

Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires  
Ministerio Público Tutelar  
Asesoría General Tutelar  
"2014. Año de las letras Argentinas"

Exp. N° 10981. Autos: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Villarubia, Alejandra Silvia y otros c/ GCBA y otros s/ incidente de apelación"

**Excelentísimo Tribunal Superior:**

Llegan las presentes actuaciones a esta Asesoría General Tutelar, en virtud de la vista conferida a fs. 47 punto IV, a los efectos de que me expida con relación al recurso de queja y, en su caso, respecto del recurso de inconstitucionalidad interpuestos por la demandada.

#### **I. Antecedentes**

A fs. 34/45 vta., el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires interpone queja por denegatoria del recurso de inconstitucionalidad (fs. 18/30 vta.) contra la resolución del *a quo* que resolvió "1) admitir parcialmente el recurso de fs. 97/105; 2) modificar la resolución de grado y, en consecuencia, ordenar al GCBA que, previo a llevar adelante el desalojo administrativo dispuesto en el decreto N° 122/13, adopte las medidas atinentes a fin de resguardar el derecho a la vivienda de los grupos familiares afectados" (ver fs. 15/17 vuelta).

Dicha resolución confirmó parcialmente la sentencia de grado que hizo lugar a la medida cautelar solicitada por la Sra. Asesora Tutelar, quien peticionó se resolviera la suspensión del Decreto N° 122/13 hasta el dictado de la medida cautelar peticionada en el escrito de demanda por la actora. El mencionado decreto dispone en su art. 1° la desocupación administrativa del espacio perteneciente al dominio público de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires ubicado en la Av. San Juan N° 632/38/46/50/60/66/70.

Para resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de grado, la Alzada tuvo en consideración que "... por una parte el GCBA alega la presencia de un fin público dedicado a la gestión de los intereses de la Ciudad a favor de sus habitantes (...) y, por otro, los

ocupantes temen que de hacerse efectivo el lanzamiento administrativo queden en situación de calle ...”.

Es a partir de dicha reflexión que la Cámara señala tanto el deber de la Administración Pública de proteger las dependencias dominicales, como el mínimo a la tutela constitucional sobre la que estriba el derecho a la vivienda, contrastando este último con las constancias de la causa, a partir de las que concluye que “... de acuerdo a la situación planteada en autos, este mínimo de protección no aparece, en principio, cubierto por las disposiciones del decreto que ordena la desocupación del espacio, dado que como señala el Sr. Asesor tutelar en su dictamen de fs. 121/123 vta., recién con el dictado del decreto en cuestión es que se ordena la intervención de diferentes dependencias del GCBA, en el marco de sus competencias, paralelamente a la orden de la desocupación administrativa...”

Ante la declaración de inadmisibilidad del recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra dicha sentencia, y la queja que en consecuencia fue presentada por la demandada, a fs. 47 pto. IV se corre vista a este ámbito del Ministerio Público para que se expida respecto de dichos recursos.

## **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.

En efecto, 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



---

**Poder Judicial** de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

**Ministerio Público Tutelar**

**Asesoría General Tutelar**

"2014. Año de las letras Argentinas"

---

asistentes y representantes legales, parientes o personas que los tuvieren 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 tuvieren 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 art. 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.

En relación al presente caso, de sus constancias se desprende que esta Asesoría General Tutelar toma intervención necesaria en virtud de hallarse involucrados y otras cinco personas menores de edad que no han sido individualizadas en autos.

En lo aquí refiere, corresponderá por tanto determinar el alcance de la representación de este Ministerio Público Tutelar en éstos actuados respecto de esos menores no identificados y si los derechos e intereses de mis promiscuamente representados, han sido adecuadamente resguardados y defendidos por su representante legal ante la interposición del recurso de inconstitucionalidad y el de queja opuestos por la demandada.

### **III. La actuación del representante legal**

Tal como se indicara, corresponderá por tanto determinar si en estos actuados se han resguardado en forma debida los derechos e intereses de mis promiscuamente representados, respecto de los recursos arbitrados por la demandada.

Conforme surge de fs. 32 (pto. 2.1), la parte actora no contestó el traslado del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la demandada, en virtud de ello, y en línea con el criterio de intervención expuesto *supra*, estimo que correspondería emitir de un dictamen que supla la mencionada inacción procesal.

No obstante ello, cabe advertir que en éstos actuados no se ha individualizado correctamente a la totalidad de los niños o niñas o adolescentes involucrados, razón por la cual resulta imposible el pronunciamiento de esta Asesoría General Tutelar respecto a personas que ni siquiera han sido identificadas y sobre las cuáles no puede evaluarse la afectación de sus derechos, como así tampoco la actuación de sus representantes legales.

En virtud de ello, el dictamen que por la presente se emana, se referirá únicamente respecto de los niños correctamente individualizados, cuyos representantes legales han comparecidos a los estrados y asumido su representación legal.

Por tanto, me referiré exclusivamente al caso de los niños



---

Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ministerio Público Tutelar

Asesoría General Tutelar

"2014. Año de las Letras Argentinas"

---

#### **IV.- Los niños involucrados**

De las constancias de autos se desprende que los derechos de las niñas y el niño referidos ut- supra, han sido cabalmente resguardados por la actuación de su representante legal, quien ha ejercido su representación en todas las etapas del proceso.

En efecto la actuación de la actora y del Ministerio Público Tutelar, motivaron el dictado de la medida cautelar, la cual fue parcialmente confirmada por la Cámara. No obstante ello corresponde mencionar que actualmente el magistrado de primera instancia ha rechazado la acción de amparo interpuesta, sentencia que no se encuentra firme en tanto ha sido cuestionada por la actora y el Ministerio Público Tutelar de primera instancia, por lo que la cautelar dictada continua vigente.

No obstante ello, toda vez que de las constancias de autos no se advierte que la actora haya contestado el traslado del recurso de inconstitucionalidad opuesto por la demandada, corresponderá expedirme al respecto, a los efectos de resguardar los derechos de mis promiscuamente representados, solicitando al Tribunal que tenga presente la intervención autónoma efectuada en virtud de las consideraciones expuestas.

En primer lugar corresponde señalar que aún cuando el recurrente se agravia por una decisión cautelar que no causa estado, toda vez que la misma ordena "resguardar el derecho a la vivienda de los grupos familiares afectados" y por tanto, arbitrar medidas concretas en pos de dichas familias, entiendo que como indica el demandado, dicha decisión es asimilable a una sentencia definitiva, por lo cual correspondería la intervención de ese Excmo. Tribunal.

Asimismo y toda vez que tal como lo he mencionado, del relato expuesto por la actora únicamente logran identificarse tres niños, corresponderá que el análisis de este órgano constitucional se centre en los derechos de esos niños y no en los "grupos familiares afectados" a los que genéricamente hace mención la Cámara del fuero.

Por otra parte y en lo que al motivo de ésta vista se refiere, corresponde indicar que es jurisprudencia de ese Tribunal que "...el hecho de que la CCABA reconozca el derecho a la

vivienda no significa que pueda permitirse la prolongación de una apropiación irregular e injustificada..." (TSJ Expte. n° 9688/13 "Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Incidente de apelación en autos: Navarro, Aldana Cristina y otros s/ art(s). 181, inc. 1, usurpación (despojo), CP (p/L 2303), del 20/11/2013, voto de la Dra. Conde).

Desde esta perspectiva, en estos autos se debate el derecho a la vivienda del grupo familiar actor, sin que se cuestione la legitimidad del decreto que ordena el desalojo de la plaza Cecilia Grierson y por tanto, la ocupación de ese territorio.

Sin perjuicio de ello y de los agravios referidos por el demandado, debe señalarse que la Observación General N° 7 aprobada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, dispone en el apartado 14 que "Cuando se considere que el desalojo está justificado, debería llevarse a cabo con estricto cumplimiento de las disposiciones pertinentes de las normas internacionales de derechos humanos y respetando los principios generales de la razón y la proporcionalidad".

En virtud de ello, y toda vez que el objeto de los presentes actuados refiere al derecho a la vivienda, la solución a la cual arribe el tribunal deberá considerar, tal como lo ha sostenido en múltiples casos habitacionales ese Tribunal, ser evaluado en el caso concreto, conforme las específicas situaciones jurídicas en la que se encuentren los actores (Expte. n° 9814/13 "Sztern María Eugenia s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Sztern, María Eugenia c/ GCBA y otros s/amparo (art. 14 CCABA)", 15/04/2014 voto conjunto de la mayoría).

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 los niños, niñas y adolescentes, debiendo garantizar la protección del interés superior del niño, 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).



---

**Poder Judicial** de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

**Ministerio Público Tutelar**

**Asesoría General Tutelar**

"2014. Año de las Letras Argentinas"

---

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 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



---

**Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires**

**Ministerio Público Tutelar**

**Asesoría General Tutelar**

"2014. Año de las letras Argentinas"

---

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

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.”<sup>2</sup>

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.<sup>3</sup> Ha señalado, además, que cuando un Estado ratifica la Convención de Derechos del

---

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> Comité de Derechos Humanos, Obs. Gral. n° 17: “Artículo 24 – Derechos del niño”, 35° período de sesiones (1989), p. 3.

<sup>3</sup> 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;

Niño adquiere la obligación de aplicarla<sup>4</sup>, debiendo traducir en realidad los derechos humanos de los niños.

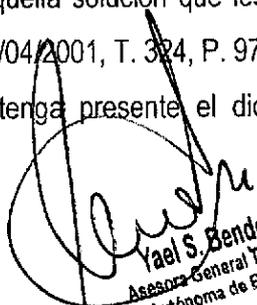
Así, el Comité de los Derechos del Niño, órgano cuya principal misión es interpretar y dotar de contenido la Convención sobre Derechos del Niño, solicitó a los Estados Partes que "elaboren y apliquen de forma compatible con la evolución de las facultades de los adolescentes, normas legislativas, políticas 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 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)."<sup>5</sup>

En efecto, cabe destacar que recientemente el Tribunal Superior de Justicia local remarcó la situación privilegiada de las/os niñas/os frente a las políticas sociales que instrumenta el GCBA "...Las personas que no cumplen con alguno de esos dos requisitos, pero sí con los "comunes o generales", tienen derecho a un acceso prioritario a las políticas sociales que instrumenta el GCBA; dentro de este segundo grupo la ley 4.042 pone en una situación privilegiada los grupos familiares con niños/as (cf. los puntos 13 a 13.1 de este voto)." (voto del Dr. Lozano Expte. n° 9205/12 "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: K.M.P c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA) del 21 de marzo de 2014)".

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". 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)".

Por todo lo expuesto solicito a ese Tribunal que tenga presente el dictamen que antecede y por evacuada la vista conferida.

Asesoría General Tutelar. Ciudad Autónoma de Buenos Aires,

3  
  
Yael S. Bendel  
Asesora General Tutelar  
Ciudad Autónoma de Buenos Aires  
de junio de 2014.

Dictamen AGTN° 96/2014

<sup>4</sup>Op. Cit., p. 2.

<sup>5</sup>Comité 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 periodo de sesiones (2003), p. 16.