



Ministerio Público de la Defensa
Defensoría General de la Nación

DICTAMEN TECNICO JURÍDICO¹

El presente Dictamen se elabora, en virtud de la solicitud del Dr. Fernando Sánchez, Defensor Público Oficial ante el Juzgado Federal de Santa Fe, a modo de colaboración y a fin de ser puesto a disposición en el marco de su intervención en el expediente judicial, “Estado Nacional [REDACTED] [REDACTED] s/ Ley de Desalojo (Expte. N°65908/2018), a los fines que se estime correspondan.

Resumen:

Este documento pretende servir de apoyo para la defensa técnica [REDACTED] [REDACTED] en el marco del trámite mencionado. En este apartado, a modo de síntesis, mencionaremos sus puntos más trascendentales, en relación con los derechos fundamentales en juego.

En primer lugar, se realiza un repaso de los antecedentes de hecho del contexto de las familias que habitan las islas del Delta del Paraná y el caso particular del [REDACTED] quien habita la isla Mabel -espacio que actualmente integra el Parque Nacional Islas de Santa Fe- desde hace casi 30 años, al igual que otros antiguos pobladores de las islas. Estas particulares características del afectado lo hacen titular de un conjunto especial de derechos frente a obligaciones específicas del Estado, tanto respecto a políticas públicas, como en relación a la adecuación de procedimiento judicial.

¹ Han contribuido con la elaboración de este dictamen los Dres. Paula Barberi, Romina Tuliano Conde, Juan Camusso y la Sra. Barbara Carlotto.

En segundo lugar, nos referiremos a los derechos del debido proceso que se ven afectados por la tramitación de la causa judicial al aplicar la Ley N° 22351, particularmente su artículo 12 referido a la expulsión de intrusos. Al respecto, desarrollamos un análisis sobre este proceso y sus características, particularmente en cuanto a la imposibilidad de participación en el proceso, ya que se lleva a cabo *inaudita parte*, afectando principalmente el derecho a la defensa y a participar de la solución del conflicto.

En tercer lugar, realizamos un desarrollo del marco de derechos humanos aplicable al caso. En ese sentido, es central tener en cuenta la condición de antiguo poblador y campesino del [REDACTED] Ello, lo convierte en sujeto de derechos específicos contemplados tanto en el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales (en adelante Convenio 169 de la OIT) como la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Campesinos y de Otras Personas que Trabajan en las Zonas Rurales, entre otra normativa nacional e internacional. Además, se hace especial referencia a los derechos a la tierra y territorio. Este aspecto es central ya que se basa en el uso tradicional de la tierra y hábitat ocupado históricamente, al modo de vida y a las pautas culturales de los antiguos pobladores.

Por otro lado, también se desarrollan otros derechos fundamentales como la consulta y participación, a la responsabilidad estatal para prevenir desalojos forzados y, en caso de que no haya otra opción, a la obligación de la entrega de otras tierras aptas y suficientes. En este sentido, también nos referimos al rol del Poder Judicial cuando interviene en el marco de procesos de desalojos y se encuentra en juego el derecho a la vivienda.

En cuarto lugar, desarrollamos brevemente algunos aportes para garantizar el derecho a un acceso a la justicia culturalmente adecuado. Consideramos que tratándose de un juicio que involucra intereses de un antiguo poblador o campesino, corresponde llevar a cabo una debida diligencia procesal que considere las especificidades culturales para garantizar un efectivo acceso a la justicia y a fin de garantizar el principio de igualdad y no discriminación, con sustento constitucional e internacional en la normativa desarrollada.



Ministerio Público de la Defensa

Defensoría General de la Nación

Para finalizar, elaboramos algunas propuestas para que el abordaje y trámite del caso, tenga un enfoque respetuoso de los derechos fundamentales desarrollados en forma previa.

1. Presentación institucional

El Programa sobre Diversidad Cultural de la Defensoría General de la Nación. Presentación

USO OFICIAL

El Programa sobre Diversidad Cultural cumple funciones en el ámbito de la Coordinación de Programas y Comisiones de la DGN, y fue creado mediante la Resolución DGN N° 1290/2008, en el marco de las diferentes áreas del Ministerio Público de la Defensa que buscan facilitar el acceso a la justicia de diversos sectores de la población que se encuentran en condición de vulnerabilidad, con el objetivo principal de promover acciones orientadas a la defensa y protección de la diversidad cultural. En virtud de las necesidades funcionales y los obstáculos en el acceso a la justicia, el Programa sobre Diversidad Cultural da prioridad a las actividades relacionadas con la defensa y protección de los derechos de los pueblos originarios, especialmente en consideración que, a partir de la incorporación del artículo 75 inc. 17 a la Constitución Nacional, se configuró un nuevo modelo de protección de los derechos de los pueblos indígenas y de la diversidad cultural, circunstancia que demanda la adopción de medidas especiales para garantizar su pleno ejercicio.

De este modo, el Programa tiene como principal objetivo promover actividades orientadas a la defensa y protección de la diversidad cultural y

los derechos de los pueblos indígenas, brindando apoyo a los integrantes del Ministerio Público de la Defensa, en coordinación con otros programas y comisiones de la Defensoría General, e integrando a otras instituciones nacionales e internacionales vinculadas con la problemática.

El Programa de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

El Programa de Derechos Económicos, Sociales y Culturales fue creado por Resolución DGN N° 904/16. Sus objetivos generales son fortalecer la labor de los/as defensores/as públicos/as brindando apoyo institucional y técnico en la elaboración de estrategias de intervención en conflictos con grupos colectivos ante violaciones de derechos económicos sociales y culturales, coadyuvar en la defensa de aquellos casos que sean declarados de especial interés institucional por la Defensora General, realizar investigaciones que permitan dar cuenta de las problemáticas referidas al acceso a justicia --individual y colectivo-- de los derechos que conforman el objeto del Programa.

2. Algunos antecedentes fácticos sobre la situación de los “pobladores isleños” de las Islas del Paraná y la historia de [REDACTED]

El Delta del Río Paraná, cuenta con numerosas islas en habitada por los *pobladores isleños* o *antiguos pobladores del Delta*. De acuerdo con la información recabada, esta población oriunda de la zona, conserva -generación tras generación- prácticas tradicionales en el uso de la tierra y en la realización de actividades como la pesca, agricultura, ganadería, entre otras. La conservación del entorno ambiental de esa región es fundamental para garantizar su modo de vida y desarrollo.

En el año 2010 un grupo de islas situadas en la planicie aluvial del río Paraná, provincia de Santa Fe, fueron declaradas Parque Nacional. La creación del Parque Nacional Islas de Santa Fe se dirimió entre dos niveles estatales (provincial y nacional) mediante la aprobación de una serie de legislaciones que sellaron el traspaso de la propiedad de las islas de la provincia a la Nación. El



Ministerio Público de la Defensa
Defensoría General de la Nación

Parque se conformó sobre los inmuebles fiscales correspondientes a las siguientes islas: Campo El Rico, el Conscripto, la Gallina, Mabel o Chingolo, El Lago, Del Medio o De Lillo, El Alisillar y Pajas Blancas². De ese modo, la creación del Parque Nacional coincide territorialmente con el lugar de residencia de un grupo de familias con diferentes trayectorias y temporalidades, quienes, a partir del cambio de categoría de esos espacios geográficos, fueron desplazadas del lugar.

USO OFICIAL

A pesar de que llevaban muchos años viviendo en la zona, incluso algunos [REDACTED] ya constituyen la tercera generación de isleños. [REDACTED] de 68 años se instaló cuando tenía 12 años de edad en una de estas islas, habitó allí desde 1963 y, hace cinco años, debió abandonar su hogar, por intimación de Parques Nacionales en el año 2014. El último en abandonar una de las islas fue [REDACTED] de 72 años quien al arribar a su hogar se encontraba desmantelada por las fuerzas participantes del desalojo. Fueron un total de cuatro familias afectadas por la reciente creación del Parque Nacional³.

El caso de [REDACTED]

² Cfr. Ley Provincial N° 12.901, Santa Fe cede las islas a la Jurisdicción Nacional. Por su parte, la Nación ratifica dicha cesión a partir de la sanción de la Ley Nacional N° 26648, octubre de 2010. Disponible en:

<http://argentinambiental.com/legislacion/nacional/ley-26648-creacion-del-parque-nacional-islas-santa-fe/>

³ Para mayor información se acompañan notas vinculadas con los antecedentes de estos casos: Disponible online al 18/7/19: 1) <https://www.elciudadanoweb.com/parques-nacionales-y-prefectura-desalojaron-a-un-isleno-de-72-anos/>

2) <https://www.pausa.com.ar/2019/06/parques-nacionales-desaloja-a-los-isleros-santafesinos/>

Disponible online al 18/07/2019.

El [REDACTED] de 56 años, habita la Isla La Mabel desde 1990 (diez años antes de la creación del Parque). Es decir, hace casi treinta años de forma ininterrumpida y es el último poblador isleño que resiste abandonar su tradicional forma de vida. Es decir, se trata de un antiguo poblador.

Como hemos señalado, desde el año 2010, la Isla “La Mabel” también integra el Parque Nacional. De ese modo, desde la Administración de Parques Nacionales se identifica erróneamente [REDACTED] con la categoría de “intruso”, sin tener en consideración la posesión que detenta hace tantos años, e incluso los permisos precarios otorgados a los isleños, en la década del `90 por la provincia de Santa Fe, bajo el título de “cuidador ad honorem”⁴. En alguna oportunidad, llegó a ofrecérselle una relocalización⁵ en un inmueble con características de bañado, que se inundaba y no era habitable por lo que no se concretó.

Así, se inició una acción judicial de desalojo “Estado Nacional c/ [REDACTED] [REDACTED] con trámite por ante la Secretaría Civil y Comercial N° 2 de este Juzgado Federal N° 2 de Santa Fe. En el marco del cual, se dictó el desalojo del [REDACTED] el 16 de octubre de 2018.

3. El derecho a un debido proceso: una crítica al procedimiento de desalojo “inaudita parte” aplicado contra el Sr. Requino.

En virtud de las circunstancias en las cuales el [REDACTED] habita en la isla “La Mabel”, le corresponden derechos de fondo oponibles al desalojo intentado por la Administración de Parques Nacionales. En efecto y como hemos visto, se trata de un poblador preexistente a la creación del Parque Nacional en 2010, tercera generación de una familia isleña en dicha zona; que asimismo tiene allí su

⁴ Conforme relato de Mercedes Gomitolo, Lic. en Antropología, becaria del CONICET : <https://www.elciudadanoweb.com/parques-nacionales-y-prefectura-desalojaron-a-un-isleno-de-72-anos/>

⁵ Conforme nota de Procuración General de la Nación- ATAJO con fecha 16/08/2016. <https://www.fiscales.gob.ar/atajo/santa-fe-atajo-medio-ante-la-administracion-de-parques-nacionales-y-el-gobierno-provincial/>



Ministerio Público de la Defensa
Defensoría General de la Nación

vivienda y sustento económico como campesino a través de actividades de agricultura familiar.

En ese sentido, y sin perjuicio de la posibilidad de reivindicar el derecho de propiedad adquirido por prescripción antes de que el inmueble ingresara al dominio público, de su condición de antiguo poblador de un Parque Nacional se sigue en primer lugar el derecho [REDACTED] de oponerse a la calificación como “intruso” que le endilga la autoridad de aplicación, exigiendo la realización de un proceso de relocalización en tierras adecuadas para el desarrollo de su tradicional forma de vida, conforme lo establece la primera parte del art. 12 de la Ley 22.351.

USO OFICIAL

En segundo lugar y tratándose del desalojo de una vivienda, resultan aplicables los estándares de debido proceso que deben garantizarse en todo proceso de desalojo que persiga esa finalidad. De lo contrario, nos hallaríamos frente a lo que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas denomina como “desalojo forzoso”, vale decir, aquel en que las personas afectadas no disponen de los recursos jurídicos apropiados para proteger su vivienda (Comité de DESC, Observación General N°7, párr. 7.)

Sin embargo, ninguno de esos planteos -que analizaremos en detalle en los apartados siguientes- pudo realizarse en el caso [REDACTED] quien jamás fue notificado de la demanda interpuesta el 28 de agosto de 2018, ni de la sentencia de lanzamiento en su contra dictada el 16 de octubre del mismo año. En efecto, el tipo de procedimiento utilizado por la Administración de Parques Nacionales para promover el desalojo de su

vivienda, calificándolo como “intruso”, ha impedido su participación en calidad de parte y cualquier posibilidad de oponer los derechos de fondo que pudieran corresponderle en virtud de las circunstancias mencionadas: ya sea para exigir la permanencia de su vivienda en el territorio, o bien una relocalización en tierras que resulten adecuadas para el desarrollo de su tradicional forma de vida.

Dicho procedimiento “sumario y expeditivo” es el establecido en la segunda parte del art. 12 de la Ley 22.351, el cual “perfecciona el régimen de expulsión de los intrusos que pudieran invadir en el futuro las tierras del dominio público, o que están indebidamente instalados en ellas actualmente”⁶. Su principal característica, como puede apreciarse, radica en limitar absolutamente el debido proceso y el derecho de defensa en juicio, avanzando de inicio a fin de modo completamente unilateral o “inaudita parte”. Consecuencia directa de ello es que desalojo se efectiviza sin que los afectados hayan sido notificados de la demanda en su contra, ni tampoco de la sentencia que ordena el lanzamiento. Sin ninguna oportunidad de resguardo de los derechos que pudieran comprometerse ni de los intereses que pudieren corresponderle a quienes fueran indebidamente expulsados, el art. 12 de la Ley 22.351 simplemente establece que las eventuales acciones de orden pecuniario deberán tramitarse en juicio posterior.

Independientemente de si el desalojo promovido por la Administración de Parques Nacionales en el presente caso estuviera justificado y fuera inevitable, la cuestión que debe dilucidarse en primer término es qué tipo de procedimiento debe seguirse para eventualmente llegar a esa decisión: ¿un procedimiento excepcional, en el cual el principal afectado no puede defenderse y en el que ni siquiera es notificado de la demanda ni de la sentencia que ordena el lanzamiento? ¿O un procedimiento bilateral que garantice al demandado igualdad de armas frente al Estado, permitiéndole cuestionar la calificación de “intruso” e invocar los derechos de fondo que pudieran corresponderle, como

⁶ Boletín Oficial, 12 de diciembre de 1980, pg. 4. Disponible en:
<https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/7082785/19801212>



Ministerio Público de la Defensa

Defensoría General de la Nación

sus derechos posesorios o territoriales, aportar pruebas y solicitar audiencias donde arribar a soluciones negociadas, con tiempos y espacios suficientes para ejercer esas defensas y para que el Estado cumpla sus obligaciones en materia de derecho a la vivienda y protección de poblaciones en situación de vulnerabilidad?

Con tales interrogantes en mente, la razonabilidad de una limitación sobre la garantía de debido proceso y defensa en juicio como la que establece la segunda parte del art. 12 de la Ley 22.351 no parece estar justificada. En efecto, una interpretación armónica de nuestro ordenamiento jurídico que pondere adecuadamente y ponga en su justa medida la pretendida celeridad en la recuperación de inmuebles del dominio público por parte del Estado, jamás podría hacer prevalecer esa finalidad por sobre la máxima garantía de nuestro sistema de justicia, que a su vez es la herramienta que el Estado da a todos los ciudadanos para bregar por la efectiva vigencia de los demás derechos humanos: la garantía del debido proceso, establecida en el art. 18 de nuestra Constitución Nacional y en los arts. 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Un adecuado análisis sobre la proporcionalidad y razonabilidad del procedimiento que establece el art. 12 de la Ley 22.351 debe considerar además si existen otras medidas igualmente idóneas para alcanzar la pretendida celeridad en la recuperación de los inmuebles del dominio público, pero que signifiquen una limitación menos agresiva hacia la garantía del debido proceso y del derecho a la defensa en juicio. En esa ponderación de medios y fines, no puede soslayarse que existen otras

formas de lograr la celeridad de un desalojo a través de medidas que respetan tal garantía constitucional y no eliminan todo espacio para la protección de otros derechos que pudieran estar en juego, como ser el derecho a la vivienda, el derecho de propiedad adquirible por prescripción o regularización dominial, la especial protección de grupos vulnerables como la población campesina o las comunidades indígenas, etc. En efecto, otros procedimientos de desalojo en nuestro país están regulados como procedimientos sumarios o sumarísimos, con plazos exiguos y restricciones en los tipos de excepciones oponibles, pero sin llegar al extremo de eliminar todo atisbo de bilateralidad y posibilidad de ejercer ninguna defensa. En definitiva, existen otras regulaciones menos intensas que logran el mismo fin, sin necesidad de eliminar en la práctica la principal garantía de nuestro orden constitucional.

Al respecto, el Convenio 169 de la OIT, entre las obligaciones del Estado, señala que deben: "establecer los procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados" (14.3). Según lo han subrayado los órganos de control de la OIT, el establecimiento de dichos mecanismos para solucionar las reivindicaciones sobre las tierras también constituye una manera de evitar incidentes violentos. (Consejo de Administración, 289^a reunión, marzo de 2004, Reclamación presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT, México, GB.289/17/3, párrafo 134.)

Estos argumentos constituyen razones de peso para concluir que deviene inconstitucional la aplicación de un procedimiento de desalojo "inaudita parte" como el que establece el art. 12 de la Ley 22.351 a un caso con las circunstancias del presente, en que se ponen en juego derechos sustanciales de fondo que el Sr. Requino se halla en condiciones de oponer. De ello se sigue como consecuencia la nulidad de todo lo actuado desde que no fuera debidamente notificado de la demanda de desalojo, incluyendo la sentencia que ordena el lanzamiento, debiendo instrumentarse en lo sucesivo un procedimiento que garantice la posibilidad de contestar dicha demanda, ofrecer prueba y solicitar la celebración



Ministerio Público de la Defensa

Defensoría General de la Nación

de audiencias en las cuales arribar a una solución pacífica de la controversia. De otro modo, la ejecución del lanzamiento que ordene el juez en su sentencia como forma de protección del dominio público estatal, no será más que la ocasión para provocar la violación de derechos fundamentales protegidos en normas de incluso mayor jerarquía.

4. Los derechos especiales de los antiguos pobladores de las islas y campesinos:

En este apartado ofrecemos un breve desarrollo del marco jurídico aplicable en el caso, particularmente teniendo en cuenta que [REDACTED]

[REDACTED] detenta la categoría de *antiguo poblador* y *campesino* o *trabajador rural*. Ello, con motivo de las características y condiciones de vida de las personas que habitan tradicionalmente las islas del Delta de Paraná, provincia de Santa Fe.

Inicialmente, se repasan las normas nacionales e internacionales sobre esta temática; luego, se brindan fundamentos sobre la responsabilidad estatal frente a los desalojos forzados y el derecho a la vivienda. A la vez, se abordan cuestiones como el rol del poder judicial en la materia y, por último, en caso de que no exista otra opción, se analizan los estándares normativos y la responsabilidad del Estado en la búsqueda y entrega de otras tierras aptas y suficientes.

a. Los derechos fundamentales: la consulta, la participación y la tierra.

Como hemos mencionado, a lo largo del Río Paraná y de los deltas existentes en diversas provincias, se desarrolla una vida particular en las islas, sus pobladores se denominan: isleños o antiguos pobladores de las islas. Para los pobladores tradicionales de las dichas zonas, las islas son territorio y medio de vida⁷.

En primer lugar, mencionamos que un encuadre de derechos humanos del caso requiere que la normativa aplicable sea aquella que brinda protección a los *antiguos pobladores y campesinos*, ya que conforme los hechos descriptos anteriormente [REDACTED] integra dicha población cuya principal característica es que vive en la zona de las islas de forma continua -generación tras generación-, conserva las prácticas y uso tradicional de la tierra.

En efecto, los derechos humanos de las minorías étnicas y el respeto a la diversidad cultural tienen especial protección en diferentes declaraciones y tratados internacionales y entre los más importantes se encuentran: el Convenio N° 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales; la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial; la Convención de los Derechos del Niño;; las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad y la Declaración de las Naciones Unidas de los Derechos de las Personas pertenecientes a las Minorías Nacionales, étnicas, religiosas o idiomáticas. El artículo 75, inc. 19 de la Constitución Nacional dispone el respeto a la identidad y pluralidad cultural.

El Convenio sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales (Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo) es el instrumento internacional específico sobre esta temática. Este Convenio se aplica a los pueblos indígenas y “(...) a los pueblos tribales en países independientes, cuyas

⁷ <https://www.lacapital.com.ar/la-region/preocupa-el-desalojo-islenos-el-parque-nacional-islas-santa-fe-n2503214.html>



Ministerio Público de la Defensa

Defensoría General de la Nación

condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial;” (art. 1.1.b)

La OIT al guiar a los Estados en la aplicación del Convenio 169 de Pueblos Indígenas y Tribales señaló: “Los elementos de pueblos tribales incluyen: a) condiciones económicas, culturales, organización social y forma de vida que los distingan de los otros segmentos de la población nacional, por ejemplo en la forma de ganarse el sustento, el idioma, etc.; b) Tener tradiciones y costumbres y/o un reconocimiento legal especial⁸. O sea, que el Convenio no define estrictamente quiénes son pueblos indígenas y tribales sino que describe los pueblos que pretende proteger. Asimismo, también se tiene en cuenta el criterio de autoidentificación como criterio fundamental. Esto está reconocido en el art. 1.2 como “criterio subjetivo”: la conciencia de su identidad deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio.

Es decir, que asigna una importancia fundamental a si un pueblo determinado se considera indígena o tribal bajo el Convenio y a si una persona se identifica como perteneciente a ese pueblo⁹. El Convenio 169 fue

⁸ Organización Internacional del Trabajo (OIT). Los Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales en la práctica. Una guía para la aplicación del Convenio 169 de la OIT. Ginebra, OIT. 2009. Impreso en Perú. Pág. 9. Versión digital disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_113014.pdf

⁹ OIT, op. cit. , pág. 10

el primer instrumento internacional en reconocer la importancia de la autoidentificación. Por lo expuesto, la cobertura de este instrumento se basa en una combinación de criterios objetivos y subjetivos.

[REDACTED] se identifica como poblador isleño¹⁰ (criterio subjetivo) e integra el colectivo de isleños y mantiene una continuidad histórica en el lugar, tiene una especial relación con la tierra que habita y sostiene las mismas costumbres y modo de vida de las islas desde el año 1990 (criterio objetivo). Es decir, hay una continuidad histórica y conexión territorial con el lugar. Es más, como se ha señalado, la provincia de Santa Fe reconoce el carácter de antiguo poblador con antelación a la creación del Parque Nacional¹¹.

Tal como fuera indicado, el Convenio 169 de la OIT, impone a los Estados ciertas medidas para respetar y garantizar los derechos de las personas que se autoidentifican como pueblos indígenas o tribales. La categoría de "isleños" encuadra en esta misma concepción.

En definitiva, se trata de una población cuyo modo de vida se mantiene en el tiempo, tienen una especial relación con la tierra, las islas y el río que los rodea y viven conforme a sus propias pautas culturales generación tras generación. Para poder mantener ese modo de vida, es sustancial que continúen en ese entorno ambiental. Se autoperciben de ese modo y desean continuar con las actividades que representan su vida y desarrollo. Es decir, se trata de personas y familias que viven de modo diverso a la mayoría de la población urbana. En el caso [REDACTED]

[REDACTED] su modo de vida desde hace 30 años se desarrolla en las islas del Paraná, y sus actividades se relacionan con la crianza de diferentes animales, y el cultivo de verduras y hortalizas para el consumo propio y el de su grupo familiar.

El Convenio 169 de la OIT aborda un gran abanico de derechos y garantías, sin embargo, en esta ocasión nos referiremos a aquellos que deben ser tenidos en

¹⁰ <https://ar.radiocut.fm/audiocut/ciro-requino-poblador-islero/> - Radio LT 9 de Santa Fé, a partir del minuto 4 "Soy poblador isleño".

¹¹ Ver nota al pie N°2.



Ministerio Público de la Defensa

Defensoría General de la Nación

consideración para resolver el caso del Sr. Requino con un encuadre respetuoso de los derechos humanos en juego:

El derecho a la consulta y participación es la piedra angular del Convenio 169 de la OIT se refiere. En su art. 6.1 indica que, al aplicar el Convenio, los gobiernos deberán: “(...) a) **consultar** a los pueblos interesados mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente; b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan **participar** libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, (...)” (el destacado es propio). Dichas consultas deberán realizarse de buena fe, así el Convenio 169 agrega: “Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de **buena fe** y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un **acuerdo** o lograr el **consentimiento** acerca de las medidas propuestas” (Art. 6.2).

Asimismo, este instrumento contempla la importancia de poder decidir cuestiones vinculadas al desarrollo, su art. 7.1 expresa: “Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y **a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera** y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de

los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente” (el destacado es propio).

En el caso de los *antiguos pobladores de las islas* es sustancial que puedan contar con espacios de participación y diálogo con el Estado –nacional o local- sobre las diversas políticas públicas impulsadas en la zona. Un claro ejemplo de ello es la creación de un Parque Nacional ya que se trata de una medida que impacta en la regulación de las tierras habitadas por los isleños, y antes de adoptarse debe realizarse un proceso de consulta que permita la toma de decisiones y participación por parte de quienes habitan allí desde hace casi 30 años.

Por otro lado, en los arts. 13 al 19 el Convenio 169 de la OIT desarrolla los derechos y las responsabilidades estatales en relación a la protección de la tierra y territorio:

Particularmente, nos interesa destacar que se exige a los Estados el respeto por el uso tradicional de la tierra y territorio para determinadas culturas. Así, se indica: (...) los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su **relación con las tierras o territorios**, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación” (Art. 13.1) (El destacado es propio).

Debe aclararse que el término tierras, *incluye el concepto de territorios que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan* (Art. 13.2). Por eso, cuando el Convenio habla de “tierra”, el concepto abarca la totalidad del territorio que emplean, lo que incluye los bosques, ríos, montañas y mares costeros y tanto la superficie como el subsuelo¹².

El derecho sobre las tierras se basa en la ocupación y en el uso tradicional, y no en el eventual reconocimiento o registro legal oficial de la propiedad de la tierra

¹² OIT, op. cit., pág. 91.



Ministerio Público de la Defensa
Defensoría General de la Nación

por parte de los Estados, en virtud de que la ocupación tradicional confiere el *derecho a la tierra en virtud del Convenio (...) independientemente de que tal derecho hubiera sido reconocido o no [por el Estado]*". (Comisión de Expertos, 73.^a sesión, Observación, Perú, publicación 2003 (párrafo 7).

A su vez, en el ámbito del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, se han fijado progresivamente estándares de derechos humanos de los pueblos indígenas que deben guiar el accionar del Estado en todos sus niveles y que también se pueden aplicar a los casos de los antiguos pobladores. Así, la Corte Interamericana ha señalado que el artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos: *protege el derecho de propiedad en un sentido que comprende, entre otros, los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal¹³ y que la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y supervivencia económica¹⁴.*

Esta protección implica que los Estados tienen (...) *la obligación positiva de adoptar medidas especiales para garantizar a los integrantes de los pueblos indígenas y tribales el ejercicio pleno e igualitario del derecho a los territorios que han usado y ocupado tradicionalmente¹⁵.*

Además, la Corte IDH ha considerado que la estrecha vinculación de los pueblos con sus tierras tradicionales y los recursos naturales ligados a su

¹³ Corte IDH, Caso Mayagna (Sumo) Awas Tingni, párrafo 148.

¹⁴ Idem anterior, párrafo 149.

¹⁵ Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, párrafo 91

cultura que ahí se encuentren, se encuentran comprendidos en la protección consagrada por el artículo 21 de la Convención Americana. (Caso Comunidad Indígena Yakyé Axa Vs. Paraguay; Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, y Caso del Pueblo de Saramaka Vs. Surinam, Xakmok Kasek vs. Paraguay, entre otros).

Asimismo, para el Relator Especial sobre el Derecho a la Alimentación, *el acceso a la tierra y la seguridad de la tenencia también son esenciales para que los pequeños agricultores puedan lograr un nivel de vida digno*” (cfr. Relator Especial sobre el Derecho a la Alimentación, “El derecho a la alimentación”, Asamblea General de las Naciones Unidas, A/65/281, 11 de agosto de 2010, párr. 14). Es decir, la tierra cumple una función social, cultural y económica, además de tener una función ambiental.

El Convenio también incluye normas que protegen la propiedad y la posesión. En ese sentido, el art. 14.1 indica: “deberá reconocerse a los pueblos interesados el **derecho de propiedad y de posesión** sobre las tierras que **tradicionalmente ocupan**. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia” (El destacado es propio).

En consecuencia, según lo han puesto de relieve los órganos de control de la OIT, “el Convenio no cubre simplemente las áreas ocupadas por los pueblos, sino también «el proceso de desarrollo en la medida en que éste afecte sus vidas... y las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera”¹⁶.

Es decir, en estos casos, el derecho de propiedad y posesión comprende tanto un aspecto individual como un aspecto colectivo. El concepto de tierra comprende

¹⁶ Ver Consejo de Administración, 282^a reunión, noviembre de 2001, Reclamación presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT, Colombia, GB.282/14/3.



Ministerio Público de la Defensa

Defensoría General de la Nación

la totalidad del hábitat que una comunidad o pueblo emplea y cuida. También incluye la tierra de posesión y uso individual, por ejemplo la que emplea para un hogar o vivienda.¹⁷

La condición de campesino

Además de ser un isleño o antiguo poblador, [REDACTED] también detenta la categoría jurídica de “campesino o trabajador rural”. De ese modo, es aplicable en su caso la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Campesinos y de Otras Personas que Trabajan en las Zonas Rurales¹⁸ (en adelante la Declaración).

La Declaración entiende por “campesino” (...) *cualquier persona que se involucra o busca involucrarse solo, o en asociación con otros o como comunidad, en la producción agrícola en pequeña escala para la subsistencia y/o para el mercado, y que depende significativamente, aunque no necesariamente exclusivamente, de la mano de obra familiar o doméstica y otras formas no monetizadas de organizar el trabajo, y que tiene una dependencia especial y un apego a la tierra* (Art. 1 inc. 1) y (...) *se aplica a toda persona que se dedique a la agricultura artesanal o en pequeña escala, la siembra de cultivos, la ganadería, el pastoreo, la pesca, la silvicultura, la caza o la recolección y la artesanía relacionada con la agricultura o una ocupación relacionada en una zona rural.* También se *aplica a familiares dependientes de campesinos* (Art. 1. Inc. 2).

Al igual que el Convenio 169 de la OIT, la Declaración de Naciones Unidas también reconoce a las personas que trabajan la tierra el derecho a ser

¹⁷ OIT, op. cit., pág. 95

¹⁸ Resolución aprobada por la Asamblea General el 17 de diciembre de 2018.

consultados y a participar sobre las medidas que puedan afectarlos. De ese modo, indica que antes de aprobar medidas que puedan afectarlos: “(...) los Estados **celebrarán consultas** y cooperarán de **buena fe** con los campesinos y otras personas que trabajan en las zonas rurales, por conducto de sus instituciones representativas, dialogando con quienes puedan verse afectados por las decisiones, antes de que estas sean adoptadas, y obteniendo su apoyo y tomando en consideración sus contribuciones, teniendo en cuenta los desequilibrios de poder existentes entre las diferentes partes a asegurando una participación activa, libre, efectiva, significativa e informada de las personas a los grupos en los procesos conexos de adopción de decisiones” (Art. 3) (El destacado es propio).

Por su parte, el art. 10 se refiere al derecho a la participación: “Los campesinos a otras personas que trabajan en las zonas rurales tienen derecho a participar activa y libremente, ya sea directamente o por conducto de sus organizaciones representativas, en la preparación y aplicación de las políticas, los programas a los proyectos que puedan afectar a su vida, su tierra a sus medios de subsistencia.” (art. 10.1) y agrega que: “Los Estados promoverán la participación de los campesinos y de otras personas que trabajan en las zonas rurales (...), en los procesos de toma de decisiones que puedan afectar a su vida, su tierra y sus medios de subsistencia (...) (art. 10.2).

De lo expuesto, surge que tanto la Declaración NU de Campesinos como el Convenio 169 de la OIT son instrumentos que sostienen la importancia de respetar la diversidad de culturas y de promover la tolerancia y el diálogo.

Este aspecto cultural de la existencia de las comunidades campesinas, también fue reconocido por la jurisprudencia del SIDH al referirse a ellos, como una colectividad que posee lazos culturales propios que se desenvuelven alrededor de su **relación con la tierra**. En el fallo de los *Masacres de el Mozote y Lugares Aldeanos c. El Salvador* de 2012, la Corte determinó que la vulneración del derecho humano a la propiedad privada (artículos 21.1 y 21.2 de la Convención



Ministerio Público de la Defensa
Defensoría General de la Nación

Americana) fue de especial gravedad y magnitud en el caso “no sólo por la pérdida de bienes materiales, sino por la pérdida de las más básicas condiciones de existencia y de todo referente social de las personas que residían en dichos poblados.” (Corte IDH, *Caso de las Masacres de el Mozote y Lugares Aldeaños c. El Salvador*. Fondo, reparaciones y Costas, Sentencia de 25 de octubre de 2012, Serie C N° 252, Párr. 180.)

USO OFICIAL

Al igual que el Convenio 169 de la OIT, la Declaración NU de Campesinos se refiere al derecho a la tierra, así expresa: “Los campesinos y otras personas que viven en zonas rurales tienen **derecho a la tierra, individual o colectivamente**, de conformidad con el artículo 28 de la presente Declaración, y en especial tienen derecho a acceder a la tierra, las masas de agua, las aguas costeras, las pesqueras, los pastos a los bosques, así como a utilizarlos y gestionarlos de manera sostenible para alcanzar un nivel de vida adecuado, tener un lugar en el que vivir con seguridad, paz y dignidad y desarrollar su cultura” (Art. 17.1)

A nivel nacional, también aborda esta temática la Ley de Agricultura Familiar, registrada con el número 27.118¹⁹.

Esta norma, declara de interés público la agricultura familiar, campesina e indígena (artículo 1) y crea un régimen de reparación histórica (artículo 2) destinado a estas familias, con la finalidad prioritaria de incrementar la productividad, seguridad y soberanía alimentaria y de valorizar y proteger

¹⁹ La ley fue promulgada el 20 de enero de 2015.

al sujeto esencial de un sistema productivo ligado a la radicación de la familia en el ámbito rural, sobre la base de la sostenibilidad medioambiental, social y económica.

Entre sus objetivos generales, busca promover el desarrollo humano integral, bienestar social y económico de los agentes del medio rural (Art. 3. a) y valorizar la agricultura familiar en toda su diversidad, como sujeto prioritario de las políticas públicas que se implementen en las distintas esferas del Poder Ejecutivo nacional (art. 3. f). En tanto que, como objetivos específicos, persigue “afianzar la población que habita los territorios rurales en pos de la ocupación armónica del territorio, generando condiciones favorables para la radicación y permanencia de la familia y de los jóvenes en el campo, en materia de hábitat, ingresos y calidad de vida, equitativa e integrada con las áreas urbanas” (art. 4. a) y “garantizar los derechos de acceso y a la gestión de la tierra, el agua y los recursos naturales en general, las semillas, el ganado y la biodiversidad estén en manos de aquellos que producen los alimentos” (art. 4. i). Es decir que, esta norma, también se refiere a la relación con la tierra, el modo de vida y la cultura particular de este sujeto de derechos y la importancia de que el Estado adopte medidas al respecto para garantizar su ejercicio.

Vale destacar que la omisión en reglamentar la ley 27.118, de reparación histórica de la agricultura familiar, obtura la aplicación del derecho a la adjudicación de tierras reconocido por el artículo 17 de esa norma a favor de los agricultores y agricultoras familiares. Su incumplimiento es otro factor que también interfiere para que [REDACTED] y otros campesinos cuenten con seguridad en la tenencia de sus tierras.

Teniendo en cuenta este encuadre jurídico, en el caso [REDACTED] debería encontrarse una solución a la cuestión planteada, que sea respetuosa de sus derechos humanos como antiguo poblador y campesino. A ello se suma, que sus actividades y modo de vida -en principio- no presentarían una incompatibilidad con la protección del ecosistema. La categorización de Antiguos Pobladores está



Ministerio P\xfablico de la Defensa
Defensor\xeda General de la Naci\x33n

prevista por la Administración de Parques Nacionales en su normativa interna, también la protección y conservación de recursos naturales y culturales²⁰. Es decir, la preexistencia de pobladores y de comunidades indígenas en áreas de protección puede ser considerada complementaria y no excluyente. [REDACTED] representa como antiguo poblador isleño un sector social en proceso de extinción, producto no sólo de la desprotección del Estado, sino del avasallamiento del propio Estado. Sus prácticas y costumbres, de subsistencia, también forman parte del cuidado y protección que debe contemplarse.

USO OFICIAL

b. Los desalojos como actos violatorios de derechos humanos de los antiguos pobladores y campesinos. El derecho a la vivienda.

De acuerdo con los puntos desarrollados hasta el momento, es claro que, debido al uso tradicional de la tierra y el modo de vida de los antiguos pobladores de las islas o los campesinos, el despojo o desalojo de su tierra o hábitat es una medida extrema que debe intentar evitarse por todos los medios posibles.

En este apartado, desarrollaremos el marco de derechos humanos y la responsabilidad estatal en materia de desalojos y derecho a la vivienda, así como también la importancia del rol del poder judicial y de la búsqueda de alternativas y espacios de diálogo que prevengan episodios violentos.

b.1. El enfoque de derechos humanos en materia de desalojos.

²⁰ https://www.agn.gov.ar/files/informes/f_227_16_01_07.pdf

El art. 16.1. del Convenio de la OIT expresamente indica, como principio general que: “(...) los pueblos interesados **no deberán ser trasladados** de las tierras que ocupan.” Y agrega: “Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su **consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa.** (...). (16.2).

Asimismo, el Convenio se refiere a la importancia de garantizar la posibilidad de regreso: “Siempre que sea posible, estos pueblos deberán tener el **derecho de regresar** a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir las causas que motivaron su traslado y reubicación.” (art. 16.3)

En los casos en que el retorno no sea posible, el instrumento internacional mencionado, entiende que deberán recibir tierras de igual calidad a las que ocupaban anteriormente. Así expresa: “dichos pueblos deberán recibir, en todos los casos posibles, tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos **iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente**, y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando los pueblos interesados prefieran recibir una indemnización en dinero o en especie, deberá concedérseles dicha indemnización, con las garantías apropiadas (art. 16.4). A la vez, agrega: “Deberá **indemnizarse** plenamente a las personas trasladadas y reubicadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento.”(art. 16.5).

A estas últimas dos cuestiones, vinculadas con la entrega de otras tierras aptas y suficientes, nos referiremos en el siguiente apartado.

Por su parte, la Declaración de NU Campesinos insta a los Estados a adoptar medidas para el reconocimiento jurídico de los derechos de tenencia de la tierra y reconoce modelos diferentes. A la vez, hace especial referencia a velar para que no sean desalojados. Así, el art. 17. 3 indica: “Los Estados adoptarán medidas apropiadas para proceder al reconocimiento jurídico de los derechos de tenencia de la tierra, incluidos los derechos consuetudinarios de tenencia de la tierra que



Ministerio Público de la Defensa

Defensoría General de la Nación

actualmente no estén amparados por la ley, reconociendo la existencia de modelos y sistemas diferentes. Los Estados protegerán la tenencia legítima a velarán por que los campesinos y otras personas que trabajan en las zonas rurales **no sean desalojados** de forma arbitraria o ilegal y porque sus derechos no se extingan ni se vean vulnerados de otra forma. Los Estados reconocerán y protegerán el patrimonio natural común y los sistemas de utilización y gestión colectivas de dicho patrimonio.”

Del mismo modo, señala que los campesinos y las personas que trabajan la tierra tienen que estar protegidos contra desplazamientos arbitrarios o ilegales que los aleje de su tierra, residencia habitual o de otros recursos naturales que utilicen para sus actividades (art. 17.4); el mismo artículo destaca la importancia de que los Estados adopten medidas de protección contra esos desplazamientos, incluso agrega: “Los Estados **prohibirán los desalojos forzados** arbitrarios e ilegales, la destrucción de zonas agrícolas y la confiscación o expropiación de tierras y otros recursos naturales, en particular como medida punitiva o como medio o método de guerra.” (17.4 último párrafo).

Al igual que el Convenio 169 de la OIT, la Declaración NU de Campesinos se refiere al derecho de regresar a la tierra de que hayan sido privados. Así, indica que “tienen derecho, individual o colectivamente, en asociación con otras personas o como comunidad, **a regresar a la tierra de que hayan sido privados arbitraria o ilegalmente, (...), y a acceder de nuevo a los recursos naturales** que utilicen en sus actividades y necesiten para poder disfrutar de condiciones de vida adecuadas, si ello es posible, o a recibir una

indemnización justa, equitativa y conforme a la ley cuando su regreso no sea posible.” (art. 17.5). (El destacado es propio). En ese mismo sentido, la protección para no ser desalojados también se encuentra contemplada en los Principios Rectores de las Naciones Unidas de los desplazamientos internos (1998), al expresar que: “los Estados tienen la obligación específica de tomar medidas de protección contra los desplazamientos de pueblos indígenas, minorías, **campesinos**, pastores y otros grupos que tienen una dependencia especial de su tierra o un apego particular a la misma” (principio 9).

En virtud de lo expuesto, es clara la importancia que en el ámbito internacional se da a la responsabilidad de los Estados para prevenir desalojos forzados, esas medidas de protección tienen presente la especial situación de aquellas personas que integran minorías étnicas y culturales; que llevan a cabo prácticas y usos tradicionales de la tierra para garantizar la sostenibilidad de sus modos de vida.

b.ii. El derecho a la vivienda como derecho humano fundamental

En el presente caso, también se encuentra en juego, el derecho a la vivienda digna. Este derecho está protegido por el art. 14 bis de nuestra Constitución Nacional. A su vez el derecho a la vivienda adecuada, que incluye el derecho a la protección contra los desalojos forzados, se ha expresado con distintas fórmulas en numerosos instrumentos internacionales, en particular en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre en su Art. 25(1); en el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales en su Art. 11 (1); en la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de discriminación contra la Mujer en su Art. 14, inc. 2 h y en la Convención de los Derechos del Niño en su Art. 27 (3), entre otros.

La Declaración de las Nac. Unidas sobre los derechos de los Campesinos, en su artículo 24 se refiere al derecho a la vivienda adecuada, a no ser desalojados y a no estar obligados a abandonar su hogar sin indemnización: “1. Los campesinos y otras personas que trabajan en las zonas rurales tienen **derecho a una vivienda** adecuada. Tienen derecho a mantener un hogar y una comunidad seguros en que



Ministerio Público de la Defensa

Defensoría General de la Nación

puedan vivir en paz y dignidad, y el derecho a no ser discriminados en ese contexto. 2. Los campesinos y otras personas que trabajan en las zonas rurales tienen derecho a no ser desalojados por la fuerza de su hogar y a ser protegidos del acoso y otras amenazas. 3. Los Estados no obligarán arbitraria o ilegalmente a campesinos y otras personas que trabajan en las zonas rurales a abandonar su hogar o la tierra que ocupen en contra de su voluntad, sea de forma temporal o permanentemente, sin proporcionarles protección jurídica o de otro tipo o permitirles que accedan a esta. Cuando el desalojo sea inevitable, el Estado proporcionará una indemnización justa a equitativa por las pérdidas materiales o de otro tipo que se occasionen o velará por que se conceda.”²¹

USO OFICIAL

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas (CDESC), intérprete autorizado según nuestra Corte Suprema de dicho Pacto (conf. CSJN, caso “Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidentes ley 9688”, del 21 de septiembre de 2004, párrafo 8; y “Q. C., S. Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo”, del 24 de abril de 2012, párrafo 10 y recientemente en “CEPIS c/ Ministerio de Energía y Minas s/ Amparo Colectivo”, del 18 de agosto de 2016, párr. 33), ha determinado en dos Observaciones Generales (OG) los alcances de ese derecho (las número 4 y 7). Tales observaciones, según los precedentes de Corte citados, marcan las “condiciones de vigencia” del Pacto, por lo que integran su núcleo de significados.

²¹ Además, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el derecho a la vivienda es protegido en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre en su Art. XI; entre otras.

En la OG N° 4, que versa sobre el derecho a la vivienda en general, el CDESC expresó claramente 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).

Por su parte, la OG N° 7 establece los estándares internacionales que todo proceso de desalojo debe cumplir para respetar el art. 11.1 del PIDESC, estándares que integran el núcleo de significación de tal derecho y en nuestro país cargan con el mismo valor normativo del Pacto: jerarquía constitucional. La observación mencionada define que los ‘desalojos forzosos’ 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” (párr. 3).

En virtud del art. 2.1 del Pacto, sostiene el Comité que “el propio Estado deberá abstenerse de llevar a cabo desalojos forzosos y garantizar que se aplique la ley a sus agentes o a terceros que efectúen desalojos forzosos” (párr. 8). Asimismo, 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” (párr. 11).

En cuanto a las consecuencias de las mandas de desalojo, la Observación es terminante al prescribir 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).

Y recordar que la práctica de los desalojos forzosos constituye una violación grave a los derechos humanos, en particular al derecho a una vivienda adecuada,



Ministerio Público de la Defensa

Defensoría General de la Nación

de acuerdo con la Resoluciones 1993/77 y 2004/28 de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU.

A su vez, el derecho a la vivienda adecuada, según el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, abarca la **seguridad jurídica de la tenencia** y ha hecho un llamado a los Estados adoptar inmediatamente medidas destinadas a conferir seguridad legal de tenencia a las personas y los hogares que en la actualidad carezcan de esa protección consultando verdaderamente a las personas y grupos afectados. También ha subrayado que el aumento del acceso a la tierra de los segmentos sin tierra o empobrecidos de la sociedad debería constituir un objetivo político central para muchos Estado. (CESCR, Observación General N°4 (1991), E/1992/23, párr. 8)

USO OFICIAL

Los derechos mencionados en este apartado, se enmarcan en un contexto nacional en el que los desalojos de campesinos y campesinas se vienen incrementando desde hace más de veinte años, especialmente, por la falta de una política efectiva en materia de regularización dominial y ordenamiento territorial. Lo anterior fue constatado por la Relatora Especial para el Derecho a una Vivienda Adecuada, quien, en su visita a la Argentina durante 2011, señaló que “*los casos de desalojo en medio rural afectan comunidades indígenas y campesinas y estarían en gran medida relacionados con la falta de titulación de territorios indígenas y con conflictos relacionados con la explotación de los recursos naturales en áreas indígenas y campesinas*” (Informe de la Relatora Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado, y sobre el derecho a la no discriminación en este contexto, Raquel Rolnik. Adición:

misión a Argentina, 21 de diciembre de 2011, A/HRC/19/53/add.1, párr. 44.)

En ese sentido, no puede dejar de mencionarse que la Ley de Agricultura Familiar (27.118), en su art. 19 expresa “Se suspenden por tres (3) años toda ejecución de sentencia y actos procesales o de hecho que tengan por objeto el desalojo de agricultores familiares que al momento de la entrada en vigencia de la presente norma se encuentren en condiciones de usucapir las tierras rurales que poseen. La autoridad de aplicación de conformidad a los artículos precedentes, priorizará soluciones inmediatas para garantizar la permanencia y el acceso a la tierra.” El artículo fue prorrogado por Ley 24731 hasta el día 31 de diciembre de 2018. Es decir, como señalamos al cuestionar el proceso judicial en trámite al inicio de este documento, al momento del dictado de la Resolución que ordena el desalojo del Sr. Ciro Requino, el plazo de suspensión de la Ley 24631 se encontraba vigente.

b.iii Requisitos para que el desalojo sea compatible con las obligaciones de derechos humanos

El CDESC ha sostenido que los desalojos forzados sólo pueden justificarse en las circunstancias más excepcionales y de conformidad con los principios pertinentes del derecho internacional (Comité DESC. Observación General nº 4 (1991), párrafo 18). Para ser legal el desalojo deberá ser llevado a cabo de manera permitida por una legislación compatible con las normas internacionales de derechos humanos. El CDESC ha establecido las reglas específicas en materia de desalojos forzados en la Observación General Nº 7. Así, frente a un desalojo existen los siguientes derechos:

- 1) A disponer de todos los recursos jurídicos apropiados.
- 2) A que se adopten medidas apropiadas para impedir toda forma de discriminación a que el desalojo pueda dar lugar.
- 3) A que se estudien, conjuntamente con los afectados, todas las demás posibilidades que permitan evitar o, cuando menos, minimizar la necesidad de recurrir a la fuerza, antes de que se lleve a cabo cualquier desalojo forzoso.



Ministerio Público de la Defensa

Defensoría General de la Nación

4) A la debida indemnización en caso de ser privados de bienes personales inmuebles.

5) A contar con las debidas garantías procesales, entre ellas: a) disponer de una auténtica oportunidad procesal para que se consulte a las personas afectadas; b) disponer de un plazo suficiente y razonable de notificación a todas las personas afectadas con antelación a la fecha prevista para el desalojo; c) que se facilite 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) contar con la presencia de funcionarios del gobierno o sus representantes en el desalojo, especialmente cuando éste afecte a grupos de personas; e) identificación exacta de todas las personas que efectúen el desalojo; f) que el desalojo no se produzca cuando haga muy mal tiempo o de noche, salvo que las personas afectadas lo permitan expresamente; g) que se les ofrezcan recursos jurídicos a los afectados; h) que se les ofrezca asistencia jurídica, siempre que sea posible, a quienes necesiten pedir reparación a los tribunales.

El CDESC ha puesto en la mira las violaciones de derechos humanos en esta materia en Argentina. En su informe para Argentina, en 2001 el Comité recomendó que “con carácter prioritario, se revisen los procedimientos en vigor para el desalojo de ocupantes ilícitos para asegurar que las políticas, las leyes y la prácticas tomen debidamente en cuenta sus Observaciones Generales nº 4 (1991) y nº 7 (1997) sobre el derecho a una vivienda adecuada” (Comité DESC. Observaciones finales a Argentina (8/12/1999). Documento UN E/C12/1/Add.38, párr. 21 y 36).

Los motivos desarrollados en los apartados anteriores dan cuenta de los derechos fundamentales en juego y de las responsabilidades estatales, por ese motivo, se torna fundamental pensar alternativas que eviten un desalojo. Más aún en un caso que ha sido impulsado por un organismo nacional. Para ello, puede pensarse en diversas alternativas antes de llegar a ese extremo. La Administración de Parques Nacionales tiene bastante experiencia en esta cuestión ya que en otras jurisdicciones ha gestionado este tipo de situaciones. Por ejemplo, acordando con pobladores o comunidades el co-manejo del lugar u otras alternativas²².

b.iv. El rol del Poder Judicial en los desalojos.

El Poder Judicial está llamado en el cumplimiento de la función jurisdiccional a la adopción de medidas de acción positiva tendientes a la vigencia efectiva de los derechos fundamentales (art. 75, inc. 23). Eso implica que en ciertos casos como el presente, el juez tenga una actitud proactiva en defensa de los derechos consagrados en el ordenamiento jurídico en todas las relaciones humanas.

El rol del Poder Judicial en la protección de los derechos económicos, sociales y culturales se fortalece en legitimidad al disponer de medidas que implican la inclusión social de los grupos más desventajados de la sociedad.

En este sentido la Corte Suprema de Justicia, en un caso relativo a la situación de riesgo e inseguridad que padecían los internos de la Penitenciaría Provincial de Mendoza, sostuvo “(...) le corresponde al Poder Judicial...buscar los caminos que permitan garantizar la eficacia de los derechos, y evitar que estos sean vulnerados, como objetivo fundamental y rector a la hora de administrar justicia y de tomar decisiones en los procesos que se someten a su conocimiento. No debe verse en ello una intromisión indebida del Poder Judicial cuando lo único que

²² Entre otras, puede mencionarse la experiencia en Junín de Los Andes: <https://www.parquesnacionales.gob.ar/2016/07/la-administracion-de-parques-nacionales-y-las-comunidades-mapuches-acordaron-continuar-con-la-politica-de-comanejo/>



Ministerio Público de la Defensa
Defensoría General de la Nación

hace es tender a tutelar derechos, o suplir omisiones en la medida en que dichos derechos pueden estar lesionados" (Fallos 328:1146 C.S.J.N., "Lavado, Diego J. y otros c/ Provincia de Mendoza y otro", LL 13/02/2007).

Los jueces tienen la obligación de velar por el efectivo cumplimiento de los derechos fundamentales y abstenerse de hacer lugar a pretensiones que necesariamente con llevaran a la violación de estándares internacionales de derechos humanos, **procurando la apertura de canales de diálogo entre las partes.**

USO OFICIAL

En relación a la vivienda se ha dicho que el principio de no regresividad refuerza la obligación de los Estados de evitar desalojos forzados sin la provisión de una vivienda adecuada para aquellos sectores de la población que carecen de medios suficientes para procurársela por su cuenta.

No es posible que el Estado empeore la situación de aquellos que careciendo de toda alternativa razonable de acceder a una vivienda digna, sean desalojados de su lugar de residencia, y que la obligación de no regresividad impondría al Estado la obligación de proveer una alternativa razonable para que las personas desalojadas puedan acceder a una vivienda.

En este sentido el principio de Progresividad de los derechos sociales ha sido reiteradamente sostenido por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación (confr. CSJN Fallos: 327:3753, voto de los jueces Petracchi y Zaffaroni, considerando 10; Fallos: 328: 1602, voto del juez Maqueda,

considerando 10; Fallos: 331:2006, voto de los jueces Lorenzetti, Fayt y Zaffaroni, considerando 5º) y muy recientemente en el caso “Registro Nacional de Trabajadores Rurales y Empleadores c/ Poder Ejecutivo Nacional y otro s/ acción de amparo” del 24 de noviembre de 2015).

La inactividad del juez frente a personas vulnerables como el Sr. Requino viola la garantía del art. 75 inc. 23 CN al evitar que el Estado tenga tiempo para adoptar las medidas de acción positiva necesarias para garantizar el derecho humano a la vivienda digna en un plazo razonable (art. 14 bis, art. 25 DADH, art. 11.1 PIDESC, entre otros.)

Ante ello, se torna claro que el desalojo o despojo de un antiguo poblador debe ser la última opción, por el alto impacto que implica en la cultura, economía, trabajo y modo de vida de las personas afectadas.

c. El derecho al otorgamiento de otras tierras adicionales, aptas y suficientes para su desarrollo adecuado.

Como hemos señalado, al igual que en el caso de los pueblos indígenas los antiguos pobladores y campesinos cuentan con la protección de las tierras que tradicionalmente ocupan. En el caso de los pueblos indígenas el art. 75 inc. 17, además dispone “regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano”, cuya posesión será ejercida, en ambos supuestos, bajo las mismas condiciones de prohibición de su enajenabilidad y transmisión, sin que sean susceptibles de gravámenes o embargos. Estas disposiciones, conforme a su vez se desprende de los distintos proyectos de los legisladores de la asamblea nacional constituyente de 1994, tuvieron como fuente invariable el Convenio 169 de la OIT, el cual también prevé la asignación de tierras adicionales.

La obligación estatal prevista en el art. 75 inc. 17, en lo relativo a la entrega de otras tierras aptas y suficientes para el desarrollo humano, es una forma de garantizar el ejercicio adecuado del derecho al territorio, y debe ser interpretado a la luz de lo prescripto en el artículo 14 (3) del Convenio 160 de la OIT, cuando



Ministerio Público de la Defensa

Defensoría General de la Nación

señala que “deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados”. Pero en este caso, el supuesto previsto no hace referencia al territorio comunitario tradicional y ancestralmente ocupado por el pueblo, sino de otras diferentes que, con la finalidad de garantizar su desarrollo y supervivencia étnica, el estado deba entregarles. Ello, con la finalidad de procurar evitar profundizar el daño producido por el despojo de su territorio originario, con el sufrimiento socioeconómico y el riesgo grave de extinción étnica.

USO OFICIAL

La supervivencia de los pueblos, a partir de garantizar su vida económica, social y cultural, es el bien jurídico a proteger, en los términos del artículo 4 del Convenio 160 de la OIT. Dicho artículo señala que: “1. Deberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados. 2. Tales medidas especiales no deberán ser contrarias a los deseos expresados libremente por los pueblos interesados. 3. El goce sin discriminación de los derechos generales de ciudadanía no deberá sufrir menoscabo alguno como consecuencia de tales medidas especiales.”

Por eso, se ha dicho que: “la asignación de tierras se debe entender no sólo como parte de las políticas de desarrollo económico sino fundamentalmente con la finalidad de proteger y desarrollar la identidad colectiva. De allí que, la entrega de tierras adicionales resulte una

obligación cuando ella se precisa para salvaguardar la cultura de los pueblos indígenas (artículo 4 del Convenio).

La aceptación del derecho al otorgamiento de tierras adicionales lleva incluso a admitir la posibilidad de variadas formas de su ejercicio. Según Jorge Alterini, Pablo Corna y Gabriela Vázquez, en referencia al artículo 4 del Convenio 169 de la OIT, “[l]a amplitud del vocablo `asignación`, a diferencia del expreso reconocimiento del derecho de propiedad por el Art. 14 inciso 1, no desecha explícitamente que la referida asignación, si bien puede ser en propiedad, también pueda serlo mediante un derecho de utilización de contenido menor. Tampoco la Convención impone expresamente que la asignación sea sin contraprestación alguna de la comunidad beneficiaria … al preceder la mención a la asignación de tierras adicionales con el lineamiento general de que el programa agrario, deberá garantizar `condiciones equivalentes` a las que disfruten otros sectores de la población. No ocultamos que se satisfacen mejor las finalidades de la Convención con la asignación gratuita, pero sus términos no descartan la posibilidad de que los Estados adopten una política distinta”.

También, la CSJN, en el caso “Dino Salas”, expresó, en relación a la relación de la actividad jurisdiccional de los jueces con las atribuciones de los otros poderes estatales, que le correspondía al Poder Judicial de la Nación “buscar los caminos que permitan garantizar la eficacia de los derechos, y evitar que estos sean vulnerados, como objetivo fundamental y rector a la hora de administrar justicia y de tomar decisiones en los procesos que se someten a su conocimiento, sobre todo cuando están en juego garantías constitucionales de la índole de las invocadas. No debe verse en ello una intromisión indebida del Poder Judicial cuando lo único que se hace es tender a tutelar derechos, o suplir omisiones en la medida en que dichos derechos puedan estar lesionados (conf. causas citadas precedentemente; Fallos: 328: 1146).

En caso de no encontrar ninguna solución alternativa para la situación del Sr. Requino, será fundamental que el Estado -en sus diversos niveles- evalúe y



Ministerio Público de la Defensa

Defensoría General de la Nación

estudie la posibilidad de encontrar otras tierras, aptas y suficientes, en la misma región y con las mismas condiciones del hábitat y entorno actual donde el Sr. Requino realiza sus actividades y vive desde hace largos años. Lo contrario, conllevaría a la disolución de una tradición local, que además de afectaría su vida y dignidad, vulnera el derecho a la diversidad cultural.

5. El derecho al acceso a la justicia culturalmente adecuado

USO OFICIAL

El principio de considerar las especificidades culturales para el acceso a la justicia es un deber por parte de los juzgadores y tiene sustento constitucional en los artículos 16 y 75 inc. 19 de la Constitución Nacional y, en el ámbito internacional, en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (artículos 8, 9 y 12), en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Campesinos y de Otras Personas que Trabajan en las Zonas Rurales y en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Se trata de cumplir con la obligación judicial de garantizar el pleno acceso a la justicia de un modo culturalmente adecuado.

Al respecto, la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Campesinos, hace hincapié en el derecho de estos a acceder de manera efectiva y no discriminatoria a la justicia, y agrega: en particular a procedimientos imparciales de solución de controversias y a medidas de reparación efectivas por las vulneraciones de sus derechos humanos. Al adoptarse las decisiones correspondientes se tomarán debidamente en consideración sus costumbres, tradiciones, normas y sistemas jurídicos, de

conformidad con las obligaciones pertinentes en virtud del derecho internacional de los derechos humanos. (art. 12.1)

Por su parte, el art. 12.2 expresa que “Los Estados brindarán un acceso sin discriminaciones, mediante organismos judiciales administrativos imparciales y competentes, a medios oportunos, asequibles y efectivos para solucionar las controversias en el idioma de las personas afectadas, y proporcionarán recursos rápidos a efectivos, que podrán incluir el derecho de apelación, la restitución, la indemnización, la compensación y la reparación.” Para finalizar el art. 12.3 hace referencia al derecho a contar con asistencia jurídica y letrada gratuita.

En el presente caso, por los motivos expuestos al inicio del presente Dictamen y por las características del proceso judicial en curso, este derecho se ha visto vulnerado ya [REDACTED] no contó con la posibilidad de participar del mismo ni de ejercer su derecho a la defensa hasta el momento. Esto se torna más trascendente cuando lo que se encuentra en juego es el derecho a la tierra que ocupa desde hace más de 29 años.

El derecho al acceso a la justicia debe respetar el principio de igualdad y no discriminación, lo cual incluye la obligación de parte de los juzgadores de garantizarlo desde una perspectiva culturalmente adecuada. Para ello resulta fundamental el desarrollo del proceso judicial de acuerdo a las pautas de realizar un acceso a la justicia culturalmente adecuado, que surgen de la normativa nacional e internacional, tanto a nivel jurisprudencial como doctrinario, cuyo carácter es de orden público por encontrarse comprometido normas de derechos humanos de acatamiento obligatorio (*ius cogens*).

A los fines de garantizar una adecuada y plena tutela judicial efectiva, el Programa de Diversidad Cultural considera que, en los juicios que involucran a intereses de antiguos pobladores, corresponde dispensar una debida diligencia procesal en orden al principio de considerar las especificidades culturales para el acceso a la justicia como un deber por parte de los juzgadores, con sustento constitucional e internacional en normativa antes mencionada.



Ministerio Público de la Defensa

Defensoría General de la Nación

En nuestra opinión técnica jurídica, se trata de cumplir con la obligación judicial de garantizar el pleno acceso a la justicia de un modo culturalmente adecuado. Este principio es derivación del derecho a la igualdad, a la no discriminación y al respeto a la diversidad cultural y étnica, y consagra un ejercicio de la jurisdicción con perspectiva intercultural, en razón de la pertenencia étnica de las personas involucradas en el proceso. El carácter de estos principios es de los órdenes públicos constitucional y del sistema interamericano de derechos humanos. En los casos judiciales en que se encuentren involucradas antiguos pobladores -en este caso una persona isleña- o campesina, constituye un principio de orden público **la obligación de considerar las especificidades culturales relevantes para ser tenidas en cuenta para adoptar decisiones por parte de los jueces**. De lo contrario se podría estar ante una violación al derecho a la defensa, al debido proceso, a la tutela judicial efectiva y al acceso a la justicia, de acuerdo a lo establecido en los artículos 18 de la Constitución Nacional y 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El derecho a la consideración de las especificidades culturales se ha entendido como una especie de acción afirmativa orientada a subsanar o reducir las desventajas de los pueblos indígenas para tener un adecuado acceso a la justicia. En particular, el artículo 8 (1) del Convenio 169 de la OIT -de jerarquía supralegal-, en cuanto dispone que "al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario", así como el artículo 12 del mismo texto normativo, en cuanto establece que "los pueblos interesados deberán tener protección

contra la violación de sus derechos, y poder iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos....”.

6. Alternativas al desalojo y algunas propuestas:

Como consecuencia de los argumentos esgrimidos y en virtud de las facultades con las que cuenta el juez interviniente en el caso, se desarrollan, a modo de sugerencia, las siguientes propuestas para su correspondiente estudio:

- a) Convocar a los organismos públicos competentes a una audiencia en la que se estudien todas las posibilidades para una real solución del conflicto; y/o
- b) Conformar una mesa de diálogo entre las autoridades nacionales y provinciales competentes y el [REDACTED] guiada y coordinada por el Juzgado interviniente con el objeto de realizar evaluar las propuestas de las partes y controlar el respeto de los derechos y garantías en juego;
- b) Garantizar en las diversas instancias del proceso el respeto por el derecho de consulta y participación [REDACTED] antiguo poblador de la Isla “La Mabel”. Especialmente, que se arbitren las medidas para que pueda contar con información previa para opinar sobre las medidas que lo afecten.
- c) Prever que las medidas adoptadas en el marco del presente caso por las diversas autoridades intervenientes -incluido el PJ- garanticen el respeto de la diversidad cultural en todas sus instancias. Ello, implica un análisis previo a la toma de decisiones que tenga como eje central los derechos fundamentales de los antiguos pobladores de las islas, para garantizar la posibilidad de seguir desarrollándose conforme su tradición y pautas culturales.

Buenos Aires, 24 de julio de 2019.



SEBASTIAN E. TEDESCHI
SECRETARIO LETRADO
DEFENSORIA GENERAL DE LA NACION