



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

La Plata, julio 13 de 2010.

VISTO:

La nota 1613/2010 elevada a esta Procuración General a instancias del Defensor General del Departamento Judicial de la Plata, la diversidad de prácticas existentes en relación con la intervención del Asesor de Menores en los procesos de desalojos y/o en las investigaciones iniciadas en virtud de presuntas infracciones al art. 181 del Código Penal en las que se encuentran involucrados niños y niñas en cada uno de los Departamentos Judiciales de la Provincia, la resolución 1119/2008 dictada por la Defensoría General de la Nación, y

CONSIDERANDO:

I. Que la **Convención Internacional sobre los Derechos del Niño** (ley 23.849 y art. 75 inc. 22 CN) reconoce el derecho del niño a la **vida** (art 6) y al “*desarrollo de un nivel de vida adecuado* para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.” (art 27 inc. 1) y, el correlativo deber estatal de adoptar, de conformidad con el *máximo de sus recursos disponibles* y en concordancia con el principio rector del *interés superior del niño*, todas las medidas apropiadas para ayudar los padres y a otras personas responsables por el niño a *dar efectividad* a este derecho y proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, al vestuario y a *la vivienda*” (arts. 27 inc. 3, 3 y 4 de la CDN).

Que, en la órbita del sistema universal de protección de derechos humanos, el derecho a una *vivienda adecuada* se encuentra expresamente reconocido en el artículo 11 inc. 1 del **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** (conf. Observación General Nro. 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas Unidas, “El Derecho a una Vivienda Adecuada”, 1991 y OG nro. 7, “El derecho a una vivienda adecuada: desalojos forzosos”, 1997; y arts. 2 y 3 del Pacto) y el derecho a la *protección especial de la niñez* es receptado en los artículos 24 del **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos** (conf. Observación General del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas Nro. 17, “Derechos del Niño”, 1989) y en el art. 10 inc. 3 del **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**.

En idéntico sentido, en el ámbito regional, la **Convención Americana sobre Derechos Humanos** reconoce el derecho a la *protección especial del niño* en sus artículos 17 inc. 4 y 19 – “entendida como un derecho adicional y complementario”(CIDH, “Caso de las niñas Yean y Bosico c. R. Dominicana”, sent. del 8-9-2005, párr. 133 y 134;y CIDH, OC 17/2002; párrafos 53-60) , así como la obligación de los Estados de adoptar, en la medida de sus recursos disponibles, “providencias (...) para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos

que se derivan de las normas económicas, sociales (...) contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires..."(Art. 26 conf. CIDH, OC 17/2002, párr. 81 y 87), cuyo texto prevé de modo expreso el compromiso adoptado en orden a asegurar el acceso al derecho a una *vivienda adecuada* por parte de todos los sectores de la población (art. 34 inc. k, Carta de la Organización de los Estados Americanos). Asimismo, el derecho a la *protección especial a la niñez* es reafirmado en el artículo 16 del **Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"** (art. 16).

Que la **Corte Interamericana de Derechos Humanos**, en su carácter de máximo intérprete de la Convención Americana de Derechos Humanos, sostuvo en un caso que denominó "El caso de los niños de la calle" ("Villagrán Morales y otros c. Guatemala" de fecha 19 de noviembre de 1999) que "En esencia el **derecho fundamental a la vida comprende**, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el **derecho a que no se le impida el acceso a la condiciones que le garanticen una existencia digna**. Los estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico humano a la vida y en particular el deber de impedir que sus agentes atenten contra él."(conf. CIDH, OC 17/2002, párr. 80)

Y, por último que, en el ámbito local, el derecho a acceder a una *vivienda digna* se encuentra consagrado en los artículos 14 bis, 75 inc. 22 y ccs. de la Constitución Nacional y 36 inc. 7 y ccs. de la Constitución Provincial (conf. SCBA, A70717, sent. del 14-6-2010), y el *derecho a la protección especial de los niños* – reconocido en los artículos 75 inc. 23 de la Constitución Nacional y 36 inc. 2 de la Constitución Provincial- se encuentra regulado, con carácter específico, por en las leyes de protección integral sobre los derechos de la niñez (26.061, en el ámbito nacional y 13.298, 13.634 y cctes. en la órbita de la Provincia)

II. Que, de conformidad con lo expuesto, no caben dudas de que los derechos fundamentales de los niños a acceder a una *vivienda* y a gozar de una *protección especial* por parte de la familia, de la sociedad y del Estado en razón de su condición de personas en desarrollo, se encuentran gravemente comprometidos en los casos en que, a instancias de un particular o del propio Estado se adoptan, en el marco de procesos de desalojo y/o de investigaciones iniciadas en virtud de la presunta comisión del delito de usurpación, medidas tendientes al reintegro de un inmueble (*lanzamiento*) -en la órbita civil, por imperio de lo prescripto en los artículos 676 y 676 bis del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires; y en el ámbito penal en virtud de lo establecido en el artículo 231 bis del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires- en el que habitan personas menores de edad.

III. Que, con el propósito de conferir contenido a la garantía de la *protección especial*, resulta un imperativo emanado de las normas



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

internacionales y constitucionales de derechos humanos de los niños solicitar la intervención del Ministerio Público de Menores en estos supuestos, en virtud de la naturaleza tuitiva que reviste y de sus funciones específicas.

En relación con la naturaleza de este órgano, el artículo 59 del Código Civil establece 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, 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" y el artículo 494 que "Son nulos todos los actos y contratos en que se interesen las personas o bienes de los menores e incapaces, si en ellos no hubiese intervenido el ministerio de menores" (art. 494 CC). (conf. CSJN, *Pastrana María y otros c/ Municipalidad de Coronel Pringles s/ Daños y Perjuicios*, sent. del 17-10-2007, cons. II y III del Dictamen de la Procuración General; CSJN, *Carballo de Pochat c Anses s/Daños y Perjuicios*, sent. del 19 de mayo de 2009, pto.5 y CSJN, *Rivera Rosa c. Estado Nacional y Estado Mayor General s/ Daños y Perjuicios*, sent. del 6-7-2010, consid. II, párr. 4 y III del Dictamen de la Procuración General)

Con referencia a sus competencias específicas el artículo 23 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (12.061) establece, que: "Corresponde al Asesor de Incapaces: **1. Intervenir en todo asunto judicial o extrajudicial que interese a la persona o bienes de los incapaces**, cuando las leyes lo dispongan, so pena de nulidad de todo acto o proceso que tuviere lugar sin su participación, sin perjuicio de la responsabilidad de quienes -por acción u omisión- la hubieren impedido; **2. Tomar contacto inmediato y directo** con los incapaces que representen judicialmente, y con aquellos que requieran su asistencia, **aunque no exista causa judicial en trámite**; Asistir al incapaz en toda audiencia ante los jueces de la causa, cuanto de cualquier otro magistrado que requiera su comparendo; **3. Peticionar en nombre de ellos, por propia iniciativa, cuando carezcan de representantes o existan entre éstos y los incapaces conflicto personal u oposición de intereses o resulte necesario para impedir la frustración de los derechos a la vida, salud, identidad, y de ser oídos por el juez de la causa**; **4. Intervenir ante los órganos competentes en materia civil del niño**; **5. Tomar contacto con la comunidad a través de las instituciones vinculadas con la protección y asistencia de los incapaces a fin de coordinar acciones conducentes a tales fines (...)** Quienes dificulten, obstruyan o impidan el ejercicio de estas atribuciones, incurrirán en falta, sin perjuicio de la responsabilidad penal que pudiera corresponderles por ello".

POR ELLO, La Señora Procuradora General de la Suprema Corte de Justicia, en ejercicio de sus atribuciones, artículo 189 de la Constitución de la Provincia y artículos 12 y 13 de la ley 12.061).

RESUELVE:

Artículo 1º: **Instruir** a las/os Sras./res. Fiscales y Defensores Oficiales para que, en el marco de los procesos vinculados con la presunta comisión del delito de usurpación y/o en los procesos de desalojos en los que se dispongan medidas de reintegro del inmueble que puedan afectar los derechos o intereses de personas menores de edad, soliciten, en virtud de sus respectivas competencias y en cumplimiento del control de legalidad que les asiste (art. 1 y ccs. Ley 12.061), **la intervención del Asesor de Incapaces**, de conformidad con la *protección especial* que el derecho internacional de los derechos humanos así como el derecho constitucional reconocen a las personas menores de edad.

Artículo 2º: **Hacer saber** a las Sras./Sres. Asesores de Incapaces el contenido de la presente, a los efectos de que, en consonancia con lo establecido en el punto 1, y de conformidad con los *considerandos* enunciados en la presente, adopten, en el marco de su competencias, las medidas que estimen corresponder.

Artículo 3º: **Remitir** copia de la presente a la Suprema Corte de Justicia de la Provincia a los efectos que V.E .estime corresponder.

Artículo 4º: Regístrese y comuníquese.

REGISTRADO BAJO EL N°
PROCURACION GENERAL

452110

MARIA DEL CARMEN FALBO
Procuradora General
de la Suprema Corte de Justicia

CARLOS ENRIQUE PETTORUTI
Secretario General
Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia