria a la que pertenecen los miembros del grupo familiar es una

de las condiciones que el legislador, a través de la Ley N° 4036 de Protección Integral de los Derechos Sociales, ha tenido en cuenta como determinantes de la situación de vulnerabilidad social (art. 6 y 13 a de la Ley N° 4036)".

En virtud de lo expuesto y de las propias constancias de la causa, ha quedado acreditado que los derechos e intereses de los niños involucrados se encuentran resguardados en estos actuados a través de la actuación de su representante legal.

Por tanto, no se advierte en estos autos que haya existido una inadecuada o deficiente representación de los intereses superiores de los niños involucrados que deba estimular la actuación autónoma del Ministerio Público Tutelar.

Por lo demás, opino que la resolución a la que se arribe en estos actuados deberá guiarse por el debido respeto de los derechos constitucionales de los niños actuantes, debiendo garantizar la protección de los intereses superiores de los niños aquí involucrados, tal como lo sostienen los tratados de derechos humanos.

Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos dispone que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales; la Declaración de los Derechos del Niño estableció que el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, antes y después del nacimiento; la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por el Congreso de la Nación mediante la ley 23.849 y con rango constitucional (cfr. art. 75, inc.22, CN) asigna el carácter de consideración primordial al interés superior del niño, el cual debe ser atendido en todas las medidas que adoptan, entre otros, los tribunales (art. 3.1) y compromete al Estado a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley (art. 3.2).

Asimismo, la doctrina ha sostenido que existe "una transformación en las relaciones del Estado con la niñez y de los adultos con los niños, pues las políticas de infancia no pueden continuar sustentándose en la concepción de una "naturaleza del niño", asociada a la inmadurez y a la incapacidad, a la incompletitud y a la inmadurez, sino que estamos ante "sujetos en formación", característica compartida por los seres humanos de cualquier edad. En consecuencia, la falta de habilidades temporales de la niñez ya no se puede utilizar para negar al niño su condición jurídica de sujeto de derechos humanos, sino que obliga a los adultos a prestarles un apoyo adecuado, en el sentido de que variará de forma e intensidad en la medida en que vayan adquiriendo y fortaleciendo las capacidades necesarias para ejercerlos por sí (recuérdese el art. 5, CDN.) (...) todas las personas, incluidos los niños, gozan de los derechos consagrados para los seres humanos, y es obligación de los Estados promover y garantizar su efectiva protección igualitaria. Precisamente, con sustento en el principio de igualdad se



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ministerio Público Tutelar

Asesoría General Tutelar

"2014. Año de las letras Argentinas"

reconoce la existencia de protección específica y derechos específicos a determinados grupos de personas, entre los cuales se hallan los niños. (conf. Villaverde, María S., en "Actualidad en derecho de familia APBA 2009-9", Ed. Abeledo Perrot, 2009, ABELEDO PERROT N°: 0003/800752).

En lo que se refiere al derecho a la vivienda en particular, la Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 27 establece que "1. Los Estados partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social. 2. A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño. 3. Los Estados partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda...".

La Ley 26.061 regula las medidas de protección integral de derechos que consisten en aquellas que emanadas del órgano administrativo competente local se dictan ante la amenaza o violación de los derechos o garantías de uno o varias niñas, niños o adolescentes individualmente considerados, con el objeto de preservarlos, restituirlos o reparar las consecuencias que emanan de su violación. La Ley aclara que la amenaza o violación puede provenir de la acción u omisión del Estado, la Sociedad, los particulares, los padres, la familia, representantes legales, o responsables, o de la propia conducta de la niña, niño o adolescente.

En materia de vivienda, la normativa dispone que la falta de recursos materiales de los padres, de la familia, de los representantes legales o responsables de las niñas, niños y adolescentes, sea circunstancial, transitoria o permanente, no autoriza la separación de su familia nuclear, ampliada o con quienes mantenga lazos afectivos, ni su institucionalización. Por el contrario, el artículo 35 establece que se aplicarán prioritariamente aquellas medidas de

protección de derechos que tengan por finalidad la preservación y el fortalecimiento de los vínculos familiares con relación a las niñas, niños y adolescentes. Esta norma dispone que cuando la amenaza o violación de derechos sea consecuencia de necesidades básicas insatisfechas, carencias o dificultades materiales, económicas, laborales o de vivienda, las medidas de protección son los programas dirigidos a brindar ayuda y apoyo incluso económico, con miras al mantenimiento y fortalecimiento de los vínculos familiares.

Por su parte, la Ley 114 establece en su artículo 5 que “La Ciudad promueve la remoción de los obstáculos de cualquier orden que, limitando de hecho la igualdad y la libertad, impidan o entorpezcan el pleno desarrollo de niñas, niños y adolescentes y su efectiva participación en la vida política, económica y social de la comunidad”. A su vez, el artículo 6 dispone que la familia, la sociedad y el Gobierno de la Ciudad, tienen el deber de asegurar a niñas, niños y adolescentes, con absoluta prioridad, la efectivización de los derechos, en particular, el derecho a la vivienda, a la convivencia familiar y comunitaria, y en general, a procurar su desarrollo integral. Por su parte, el artículo 7 dispone que el Gobierno de la Ciudad adopta medidas legislativas, administrativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos a niños, niñas y adolescentes por normas jurídicas, operativas, o programáticas. A su vez, estas medidas de efectivización de derechos comprenden las de acción positiva que garantizan la igualdad real de oportunidades y de trato y el pleno goce y ejercicio de los derechos humanos reconocidos por la Constitución Nacional, por los Tratados Internacionales vigentes, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y la legislación nacional.

Finalmente, el artículo 25 establece el derecho a la convivencia familiar y comunitaria, esto es, los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a ser criados y cuidados por sus padres y a permanecer en su grupo familiar de origen, en una convivencia sustentada en vínculos y relaciones afectivas y comunitarias.

La normativa aludida con antelación, se complementa con los estándares normativos construidos por los diferentes órganos interpretativos de aquéllos instrumentos. Así, el Comité del PIDESC ha realizado numerosas afirmaciones acerca de los vínculos entre el derecho a la vivienda digna y los niños, niñas y adolescentes.

En primer término, dicho organismo interpretativo, reconoció a los niños, niñas y adolescentes como sujetos poseedores del derecho a una vivienda adecuada al aclarar que “[e]l derecho a una vivienda adecuada se aplica a todos. (...) Además, tanto las personas como las familias tienen derecho a una vivienda adecuada, independientemente de la edad, la situación



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ministerio Público Tutelar

Asesoría General Tutelar

"2014. Año de las letras Argentinas"

económica, la afiliación de grupo o de otra índole, la posición social o de cualquier otro de esos factores"¹.

El Comité de Derechos Humanos –órgano interpretativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos- dispuso que "en la mayoría de los casos, las medidas que deben adoptarse no están explícitas en el Pacto y es cada Estado el que debe determinarlas en función de las exigencias de protección de los niños que se encuentran en su territorio al amparo de su jurisdicción. El Comité observa a este respecto que esas medidas, aun cuando estén destinadas en primer término a garantizar a los niños el pleno disfrute de los demás derechos enunciados en el Pacto, pueden también ser de orden económico, social y cultural."²

En idéntico orden de ideas, dicho Comité ha asumido lo indicado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales con relación a la interpretación de los derechos sociales.³ Ha señalado, además, que cuando un Estado ratifica la Convención de Derechos del Niño adquiere la obligación de aplicarla⁴, debiendo traducir en realidad los derechos humanos de los niños.

Así, el Comité de los Derechos del Niño, órgano cuya principal misión es interpretar y dotar de contenido la Convención sobre Derechos del Niño, solicitó a los Estados Partes que "elaboren y apliquen de forma compatible con la evolución de las facultades de los adolescentes, normas legislativas, políticas y programas para promover la salud y el desarrollo de los adolescentes: a) facilitando a los padres (o tutores legales) asistencia adecuada a través de la creación de instituciones, establecimientos y servicios que presten el debido apoyo al

¹ Comité DESC, Ob. Gral. n° 4, "El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto)", Sexto período de sesiones (1991), Documento E/1992/23. Pár. 6. el resaltado me pertenece.

² Comité de Derechos Humanos, Obs. Gral. n° 17: "Artículo 24 – Derechos del niño", 35° período de sesiones (1989), p. 3.

³ Comité de Derechos del Niño (2003). Observación General No. 5 (2003). Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44;

⁴Op. Cit., p. 2.

bienestar de los adolescentes e incluso cuando sea necesario proporcionen asistencia material y programas de apoyo con respecto a la nutrición, el desarrollo y la vivienda (art. 27 3)."⁵

Por último, y de conformidad con lo que ha sostenido la CSJN "La consideración rectora del interés superior del niño que establece la Convención sobre los Derechos del Niño, lejos de erigirse en una habilitación para prescindir de toda norma jurídica superior, constituye una pauta cierta que orienta y condiciona la decisión de los tribunales de todas las instancias llamados al juzgamiento de los casos,(S. 622. XXXIII.; S., V. c/ M. , D. A. s/ medidas precautorias.03/04/2001, T. 324, P. 975)".

En similar inteligencia ha sostenido que "La necesidad de una protección especial de la infancia enunciada en el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño, así como la atención primordial al interés superior del niño dispuesta en su art. 3º, proporcionan un parámetro objetivo que permite resolver los conflictos en los que están involucrados menores, debiendo tenerse en consideración aquella solución que les resulte de mayor beneficio (S., V. c/ M. , D. A. s/ medidas precautorias.03/04/2001, T. 324, P. 975)".

De conformidad con lo expresado precedentemente, opino que los intereses de los niños involucrados se encuentran resguardados por la representación legal ejercida en autos.

V.- El recurso de inconstitucionalidad

Conforme todo lo expuesto, corresponde ahora determinar si la procedencia del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la demandada, afecta los intereses y derechos de los niños aquí involucrados, o si por el contrario, los mismos han sido resguardados con la contestación del traslado obrante a fs. 408/426.

Tal como ha sido señalado anteriormente y toda vez que no se advierte que la defensa de los niños haya sido deficiente, corresponderá estarse a lo sostenido por su representante legal.

Ello así, en tanto considero que ahondar sobre los agravios expuestos por el demandado importaría ejercer, como se dijo, en un patrocinio jurídico paralelo respecto de los niños, quienes como se expuso, se encuentran a criterio de la suscripta, debidamente representados por su madre quien actúa con el patrocinio jurídico del Defensor Oficial.

Sin perjuicio de ello, esta Asesoría General no puede dejar de señalar que de la lectura del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la demandada se advierte que la misma alude a que la resolución a la que ha arribado la Excma. Cámara, lesiona sus derechos

⁵Comité de los Derechos del Niño, Obs. Gral. N°4: "La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño", 33º período de sesiones (2003), p. 16.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ministerio Público Tutelar

Asesoría General Tutelar

"2014. Año de las letras Argentinas"

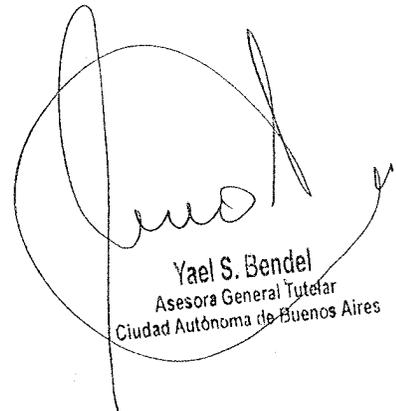
de defensa en juicio, la garantía del debido proceso y su derecho de propiedad, apartándose de la normativa aplicable al caso.

No obstante ello, se advierte que la demandada no logra demostrar de qué manera se ha lesionado en autos sus derechos constitucionales, toda vez que tal como advertirá este Excmo. Tribunal, estos actuados se han desarrollado en un todo de conformidad con las normas procesales aplicables al caso, intentando resguardar en todo momento los derechos e intereses de mis representados en forma promiscua.

Por tanto, no logra dilucidarse de qué manera una resolución que tiende a poner fin a un estado de vulnerabilidad de los niños aquí involucrados pueda afectar los derechos o intereses del GCBA, sin que logre la demandada señalar de modo concreto cuál es el agravio o perjuicio irreparable que la sentencia le causa.

En virtud de todo ello, y sin perjuicio de la razón o falta de razón que le asista a la demandada cuya evaluación corresponde a ése Excmo. Tribunal, esta Asesoría opina que con los alcances expuestos a lo largo del presente, correspondería rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto.

Asesoría General Tutelar. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 4 de abril de 2014.


Yael S. Bendel
Asesora General Tutelar
Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Dictamen AGT 0° 40 / 2014

