



Ministerio Público de la Defensa
Defensoría General de la Nación

Resolución DGN N° 793/16

Buenos Aires, 31 de mayo 2016

PROTOCOLIZACIÓN
FECHA:
31, 05, 16
Dra. CATALINA MAZZORIN PROSECRETARIA LETRADA DEFENSORÍA GENERAL DE LA NACION

VISTO Y CONSIDERANDO:

I. Que vienen las presentes actuaciones en virtud de la presentación efectuada por la Sra. Defensora Pública Coadyuvante, Dra. María Fernanda Tugnoli, relativa a las intervenciones dispuestas por la Dirección Nacional de Migraciones en virtud de la Resolución DNM N° 004880/2015, en todos los trámites de residencias permanentes de menores de edad que no cuentan con la representación de ambos progenitores, con el objeto de que se requiera el consentimiento judicial.

II. En primer lugar, cabe poner de resalto que la Resolución DNM N° 004880/2015 no dispone, en el caso, específicamente la intervención de este Ministerio Público de la Defensa, puesto que en lo referente a los trámites de residencias permanentes sólo se limita a decretar en su artículo 2° que se tiene “[...] como requisito necesario para otorgar residencia permanente a un menor de edad, el de requerir el consentimiento expreso de ambos progenitores, en los casos en que el menor tenga doble vínculo parental [...]”.

Sin embargo, de los considerandos de la resolución se desprende que “[...] en caso de no contar con ambos consentimientos conforme el artículo 2641 CCCN citado, deberá otorgarse residencia precaria y dar interoención al MINISTERIO PÚBLICO DE LA DEFENSA conforme artículo 54 de la Ley N° 24.946 y artículo 103 inciso b) CCCN, quien en tal caso conforme su competencia específica, solicitará el consentimiento judicial [...]”.

Llegado este punto corresponde hacer, por un lado, una interpretación armónica de la resolución y, por otro, hacer las consideraciones pertinentes en cuanto a la competencia específica a la que se

USO OFICIAL

JULIAN HORACIO LANGEVIN
DEFENSOR GENERAL ADJUNTO
DE LA NACION

Dra. CATALINA MAZZORIN
PROSECRETARIA LETRADA
DEFENSORÍA GENERAL DE LA NACION

hace alusión.

III. El Código Civil y Comercial de la Nación (CCyCN), al momento de regular los actos que requieren el consentimiento de ambos progenitores, sostiene que *“Si el hijo tiene doble vínculo filial se requiere el consentimiento expreso de ambos progenitores para los siguientes supuestos:*

[...] c. autorizarlo para salir de la República o para el cambio de residencia permanente en el extranjero.

[...] En todos estos casos, si uno de los progenitores no da su consentimiento o media imposibilidad para prestarlo, debe resolver el juez teniendo en miras el interés familiar. Cuando el acto involucra a hijos adolescentes, es necesario su consentimiento expreso” (Cfr. art. 645 CCyCN).

El antiguo art. 264 quater del Código Civil de la Nación requería el consentimiento expreso de ambos padres, entre otros, sólo para salir de la República. La reforma introduce como novedad el supuesto de cambio de residencia permanente en el extranjero, tornando ilegítimo cualquier intento unilateral e intempestivo de cambio de residencia permanente luego de haber accedido al egreso de la República.

Si bien el supuesto fáctico traído a estudio difiere del descrito en el CCyCN, pues, se trataría de menores extranjeros que ingresan al país y luego requieren la residencia permanente, el mismo cuerpo normativo establece que *“[l]os casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte. A tal efecto, se tendrá en cuenta la finalidad de la norma [...]”* y que *“[l]a ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento”* (arts. 1 y 2 del CCyCN).

Todo ello resulta coherente con la finalidad de receptar la constitucionalización del derecho privado, y establecer una comunidad de principios entre la Constitución Nacional, el derecho público y el derecho privado de cara –en este supuesto– a la protección de los derechos de las/os niñas, niños y adolescentes.



*Ministerio Público de la Defensa
Defensoría General de la Nación*

En este sentido, “[c]uando se trata de la protección de los derechos de niñas y niños y de la adopción de medidas para lograr dicha protección, los siguientes cuatro principios rectores de la Convención sobre los Derechos del Niño deben inspirar de forma transversal e implementarse en todo sistema de protección integral: el principio de no discriminación, el principio del interés superior de la niña o del niño, el principio de respeto al derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo, y el principio de respeto a la opinión de la niña o del niño en todo procedimiento que lo afecte, de modo que se garantice su participación” (cfr. O.C. 21/14 de la Corte IDH).

La Corte IDH recordó “[...] que toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos. El Tribunal recuerda que no basta con que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre [...]” (Corte IDH, caso “Furlan y familiares Vs. Argentina”. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012, serie C N° 246, párr. 134).

Por todo lo expuesto, entiendo que resulta oportuna la interpretación de la Dirección Nacional de Migraciones por cuanto dispone como requisito necesario para otorgar residencia permanente a un menor de edad el consentimiento expreso de ambos progenitores, en los casos en que el menor tenga doble vínculo parental, toda vez que implicaría un cambio de residencia permanente de la/el niña, niño o adolescente.

IV. Respecto de la competencia específica de este Ministerio Público de la Defensa, resulta claro que “[...] es una institución de defensa y protección de derechos humanos que garantiza el acceso a la justicia y la asistencia jurídica integral, en casos individuales y colectivos, de acuerdo a los principios, funciones y previsiones establecidas en la presente ley. Promueve toda medida tendiente a la protección y defensa de los derechos fundamentales de las personas, en especial de quienes se encuentren en situación de vulnerabilidad” (cfr.

USO OFICIAL

JULIAN HORACIO LANGEVIN
DEFENSOR GENERAL ADJUNTO
DE LA NACION

MARIANA MAZZORIN
PROSECRETARÍA GENERAL
DE LA DEFENSA DE LA NACION

art. 1 de la Ley N° 27.149).

Asimismo la Ley N° 27.149, en su art. 43, describe las funciones para la protección integral de los derechos de los/as niños, niñas y adolescentes y establece la intervención de los/as Defensores/as Públicos/as de Menores e Incapaces -en las instancias y fueros en los que actúan- en los casos en que se encuentren comprometidos los derechos de aquellos/as.

Específicamente, en el inc. c), se establece como deber “[p]romover o intervenir en forma principal cuando los derechos o intereses de sus asistidos estén comprometidos y existiera inacción de sus representantes [...]”, lo que resulta consecuente con la intervención dispuesta por el art. 103 del CCyCN.

Ahora bien, a este marco de actuación corresponde diferenciarlo del que prevé la Ley N° 25.871 en su art. 86 (derecho de asistencia jurídica gratuita) para el Ministerio Público de la Defensa.

En este sentido, el art. 98 de la Ley N° 25.871 establece la competencia de “[...] los Juzgados Nacionales de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal o los Juzgados Federales del interior del país [...]” para entender en la ilegalidad de la permanencia y en el régimen de los recursos.

En cambio, la resolución de la Dirección Nacional de Migraciones establece específicamente la necesidad de solicitar el consentimiento judicial ante la ausencia del consentimiento de uno de los progenitores, circunstancia que deviene decisiva al momento de dirimir la actuación de este Ministerio Público toda vez que el pretendido objeto, por aplicación del art. 716 del CCyCN, se debe sustanciar ante la justicia local.

Que por todo lo expuesto, resulta necesario reglamentar la actuación de este organismo en los casos descriptos y, habiendo dictaminado la Secretaría General de Política Institucional, de conformidad con el art. 35 de la Ley N° 27.149, en función de lo dispuesto mediante Resolución DGN N° 764/16, en mi carácter de subrogante legal de la Sra. Defensora General de la Nación;



Año 2016- Bicentenario de la Declaración de la
Independencia Nacional

Ministerio Público de la Defensa
Defensoría General de la Nación

RESUELVO:


I. DISPONER que en todos aquellos casos que la Dirección Nacional de Migraciones otorgue intervención para solicitar el consentimiento judicial -al que hacen referencia los considerandos de la presente- en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, corresponde a los/as Defensores/as Públicos/as de Menores e Incapaces de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y del Trabajo iniciar las acciones pertinentes a fin de salvaguardar los derechos de las niñas, niños y adolescentes.


II. RECOMENDAR a los/as Sres./as. Defensores/as que ejerzan la función del art. 43 de la Ley N° 27.149 en el interior del país, que ante la puesta en conocimiento de situaciones similares por parte de la Dirección Nacional de Migraciones se abstengan de intervenir y devuelvan las actuaciones haciendo saber que la autorización judicial requerida debe sustanciarse en la justicia local donde la/el niña, niño o adolescente tiene su centro de vida (cfr. art. 716 del CCyCN).

III. HACER SABER el contenido de la presente a la Dirección Nacional de Migraciones a los fines de que, en su ámbito de competencia, adopte las medidas que estime conducentes al momento de reglamentar las intervenciones que surgen de la Resolución DNM N° 004880/15.

IV. PROTOCOLÍCESE Y NOTIFÍQUESE el contenido de la presente a los/as Sres./as. Defensores/as Públicos/as de Menores e Incapaces de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y del Trabajo; a los/as Sres./as. Defensores/as que ejerzan la función del art. 43 de la Ley N° 27.149 en el interior del país; y a la Dirección Nacional de Migraciones. Cumplido, archívese.

USO OFICIAL


JULIAN HORACIO LANGEVIN
DEFENSOR GENERAL ADJUNTO
DE LA NACION


Dña. MARÍA VICTORIA MAZZORIN
SECRETARÍA LETRADA
DEFENSORÍA GENERAL DE LA NACION

