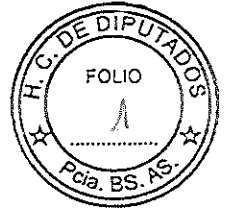




Honorable Cámara de Diputados
Provincia de Buenos Aires



PROYECTO DE LEY

EL SENADO Y LA HONORABLE CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA PROVINCIA DE
BUENOS AIRES SANCIONAN CON FUERZA DE

LEY

ARTÍCULO 1°: Incorpórese el artículo 678° ter en el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires Decreto-Ley N° 7425/68, el que quedará redactado de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 678° ter: Sujetos vulnerables. Intervención obligatoria. Estándares. Deber de garantizar derechos fundamentales. En los procesos de desalojo que involucren adultos mayores, personas con discapacidad, niños, niñas y adolescentes deberá requerirse la intervención del Ministerio Público. El juez o la jueza a cargo, deberá ponderar circunstanciadamente el interés superior de los niños, niñas y adolescentes al decidir.

Durante el proceso, la toma de decisión y el cumplimiento se deberán observar los estándares establecidos por las Observaciones Generales N° 3, 4 y 7 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y las autoridades de los sistemas de protección regional y universal, principalmente las siguientes:

- a) *Dar intervención a las autoridades municipales y provinciales encargadas de llevar adelante la política habitacional a los efectos de que las mismas puedan aportar al proceso alternativas para evitar el desalojo o garantizar el realojo de los sujetos o familias involucradas;*
- b) *Evaluar los posibles efectos del desalojo y, en su caso, las vías para minimizar su impacto;*

Dr. LISANDRO E. BONELLI
Diputado
H. C. de Diputados Bs. As.



Honorable Cámara de Diputados
Provincia de Buenos Aires



- c) *Brindar información adecuada, así como también garantizar la consulta y participación significativa de los sujetos a desalojar;*
- d) *En caso de que sea inevitable el desalojo, el mismo deberá llevarse a cabo en condiciones que respeten la dignidad humana de los sujetos a desalojar y siempre que exista una opción de realojo viable.*

Independientemente de la suerte de la pretensión entablada, constatada una situación de afectación a derechos fundamentales, el juez al decidir deberá garantizar los derechos fundamentales vulnerados a través de la adopción de las medidas que considere adecuadas al caso. De ninguna manera podrán ejecutarse decisiones que impliquen colocar a adultos mayores, personas con discapacidad, niños, niñas y adolescentes en situación de calle."

ARTÍCULO 2°: Comuníquese al Poder Ejecutivo.



Honorable Cámara de Diputados
Provincia de Buenos Aires



FUNDAMENTOS

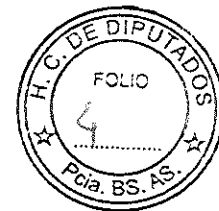
La cuestión de los desalojos o desalojos forzoso debe analizarse desde el conjunto de instrumentos y normas que regulan el derecho a la vivienda de toda persona en general y con mayor énfasis cuando se trata de niños, niñas y adolescentes, adultos mayores, personas con discapacidad, entre otros sujetos de marcada vulnerabilidad y reconocida tutela constitucional preferente. En esta línea podemos mencionar, como marco normativo sobre el que se asienta y construye esta problemática, la Declaración Universal de Derechos Humanos en su art. 25º, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) en su art. 11º.1., la Convención sobre los Derechos del Niño en su art. 27º.3, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en su art. 28º.1, la Convención sobre los Derechos del Niño en su art. 27º.3, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores en su art. 12º.

Sumado a los anteriores, deben tomarse en consideración también las Observaciones Generales Nº 4 del año 1991 y Nº 7 del año 1997 elaboradas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en tanto nuestra propia Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reconocido a dicho Comité como intérprete autorizado del PIDESC y se ha entendido que por medio de tales documentos el mismo determina "las condiciones de su vigencia" .

En este contexto también resulta de relevancia considerar el fallo de la Corte Suprema en la causa "Escobar, Silvina y otros s/ inf. art. 181 inc. 1º C.P." de fecha 1 de agosto de 2013, así como también el reciente "PROTOCOLO DE ACTUACIÓN JUDICIAL FRENTE A OCUPACIONES DE INMUEBLES POR GRUPOS NÚMEROSOS DE PERSONAS EN SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD" de la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires adoptado por la Resolución Nº 707/19 de fecha 17 de abril de 2019. Ello así, en razón de que los mismos permiten visibilizar los criterios internacionales que tanto el Estado nacional como el Estado provincial deben adoptar



Honorable Cámara de Diputados
Provincia de Buenos Aires

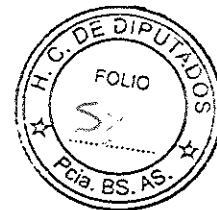


en los casos de desalojo en los que existan personas que encuentren vulnerado su derecho a la vivienda, de conformidad con la Constitución nacional, provincial y las leyes vigentes en la materia.

Ahora bien, en la Observación General N°4, el Comité PIDESC sostuvo que: *"...las instancias de desahucios forzados son prima facie incompatibles con los requisitos del Pacto y sólo podrían justificarse en las circunstancias más excepcionales y de conformidad con los principios pertinentes del derecho internacional..."* (párr. 18). Asimismo, en la Observación General N° 7 agregó que *"...los desalojos no pueden tener como resultado dejar sin hogar a las personas o exponerlas a otras violaciones de derechos humanos..."* (pto. 16).

Por su parte, en la Observación General N°7 se definió al desalojo forzoso como *"...el hecho de hacer salir a personas, familias y/o comunidades de los hogares y/o las tierras que ocupan, en forma permanente o provisional, sin ofrecerles medios apropiados de protección legal o de otra índole ni permitirles su acceso a ellos..."*, agregando asimismo que *"los desalojos no deberían dar lugar a que haya personas que se queden sin vivienda o expuestas a violaciones de otros derechos humanos. Cuando los afectados por el desalojo no dispongan de recursos, el Estado Parte deberá adoptar todas las medidas necesarias, en la mayor medida que permitan sus recursos, para que se proporcione otra vivienda, reasentamiento o acceso a tierras productivas, según proceda"* (párr. 16). En este mismo sentido, ordenó a los Estados abstenerse de llevar a cabo desalojos con esas características .

La cuestión relativa a los desalojos forzosos y el rol que ante ellos debe tomar el Poder Judicial ya está desarrollada tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, aunque la misma no cuente de una gran difusión, tratamiento y aceptación dentro del mundo académico procesal. En efecto, los Códigos Procesales vigentes no disponen ninguna limitación o restricción a los lanzamientos según sus consecuencias (v.gr. dejar a una familia en situación de calle por no contar con otra solución habitacional o



*Honorable Cámara de Diputados
Provincia de Buenos Aires*

medios económicos suficientes para “autoproverse” una alternativa, en este sentido puede verse el art. 686° CPCyCN), ni tampoco mandan al juez a indagar sobre tales consecuencias ni siquiera atendiendo a la persona o el grupo familiar sobre el cual recaerá la manda. Incluso las propuestas de Reforma a los códigos adjetivos en Córdoba, Santa Fe, Buenos Aires, siguen sin incorporar los estándares internacionales y pautas claras de actuación para los jueces, pese a que, como dijéramos al inicio, los superiores tribunales ya han reconocido la relevancia de la temática. Puede mencionarse como excepción, considerada también a los efectos de la presente propuesta, la iniciativa de reforma al código adjetivo local de la provincia de Chubut.

En razón de los diversos instrumentos internacionales con jerarquía constitucional que fueron suscriptos por Argentina, consideramos que en los casos en los que se reproducir el desahucio y los ocupantes no tienen una alternativa habitacional (“desalojo forzoso”), se está afectando el mínimo existencial e incurriendo en la violación directa de instrumentos internacionales, poniendo a nuestro Estado en desobediencia. Por ello, creemos que debemos reformar el código procesal en miras a tutelar una situación urgente, en la que la intervención del Poder Ejecutivo, encargado de las políticas públicas habitacionales, es prioritaria e impostergable.

Si partimos de una concepción según la cual la figura del Juez aparece como el representante del Estado dentro del proceso, por tanto, nos resulta inconcebible su pasividad en los procesos en los que se encuentran en juego garantías fundamentales (como la vivienda, el mínimo existencial, etc.).

En esta línea, es necesario volver sobre la siguiente cuestión: el mínimo existencial para una vida digna. Este concepto refiere a un conjunto de prestaciones sociales que debe otorgar el Estado para garantizar a ciertos sujetos vulnerables su subsistencia. Subyace sobre el mismo la idea de que toda persona tiene derecho a contar con los recursos suficientes (y poder mantenerlos) para subsistir sin ver perforada su dignidad humana o la de su grupo familiar. Hay autores que expresan que



Honorable Cámara de Diputados
Provincia de Buenos Aires

EXPTE. D- 1938 119-20

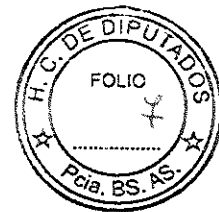


se trata de dos caras de una misma moneda, es decir, el Estado deberá garantizar esas condiciones mínimas existenciales a aquellos sujetos vulnerables que requieran asistencia por carecer de recursos o medios y, al mismo tiempo, deberá proteger esas condiciones mínimas existenciales a aquellos sujetos que tengan los recursos o medios para "autoproveérselas".

Está claro que, más allá del estado -fáctico o jurídico- en que se encuentre la vivienda que se pretenda desalojar, ésta integra ese núcleo de "condiciones mínimas existenciales" que la familia o el sujeto posee previo a cualquier lanzamiento. Por ello, sin entrar a discutir si la vivienda constituye o no una "solución habitacional o vivienda adecuada" para el grupo familiar o para el sujeto según sus condiciones particulares personales o del grupo, resulta notorio que toda decisión judicial que mande a ejecutar un "desalojo forzoso" no sólo desoye compromisos claros del PIDESC sino que también perfora el mínimo existencial (sustrayendo materialmente "condiciones" que lo componen) y configuraría un acto estatal de absoluta regresividad en material de derechos humanos, incompatible, a su vez, con la tutela judicial efectiva y continua que el Poder Judicial debe brindar a los justiciables.

En términos generales, el deber de adoptar medidas para la garantía del derecho a la vivienda recae en cabeza de las funciones legislativa y ejecutiva del Estado. Son ellas las que han de diseñar e implementar (a través de leyes y actos administrativos) las políticas públicas materializar ese derecho y así facilitar el acceso a una vivienda a todo bonaerense.

La función judicial no tiene injerencias en esas políticas, con excepción de la posibilidad realizar sobre ellas un análisis de constitucionalidad a través del control de su razonabilidad (conf. art 28 de la CN). Ese dato permite apreciar que, en procesos de desalojo, específicamente, es la función ejecutiva (la dependencia que tenga asignada la competencia en políticas de vivienda) la competente para brindar las soluciones habitacionales destinadas a aquellas personas que fueran a quedar sin vivienda y no



*Honorable Cámara de Diputados
Provincia de Buenos Aires*

tuvieran los recursos suficientes para procurarse otra, es decir de cumplir con el deber de adoptar medidas. Ahora bien, eso de ningún modo exime a la función judicial de toda responsabilidad en torno al cumplimiento de los estándares internacionales aplicables a los procesos de desalojo. En términos generales es pacífico en la doctrina y jurisprudencia que el deber de cumplir con los derechos humanos consagrados en los tratados suscritos por el país no recae sobre órganos estatales en especial sino sobre todos ellos en la medida de su competencia, incluyendo especialmente a los jueces. Por lo cual queda descartada la ausencia de responsabilidad del Poder Judicial en el cumplimiento de esos estándares .

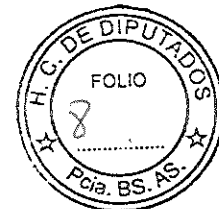
El deber específico que corresponde a la función judicial en el cumplimiento de los mencionados estándares es el deber de abstención. Si el Estado argentino (y en consecuencia también sus provincias) tiene prohibido disponer desalojos en caso de que configurasen desalojos forzosos, el órgano competente para disponerlos tiene sobre sí el deber de abstenerse de hacerlo mientras duren las circunstancias que colocarían a la medida dentro de esa caracterización: que su ejecución deje personas en situación de calle que no puedan por sus medios acceder a una vivienda .

Dentro de las posturas que pueden identificarse en lo que respecta al rol del juez en estos conflictos de desalojo podemos reconocer al menos dos: (i) clásica o formalista: se identifica con este juez del sistema procesal dispositivo, en tanto no puede ir más allá de lo planteado por las partes ni tampoco por sobre las formas procesales, de esta manera, el juez no puede actuar de oficio ya que estaría vulnerando la igualdad de las partes y los planteos en torno a la situación habitacional del sujeto o grupo familiar a desalojar no tienen cauce procesal en la estructura de los procesos de desalojo por lo que, ante todo y frente a cualquier planteo o defensa, la solución tenderá en mayor o menor medida a priorizar el derecho de propiedad que ostenta el acreedor o beneficiario de la manda de desalojo. Por oposición, podemos encontrar una postura (ii) moderna, informal o humanizada: se identifica con un juez



Honorable Cámara de Diputados
Provincia de Buenos Aires

EXPTE. D- 1938 /19-20



más inquisitivo, que no se limita a los planteos de las partes sino que procura conocer la verdad de los hechos para dar una solución justa al caso, en consecuencia, no ve a las partes como iguales "per se" sino que las analiza conforme el caso tomando las medidas necesarias para garantizar una igualdad real y efectiva, asimismo, entiende a las estructuras procesales como el ropaje de los derechos y por ello tiende a disponer o adaptar las mismas según las necesidades de los derechos en juego y para evitar puedan lesionarse derechos fundamentales .

Asimismo, dentro de la postura moderna, compatible con la figura de un juez más intervencionista y presente dentro del proceso, existen diversas posturas sobre qué solución o rol debe tomar el mismo como: sólo suspender el desalojo; suspender y mandar a integrar la Litis con autoridades del Poder Ejecutivo; disponer de oficio una solución habitacional alternativa (por ej., alquiler de una propiedad) a cargo del Poder Ejecutivo, entre otras opciones que varían según el grado de intervencionismo del juez.

En razón de lo desarrollado hasta aquí, consideramos que en los procesos de desalojo el juez, como representante del Estado (y por tanto garante de los derechos fundamentales que otorgan tanto la constitución como las convenciones internacionales) debe tomar una actitud más intervencionista frente al conflicto cuando en el mismo hay sujetos vulnerables con tutela constitucional preferente como los adultos mayores, las personas con discapacidad, los niños, las niñas y los adolescentes. Esto nos lleva a concluir sin hesitaciones que el juez deberá tomar todas las medidas a su alcance para verificar que la ejecución de la manda de desalojo no configure un "desalojo forzoso", es decir, indagar acerca de las consecuencias del desalojo sobre el sujeto o grupo familiar para corroborar si existe o no una solución habitacional alternativa.

Ello así, por entender, como dijéramos en otro apartado anterior, que los jueces que llevan adelante los lanzamientos en casos donde no hay una solución habitacional alternativa ("desalojos forzosos"), están afectando el mínimo existencial e incurriendo



*Honorable Cámara de Diputados
Provincia de Buenos Aires*

en la violación directa de instrumentos internacionales, poniendo a nuestro Estado en desobediencia de compromisos internacionales. Ergo, no basta con que el juez no sepa -por ej. porque el defensor del sujeto o grupo familiar a expulsar no manifestó nada al respecto en el expediente-, sino que de oficio tendrá que tomar las medidas necesarias para conocer si puede ejecutar el lanzamiento sin incurrir en la violación de tratados y, de corroborar que hay sujetos con problemática habitacional en los autos, suspender la expulsión. Luego, deberá tomar las medidas que entienda necesarias, dentro de un marco de respeto al debido proceso, para que se solucione esa problemática habitacional y así poder llevar adelante el lanzamiento en condiciones adecuadas.

La conclusión que precede amerita la enunciación de dos precisiones. Primeramente, poner de resalto que en estos casos observamos la presencia de al menos dos situaciones (o pretensiones) que deben tomar en consideración los magistrados, puesto que llegan a sus estrados requiriendo tutela judicial y demandan específicas intervenciones, a saber: (i) evitar provisionalmente que se altere la situación habitacional actual cuando estamos ante un supuesto de “desalojo forzoso”, y (ii) proveer, a través de la intervención de la autoridad estatal con competencia habitacional, una solución habitacional alternativa y adecuada para ese sujeto o grupo familiar en cuestión a fin de poder dar curso al desalojo.

Seguidamente, la segunda cuestión a precisar nos lleva a manifestar que, con motivo del marco conceptual adoptado, el rol del juez en la averiguación de las condiciones o consecuencias del desalojo y el resguardo de la situación habitacional cuando se está ante un “desalojo forzoso” demandan un juez intervencionista, no obstante ello y sin perder ese activismo, la provisión de una solución habitacional adecuada y definitiva demanda una prudencia o discreción medida del juez para evitar invadir competencias propias de otros poderes pero garantizando siempre la participación de éstos y un diálogo constructivo en miras a alcanzar resolver la conflictividad en curso. Estos lineamientos guían la regulación procesal del desalojo



Honorable Cámara de Diputados
Provincia de Buenos Aires



que proponemos en forma tal que resulte compatible con los estándares internacionales en la materia.

En virtud de todo lo expuesto solicito a mis pares que me acompañen con el presente proyecto de ley, procediendo a su aprobación.

Dr. LISANDRO E. BOJELLI
Diputado
H. C. de Diputados