



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ministerio Público Tutelar

Asesoría General Tutelar

"2014. Año de las letras Argentinas"



Expte. 10176 Autos: "Lemos Fonseca, Alba Nibia c/GCBA 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. 371 punto II), a los efectos de que me expida con relación al recurso de inconstitucionalidad que fuera deducido por la parte demandada a fs. 311/324.

I.- ANTECEDENTES

A fs. 1/13 vuelta, se presenta Alba Nibia Lemos Fonseca por derecho propio y en representación de su nieta –entonces menor de edad- con el patrocinio letrado del Sr. Defensor Oficial ante los Juzgados de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario, e interpone 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 toda vez que nos es negada la inclusión en los programas de emergencia habitacional vigentes y no se nos ha brindado una orientación y búsqueda de estrategias a nuestros problema habitacional (...)*" (ver fojas 1 y vta. punto I. Objeto).

Solicita como medida cautelar que "(...) *se ordene al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires mientras dura la tramitación de las presentes actuaciones, que se me incluya junto a mi grupo familiar en los programas de emergencia habitacional, acorde a la situación familiar planteada (...)*" (ver fs. 10).

Con fecha 23 de julio de 2008, el Sr. Magistrado de grado hizo lugar a la medida cautelar requerida por la actora. Así resolvió "(...) *ordenar al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que arbitre los medios necesarios para dar una adecuada satisfacción a los*

requerimientos habitacionales tanto de la actora como de su nieta menor de edad

“...” (ver fojas 35/37 vuelta).

Posteriormente, con fecha 06 de mayo de 2010 (ver fojas 230/235 vuelta), el Sr. Juez de primera instancia falló “(...) Haciendo lugar a la acción de amparo promovida, con costas (conf. art. 62 del CCAyT). 2.- Declarando la inconstitucionalidad respecto de la aquí parte actora, de la determinación de plazos de vigencia y/o montos de los programas de asistencia habitacional, sea cual fuere la denominación de los mismos en tanto su vigencia debe supeditarse estrictamente a la continuidad o no de las causas que fundaron la inclusión de los beneficiarios en los programas (...).”

Contra dicho pronunciamiento el GCBA interpuso recurso de apelación a tenor de los agravios vertidos en el escrito de fojas 239/247. Dicho recurso fue concedido a fojas 258 punto III). A fojas 259/268 la actora contestó el traslado que le fuera conferido a fojas 258.

A fojas 277/281 dictaminó la Asesoría Tutelar de Cámara y solicitó que se declare desierto el recurso de apelación interpuesto por la demandada, o bien, se rechace el mismo y se confirme la resolución apelada.

A fojas 293/296 vuelta y con fecha 26 de septiembre de 2012, la Sala I de la Cámara de Apelaciones del Fuero dictó sentencia en estos autos. Así, resolvió desestimar los agravios y, en consecuencia, confirmar la sentencia apelada.

A fojas 304 el tribunal dispuso citar a estar a derecho a toda vez que ésta había alcanzado la mayoría de edad.

A fs. 311/324 la demandada –GCBA- interpuso recurso de inconstitucionalidad.

A fojas 329/344 la Sra. Alba Nidia Lemos Fonseca, por su propio derecho, contesta el traslado que le fuera conferida a fojas 325 respecto del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la demandada.

Con fecha 18 de junio 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 346/347).

A fs. 364 se presenta por su propio derecho, con el patrocinio letrado del señor Defensor Oficial ante los Juzgados de Primera Instancia en lo Contencioso, Administrativo y Tributario de la CABA y, manifiesta que continúa integrando el grupo familiar actor, habitando en el mismo domicilio que la coactora denunció en autos.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ministerio Público Tutelar

Asesoría General Tutelar

"2014. Año de las letras Argentinas"

Finalmente, a fs. 368/369 vta. la Sra. Alba Nidia Lemos Fonseca, por su propio derecho, adjuntó un certificado de embarazo con el cual acreditó que su nieta, Castillo, mayor de edad, cursa un embarazo de ventaseis semanas, con fecha probable de parte para el día 21 de marzo de 2014.

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 los derechos de una persona por nacer, conforme luce del certificado de fs. 368, el cual integra el núcleo familiar de la parte actora.

Ello por cuanto, tal como se señaló, a fs. 364 se ha presentado por derecho propio la joven Macarena Alejandra Castillo, la que conforme surge del certificado obrante a fs.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ministerio Público Tutelar

Asesoría General Tutelar

"2014. Año de las letras Argentinas"

368, es la madre de la persona por nacer, indicando que continúa integrando el núcleo familiar de la parte actora, conviviendo en el mismo domicilio.

No obstante ello y, toda vez que la Sra. Castillo Macarena Alejandra no se ha presentado asumiendo la representación de la persona por nacer en los términos del art. 57 inc. 1° CC, corresponde tomar intervención en estos actuados, supliendo la inactividad de la representante legal, a los efectos de resguardar la adecuada protección de los derechos del nasciturus, de conformidad con lo dispuesto 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.** ..." (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, sin perjuicio de ello la CSJN ha advertido 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, como regla general, cabe señalar que la competencia del Ministerio Público Tutelar 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 que, a priori, la ley designa para las personas menores de edad y a los incapaces.

En lo aquí refiere, corresponderá por tanto, determinar si los derechos e intereses de la persona por nacer, han sido adecuadamente resguardados y defendidos por su representante legales, o si por el contrario, corresponde suplir la inactividad del representante legal y, asumir la representación prevista en el art. 53 inc. 2º ley 1.903.

III.- La persona por nacer involucrada y la actuación del representante legal

De las consideraciones expuestas se desprende que ha quedado acreditada la intervención en estos actuados de una persona por nacer, de conformidad con la copia certificada obrante a fs. 368, acompañada por la abuela de la misma.

Al respecto, el art. 65 CC, dispone "Se tendrá por reconocido el embarazo de la madre, por la simple declaración de ella o del marido, o de otras partes interesadas", entendiéndose por partes interesadas, entre otras "1º Los parientes en general del no nacido, y todos aquellos a quienes los bienes hubieren de pertenecer si no sucediere el parto, o si el hijo no naciera vivo, o si antes del nacimiento se verificare que el hijo no fuera concebido en tiempo propio" (art 66 CC).

De esta forma y, toda vez que la madre del nasciturus no ha asumido aún la representación de la persona por nacer, corresponde suplir tal deficiencia y hacer extensivas las defesas argüidas por la parte actora, respecto de los derechos de mi representado.

Ello en virtud de las específicas funciones que ha asignado el legislador a este órgano constitucional, tal como lo entiende la doctrina, "se advierte que aquellas funciones más que representativas son de asistencia y contralor, sin perjuicio de asumir también carácter representativo para suplir-por tanto subsidiariamente- la omisa actuación de los representantes legales individuales... No hay pues, se ha dicho, procuración o delegación, sino asistencia y



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ministerio Público Tutelar

Asesoría General Tutelar

"2014. Año de las letras Argentinas"

control" (LLAMBIÁS Jorge J., Tratado de Derecho Civil, Parte General, Lexis Nexis, 2007, p. 397/398)

En dichos términos, corresponde solicitar, por tanto, a ese Excmo. Tribunal que tenga al niño/a por nacer como representado en estos actuados por esta parte, hasta tanto se presente la representante legal, asumiendo tal condición en estos actuados.

Asimismo, se requiere que tenga presente las defensas que por la presente se interpone, al los efectos de resguardar los derechos de mi representado.

En este sentido y, tal como se adelantara corresponde hacer extensiva las defensas esgrimidas por la actora a fs. 329/344 con motivo de la contestación del recurso de inconstitucionalidad opuesto por la demandada, contra la resolución de Cámara que confirmó la sentencia de grado que hizo lugar al amparo pretendido, amparando los derechos del grupo familiar.

En dicha oportunidad, la actora expuso que la resolución atacada "no resulta contradictoria, carente de lógica o de insuficiente fundamentación jurídica, como así tampoco el tribunal ha excedido sus funciones propias. Por ello, corresponde, si así lo impetro el Tribunal, que declare la improcedencia formal del recurso de inconstitucionalidad planteado por la contraria..."

Así también sostuvo que "la tutela judicial se basó en la acreditada situación de precariedad y vulnerabilidad en la que me encuentro y que no he logrado superar, evaluada por la instancia de mérito.

En virtud de lo expuesto y toda vez que los argumentos expuestos refieren a la situación del grupo familiar que integran los actores y del que forma parte mi representado, corresponde hacerlas extensibles al mismo.

En este sentido, si bien el grupo familiar actor es beneficiario de una medida cautelar que ha logrado paliar su emergencia habitacional, dicha situación no es definitiva y podría alterarse en cualquier momento, hasta tanto quede firme la sentencia recurrida.

En virtud de ello y, a los efectos de resguardar los derechos de la persona por nacer que podrían verse afectados a causa de la situación de vulnerabilidad del grupo familiar que integra, se solicita se sirva tener presentes las consideraciones expuestas en el presente.

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).

El art. 4.1 del Pacto de San José de Costa Rica establece que "Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de su concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente".

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



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ministerio Público Tutelar

Asesoría General Tutelar

"2014. Año de las letras Argentinas"

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 (aplicable conforme el art. 1º, a todo ser humano menor de dieciocho años de edad), 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 económica, la afiliación de grupo o de otra índole, la posición social o de cualquier otro de esos factores"¹.

¹ Comité DESC, Ob. Gral. nº 4, "El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto)", Sexto periodo de sesiones (1991), Documento E/1992/23. Pár. 6. el resaltado me pertenece.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ministerio Público Tutelar

Asesoría General Tutelar

"2014. Año de las Letras Argentinas"

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 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

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.

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", 33° período de sesiones (2003), p. 16.

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)".

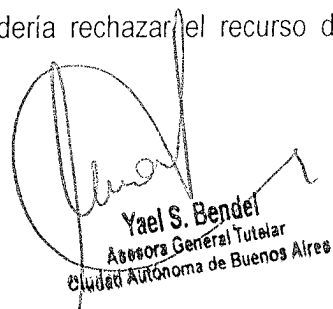
IV.- El recurso de inconstitucionalidad

En virtud de lo expuesto y sin perjuicio de las defensas de la parte actora que se se solicita se hagan extensibles a la persona por nacer, 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 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.

Por tanto, no logra dilucidarse de qué manera una resolución que tiende a poner fin a un estado de vulnerabilidad al grupo familiar que integra mi representado, 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.


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