



## RESOLUCIÓN N°030

SANTA FE, “Cuna de la Constitución Nacional”, 23/04/14

### VISTO:

El Expediente del Sistema de Información de Expedientes (SIE) N°08030-0000027-8, y;

### CONSIDERANDO:

Que, he tomado conocimiento que el Sr. Juez Beltramone de la 2da. Circunscripción Judicial de Santa Fe dispuso el desalojo forzoso de un grupo de personas que se encontraban viviendo en unos terrenos ubicados en Av. Circunvalación y Maradona de la Ciudad de Rosario con una particular interpretación del artículo 207 del CPP de dudosa constitucionalidad.

Que, de acuerdo a la información existente el Juez habría actuado en flagrante violación del debido proceso constitucional, al no dar debida cobertura al derecho de defensa en juicio y además no habría acreditado en su decisión la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora para disponer el forzoso lanzamiento de los ocupantes del inmueble en cuestión.

Que, además como ha sido de público y notorio conocimiento el desalojo se concretó a pesar de que no se garantizaron en forma debida los derechos de las niñas, niños y adolescentes involucrados, entiendo resulta de interés efectuar las siguientes consideraciones.

Que, en situaciones como las de la especie se impone como necesario para garantizar el cumplimiento y función de la Defensa Pública, esto es especialmente promover la vigencia efectiva de los Derechos Humanos, efectuar un repaso de las normas involucradas con el objeto de que se impartan instrucciones generales dirigidas a que se tomen procesalmente las medidas que correspondan en cada caso por parte del cuerpo de Defensores Públicos que dirijo de conformidad a lo normado en la ley 13014.

Que, la Convención Internacional de los Derechos del Niño reconoce el derecho del niño al desarrollo de un nivel adecuado, derecho que genera por parte del Estado el deber de destinar el máximo de sus recursos disponibles para garantizar ese derecho en concordancia con el principio rector de la Convención: “el interés superior del niño”.

Así las cosas, deben tomarse las medidas apropiadas para ayudar a sus 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, vestuario y a la vivienda (Art. 27 inc. 3, 3 y 4 de la CDN).

Que en el campo del sistema universal de protección de derechos humanos, el derecho humano a la vivienda se encuentra expresamente reconocido en el artículo 11 inciso 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, “ El derecho a una vivienda adecuada” 1991 y OG nro 7: El derecho a una vivienda adecuada: desalojos forzosos, 1997 y arts 2, 3 del Pacto) y el derecho a la protección de la niñez es reconocido por el artículo 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” y en el artículo 10 inciso 3 del Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales.

Que 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 inciso 4 y 19 siendo entendida la Convención como un derecho adicional y complementario (CIDH “ Caso de las niñas Jean y Bosico contra R Dominicana” sentencia del 8-9-2005, párrafo 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 y sociales contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reforma por el Protocolo de Buenos Aires ( Art. 26 conf. CIDH OC 17/2002 párrafos 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 inciso K). 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” ( artículo 16).

Que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su carácter de intérprete de la CADH sostuvo en un caso que denominó “ El caso de los niños de la calle” (Villagran, Morales y otros c/ Guatemala” de fecha 19 de Noviembre de 1999) que “en esencia el derecho fundamental a la vida comprende no solo el derecho de todo ser humano a no ser privado de la vida arbitrariamente sino también a que no se le impida el acceso a las 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 párrafo 80).

Que, en el ámbito local el *derecho a acceder a una vivienda digna* se reconoce por derivación de lo normado en los artículos 14 bis, 75 inciso 22 y ccs de la Constitución Nacional y de la vigencia de la cláusula de garantía federal del Art. 5 de la citada carta que extiende su reconocimiento al ámbito provincial con los alcances entre otros de los Art. 1, 7, 8, 15, 21 y 23 de la Constitución Provincial.

Que, así no caben dudas que los derechos fundamentales de los niños de acceder a una vivienda y a gozar de la protección especial 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 de la presunta comisión de un delito de usurpación medidas tendientes al reintegro de un inmueble( lanzamiento o cese del estado antijurídico de un delito) sea en la órbita civil y/o en el ámbito penal.

Que, además es necesario poner de resalto que conforme lo dictaminara el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Observación General Nro. 7 “...El párrafo 1 del artículo 2 del Pacto exige a los Estados Partes que utilicen *“todos los medios apropiados”*, inclusive la adopción de medidas legislativas, para promover todos los derechos protegidos por el Pacto. Aunque el Comité ha señalado en su Observación general N° 3 (1990) que es posible que tales medidas no sean indispensables en relación con la totalidad de los derechos, es indudable que una legislación contra los desalojos forzosos es una base esencial para crear un sistema de protección eficaz. Esa legislación debería comprender medidas que brinden: a) la máxima seguridad de tenencia posible a los ocupantes de viviendas y tierras, b) se ajusten al Pacto y c) regulen estrictamente las circunstancias en que se puedan llevar a cabo los desalojos. La legislación debe aplicarse además a todos los agentes que actúan bajo la autoridad del Estado o que responden ante él. Además, habida cuenta de la



creciente tendencia que se da en algunos Estados a que el gobierno reduzca grandemente su responsabilidad en el sector de la vivienda, los Estados Partes deben velar por que las medidas legislativas y de otro tipo sean adecuadas para prevenir y, llegado el caso, castigar los desalojos forzosos que lleven a cabo, sin las debidas salvaguardias, particulares o entidades privadas. Por tanto, los Estados Partes deberían revisar la legislación y las políticas vigentes para que sean compatibles con las exigencias del derecho a una vivienda adecuada y derogar o enmendar toda ley o política que no sea conforme a las disposiciones del Pacto... Las mujeres, los niños, los jóvenes, los ancianos, los pueblos indígenas, las minorías étnicas y de otro tipo, así como otros individuos y grupos vulnerables, se ven afectados en medida desproporcionada por la práctica de los desalojos forzosos. En todos estos grupos las mujeres son particularmente vulnerables a causa de la discriminación jurídica y otras formas de discriminación que suelen darse en materia de derecho de propiedad (incluida la propiedad de una vivienda) o del derecho de acceso a la propiedad o a la vivienda, y de su particular vulnerabilidad a los actos de violencia y abuso sexual cuando se quedan sin hogar. Las disposiciones contra la discriminación del párrafo 2 del artículo 2 y del artículo 3 del Pacto imponen a los gobiernos la obligación adicional de velar por que, cuando se produzca un desalojo, se adopten medidas apropiadas para impedir toda forma de discriminación... Aunque algunos desalojos pueden ser justificables, por ejemplo en caso de impago persistente del alquiler o de daños a la propiedad alquilada sin causa justificada las autoridades competentes deberán garantizar que los desalojos se lleven a cabo de manera permitida por una legislación compatible con el Pacto y que las personas afectadas dispongan de todos los recursos jurídicos apropiados... El desalojo forzoso y el derribo de viviendas como medida punitiva son también incompatibles con las normas del Pacto. Asimismo, el Comité toma nota de las obligaciones contenidas en los Convenios de Ginebra de 1949 y los Protocolos de 1977, en lo concerniente a las prohibiciones de los traslados de población civil y la destrucción de bienes de propiedad privada, en la medida en que guardan relación con la práctica de los desalojos forzosos... Antes de que se lleve a cabo cualquier desalojo forzoso, en particular los que afectan a grandes grupos de personas, los Estados Partes deberían velar por que se estudien en consulta con los interesados todas las demás posibilidades que permitan evitar o, cuando menos, minimizar la necesidad de recurrir a la fuerza. Deberían establecerse recursos o procedimientos legales para los afectados por las órdenes de desalojo. Los Estados Partes deberán velar también por que todas las personas afectadas tengan derecho a la debida indemnización por los bienes personales o raíces de que pudieran ser privadas. A este respecto conviene recordar el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que exige a los Estados Partes que garanticen "un recurso efectivo" a las personas cuyos derechos hayan sido violados y que "las autoridades pertinentes" cumplan "toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso"... 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. A este respecto, cabe recordar en particular la Observación general N° 16 del Comité de Derechos Humanos relativa al artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que señala que la injerencia en el domicilio de una persona solo puede tener lugar "en los casos previstos por la ley". El Comité observó que en tales casos la ley debía "conformarse a las disposiciones, propósitos y objetivos del Pacto". El Comité señaló también que "en la legislación pertinente se deben especificar con detalle las circunstancias precisas en que podrán autorizarse esas injerencias"... Aunque la debida protección procesal y el proceso con las debidas garantías son aspectos esenciales de todos los derechos humanos, tienen especial pertinencia para la cuestión de los desalojos forzosos que guarda relación directa con muchos de los derechos reconocidos en los pactos internacionales de derechos humanos. El Comité considera que



entre las garantías procesales que se deberían aplicar en el contexto de los desalojos forzosos figuran: a) una auténtica oportunidad de consultar a las personas afectadas; b) un plazo suficiente y razonable de notificación a todas las personas afectadas con antelación a la fecha prevista para el desalojo; c) facilitar a todos los interesados, en un plazo razonable, información relativa a los desalojos previstos y, en su caso, a los fines a que se destinan las tierras o las viviendas; d) la presencia de funcionarios del gobierno o sus representantes en el desalojo, especialmente cuando este afecte a grupos de personas; e) identificación exacta de todas las personas que efectúen el desalojo; f) no efectuar desalojos cuando haga muy mal tiempo o de noche, salvo que las personas afectadas den su consentimiento; g) ofrecer recursos jurídicos; y h) ofrecer asistencia jurídica siempre que sea posible a las personas que necesiten pedir reparación a los tribunales”.

Que, además, y con el propósito de conferir contenido a la garantía de protección especial de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, resulta un imperativo emanado de las normas internacionales y constitucionales de derechos humanos de los niños y de la legislación local aplicable, que los Defensores Públicos del Ministerio a mi cargo no solo asuman, en caso de corresponder, la intervención que les corresponda para la defensa de los eventuales imputados sino que deberán solicitar y promover la intervención de los órganos judiciales y administrativos que tengan injerencia en la protección de los niños ante el anoticiamiento de un desalojo forzoso, todo ello en atención a la particular consideración que un defensor es a la vez un defensor de derechos humanos y que tal intervención puede ser requerida de conformidad a lo normado en el Art. 53 inc. D de la ley Provincial N° 12967.

A tales efectos, resulta necesario destacar que los Defensores Regionales, Públicos y Públicos Adjuntos deberán comunicar y requerir intervención de los Asesores de menores –en caso de existir- en virtud de la naturaleza tuitiva que revisten las funciones que les han sido asignadas y de la necesaria intervención que deben tener en los procesos que involucran a niñas, niños y adolescentes en sus personas e interés superior. En relación con la naturaleza de este órgano además de las funciones que le asigna a los Asesores la ley 10160, 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 y/o extrajudicial de jurisdicción voluntaria o contenciosa, en que los incapaces demanden o sean demandados o en caso 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 del Código Civil que dispone que “ Son nulos todos los *actos* y contratos que se interesen las *personas* o bienes de los menores incapaces si en ellos no hubiese intervenido el Ministerio de Menores”. ( Conf. CSJN, Pastrana María y otros c/ Municipalidad de Coronel Príngles s/ Daños y perjuicios, sentencia del 17/10/2007; CSJN Carballo de Pochat c Anses s/ Daños y Perjuicios, sentencia del 19 de mayo del 2009 y CSJN Rivera Rosa c Estado Nacional y Estado Mayor General s/ Daños y Perjuicios sentencia del 6-7-2010).

A su vez, y en virtud de las competencias específicamente regladas por la ley 10160, surge que de conformidad a lo normado en el artículo 145 los Defensores Generales deben también tener intervención o ser anoticiados de los procesos de desalojo forzoso a los fines de asumir sus obligaciones legales, ya que les corresponde “...intervenir en los asuntos judiciales o extrajudiciales que se relacionen con la *persona* o intereses de menores...o pobres, a fin de asumir la defensa de sus derechos en todas las instancias ...”.

Por ello, y dado que dichos funcionarios judiciales de conformidad a lo normado en la ley 10160 no dependen del Ministerio Público de la Defensa creado por ley 13014 sino del Procurador General y de la Corte Suprema de Justicia corresponde que cuando los Defensores Públicos bajo mi dependencia tengan noticia por cualquier medio de la existencia de un desalojo forzoso en ciernes que involucre las personas de “niñas, niños y adolescentes”



requieran la intervención también de los Defensores Generales Ley 10160 ya que se encuentren involucrados los intereses de los mismos y ello requiera su intervención en el marco de su competencia.-

Finalmente, en virtud de la sanción y vigencia actual de la Ley Nacional 26061 de protección integral de los mismos y de lo normado en el Art. 5 bajo el título “RESPONSABILIDAD GUBERNAMENTAL” que expresamente establece que “los organismos del Estado tienen la responsabilidad indelegable de establecer, controlar y garantizar el cumplimiento de las políticas públicas con carácter federal...es prioritario para los organismos del Estado mantener siempre presente el interés superior de las personas sujetos de esta ley y la asignación privilegiada de los recursos públicos que las garanticen...”.

Que, a ello se suma que en el ámbito local, se ha dictado la ley 12967 de Promoción y Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes mediante la cual la provincia adhirió a la ley nacional antes referida. Mediante la ley provincial se ha creado la figura del “Defensor Provincial de Niñas, Niños y Adolescentes en el ámbito de la Defensoría del Pueblo” que tiene a su cargo velar por la protección y promoción de los derechos consagrados en la CN, la CDN, las leyes nacionales y provinciales y el resto del ordenamiento jurídico (Art. 38) quien deberá también asumir la defensa de los derechos de las niñas, niños y adolescentes ante las instituciones públicas y privadas realizando las gestiones y medidas que estime necesario para garantizar el interés superior de los mismos.

De la misma manera y del análisis integral de la legislación aplicable en el ámbito provincial de la última ley provincial citada, que resulta necesaria la intervención de la Subsecretaría de los Derechos de la Niñez, Adolescencia y Familia como autoridad de aplicación del Sistema Provincial y Protección Integral de las Niñas, Niños y Adolescentes (Art. 32 ley 12967) que entre las funciones contempladas en la normativa vigente (Art. 33) tiene las siguientes: a) coordinar el sistema en los ámbitos local, provincial y regional; b) diseñar las políticas públicas integrales a las niñas, niños y adolescentes y sus grupos familiares; f) brindar a las niñas, niños y adolescentes y sus grupos familiares, servicios especializados en atención de situaciones de calle, maltrato, abuso, explotación, prostitución, consumo de sustancias, situación de riesgo penal, y cualquier otra que implique vulneración de sus derechos humanos fundamentales especialmente protegidos por su condición de menor edad.

Todo ello resulta sin dudas necesario, a la vez que la participación que corresponde requerir a cada una las autoridades judiciales y administrativas mencionadas precedentemente, deberá tener como última finalidad, la de arbitrar los medios en la órbita de sus respectivas competencias para lograr la protección especial incluso requiriendo y gestionando, de ser necesario, las medidas que fueren pertinentes para lograr la relocalización de las niñas, niños y adolescentes y su familia, antes de la efectivización del desalojo forzoso que pretendiera realizarse. (confr. Cám Nac. Apelacion en lo Civil Sala J, 24/08/2010 La Ley 2010-F, 181).

Que, volviendo al análisis de los hechos ocurridos en los días pasados en la ciudad de Rosario, entiendo corresponde requerir al Defensor Regional de Rosario un informe pormenorizado en relación a la intervención de los Defensores Públicos de su circunscripción en el caso del desalojo de Av. Circunvalación y Calle Maradona, para que precise concretamente: a) si se requirió la intervención de la Defensa Pública que coordina de conformidad a lo normado en la ley 13014 para asistir a las personas eventualmente imputadas que fueron finalmente desalojadas en forma violenta; b) En caso afirmativo quienes fueron los defensores actuantes, que participación procesal tuvieron y que acciones concretas se tomaron para garantizar el derecho de defensa en juicio de la totalidad de las personas involucradas y para promover la vigencia efectiva de los derechos de las niñas, niños y adolescentes forzados a desalojar el predio citado al inicio de la presente; c) En el caso de que no hubiese sido notificada la Defensa Pública explicitar por qué motivos no se tomó



intervención alguna cuando los hechos fueron de público y notorio conocimiento d) Especifique si dio directivas y/o instrucciones a los defensores actuantes, en su caso cuales fueron las mismas y si entre ellas se dispuso que diera cuenta de los hechos y se reclamara la intervención de los Asesores de Menores, Defensores Generales, Defensor de Niñas, Niños y Adolescentes de la Defensoría del Pueblo y Subsecretaría de la Niñez, Adolescencia y Familia conforme lo imponen los estándares internacionales de Derechos Humanos y la normativa aplicable; e) En el caso que no haya sido requerida la intervención mencionada en el inciso precedente indique los motivos por los cuales dicha intervención no fue solicitada para dar debida cobertura al derecho a la defensa de los intereses de los menores involucrados en el desalojo conforme lo estipulan los tratados internacionales de derechos humanos y la norma aplicable teniendo especial consideración que es misión de la Defensa Pública promover la vigencia efectiva de los Derechos Humanos en el territorio provincial; f) Todo otro dato que se considere de relevancia o interés.

**POR ELLO,**

### **EL DEFENSOR PROVINCIAL**

#### **RESUELVE:**

**ARTÍCULO 1:** Requerir al Defensor Regional de Rosario el informe indicado precedentemente, el que deberá ser producido dentro de los cinco (05) días hábiles de cursada la comunicación.

**ARTICULO 2:** Instruir con carácter general a los Defensores Regionales, Defensores Públicos y Defensores Públicos Adjuntos para que teniendo en especial consideración la normativa constitucional, nacional y provincial aplicable en relación a la protección y promoción integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes en el marco de los procesos vinculados con la presunta comisión del delito de usurpación y/o desalojos forzosos en los que se dispongan medidas de reintegro de inmuebles que puedan afectar los derechos o intereses de personas menores de edad, cualquiera sea la forma en la que se produzca el anociamiento del eventual desalojo, tengan o no intervención en ejercicio de su competencia funcional y teniendo en consideración que entre las funciones principales consagradas por la Ley 13014 se encuentra la de “promover la vigencia efectiva de los Derechos Humanos... y construir estrategias generales de política institucional con el objeto de garantizar el resguardo de la vigencia de las garantías establecidas por las Constitución Nacional y Provincial y las leyes dictadas en su consecuencia (Art. 16 inc. 2 y 3) requieran la intervención necesaria en todo procedimiento de desalojo forzoso del que tengan noticia de los Asesores de Menores y Defensores Generales de la ley 10160 y del Defensor de las Niñas, Niños y Adolescentes dependientes de la Defensoría del Pueblo y de la Subsecretaría de la Niñez, Adolescencia y Familia como así también de cualquier otra institución pública u organización de incidencia



que estime menester a fin de que se vea garantizado el derecho a la protección especial previsto en el derecho internacional de los derechos humanos de los niños.

Asimismo, para que planteen la inconstitucionalidad del artículo 207 del CPP que permite la realización de un acto jurídico que puede derivar en daño grave e irreparable sin que se hayan acreditado los extremos de verosimilitud del derecho y de peligro en la demora en violación del debido proceso veda la posibilidad recursiva.

**ARTICULO 3:** Poner en conocimiento de las consideraciones formuladas a la Legislatura provincial a los fines que analice la viabilidad de promover la legislación provincial pertinente que resulte más adecuada para reglar los procedimientos de desalojos forzosos en el territorio provincial de acuerdo a las consideraciones efectuadas por los organismos internacionales indicados precedentemente.

**ARTICULO 4:** Hacer saber al Sr. Procurador General el contenido de la presente a los efectos que en consonancia con lo referido adopte las medidas que considere pertinentes en el marco de sus competencias.

**ARTICULO 5:** Remitir copia de la presente a la Corte Suprema de Justicia de la provincia de Santa Fe a los fines de dotar de adecuada publicidad a lo aquí resuelto.

**ARTICULO 6:** Regístrese y comuníquese. Cumplido, archívese.