

La justiciabilidad del “derecho a la vivienda”
en el sistema interamericano de derechos humanos
(A Propósito de un caso sobre desplazamiento forzado
intraurbano de defensoras de derechos humanos)*

*Eduardo Ferrer Mac-Gregor***

SUMARIO: Introducción: ¿Un sistema de derechos humanos sin derecho a la vivienda? I. La competencia de la Corte Interamericana para pronunciarse sobre el artículo 26 de la Convención Americana y el reconocimiento de derechos en esa norma. II. La protección del derecho a la vivienda por la vía indirecta a través de la conexidad con otros derechos. III. La posibilidad de abordar el derecho a la vivienda de manera autónoma en la jurisprudencia de la Corte Interamericana: A. Reconocimiento normativo. B. Concepto y relación con otros derechos. C. Obligaciones de respeto y garantía; y C. Corolario: el derecho a la vivienda contenido en el artículo 26 del Pacto de San José. IV. La vulneración del derecho a la vivienda con fundamento en el principio *iura novit curia*. V. El desplazamiento forzado intraurbano y su impacto en el derecho a la vivienda. VI. Conclusiones.

INTRODUCCIÓN:

¿UN SISTEMA DE DERECHOS HUMANOS SIN DERECHO A LA VIVIENDA?

-El presente caso resulta relevante por dos aspectos de especial significación. En primer lugar, se enfatiza el género como un elemento adicional de vulnerabilidad en la labor de la defensa de los derechos humanos; es decir, los Estados deben tener en cuenta una perspectiva de género para brindar efectivamente una protección integral a las defensoras de derechos humanos dentro los países de la región. En segundo lugar, otro factor de relevancia es el “carácter intraurbano” en el cual se dio el desplazamiento

* El presente texto reproduce el Voto Concurrente que emití en el *Caso Yarce y Otras Vs. Colombia*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2016. Serie C, núm. 325.

** Juez y actual vicepresidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Profesor de Derecho Procesal Constitucional y de Juicio de Amparo en la Facultad de Derecho de la misma Universidad.

forzado interno, ya que pone de manifiesto por primera vez este fenómeno en la jurisprudencia interamericana.

2. Si bien concuro con lo decidido, emito el presente voto para fundamentar los motivos por los cuales considero que la decisión adoptada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “Corte IDH” o “Tribunal Interamericano”) pudo haber comprendido una interpretación evolutiva y dinámica del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante la “Convención Americana” o “el Pacto de San José”); lo que hubiera permitido visualizar un tema que de alguna forma ha sido ignorado dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (en adelante “el Sistema Interamericano”): *el derecho a la vivienda*.

3. En el caso, dos de las víctimas —con motivo de su labor como defensoras de derechos humanos y de su desplazamiento forzado intraurbano—, tuvieron que dejar sus viviendas (junto con sus familiares), las que posteriormente fueron destruidas como producto de la violencia que en muchas ocasiones se presentaba como un medio de amedrentamiento.

4. En la Sentencia, la Corte IDH tuvo por probado que luego del abandono de las casas habitación de las señoras Rúa y Ospina, y sus familiares, las mismas progresivamente fueron desmanteladas hasta quedar en ruinas y saqueadas por parte de terceros; y que después de las denuncias que se habían presentado, el Estado no había adoptado medidas necesarias para proteger los bienes de las presuntas víctimas, ni les facilitó mecanismos para la obtención de una “vivienda adecuada”,¹ declarando la violación del derecho a la propiedad.² Un aspecto a destacar es la consideración de la afectación de sus viviendas para efectos de las reparaciones ordenadas por la Corte IDH,³ lo que permite una diferenciación entre el *derecho a la propiedad*, respecto de la afectación *del derecho a la vivienda* en el presente caso, como se expondrá más adelante.

5. A diferencia de otras ocasiones en las cuales he tenido la oportunidad de externar mi punto de vista sobre la justiciabilidad de algunos derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano y las posibles vías de interpretación de las disposiciones que conforman el *corpus*

¹ Cfr. Corte IDH. *Caso Yarce y otras vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2016, Serie C, núm. 325, párrs. 107, 110 y 259.

² Cfr. Corte IDH. *Caso Yarce y otras vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2016, Serie C, núm. 325, párrs. 262, 266 y punto resolutivo 10.

³ Cfr. Corte IDH. *Caso Yarce y otras vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2016, Serie C, núm. 325, párrs. 363 y 364.

La justiciabilidad del “derecho a la vivienda” en el sistema interamericano...

iusuris interamericano;⁴ en el caso del *derecho a la vivienda* ocurre una particularidad que no se había presentado en otras decisiones sobre el debate de los derechos sociales, al representar un derecho que (aparentemente) ha sido olvidado en los propios instrumentos interamericanos, incluso en el Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o “Protocolo de San Salvador”.

6. Es por ello que si bien coincido con el sentido de la presente Sentencia, considero necesario —dada la afectación a las viviendas en el caso *sub judice* respecto a dos víctimas y sus familiares, así como la especial consideración que la Corte IDH realiza en las reparaciones ordenadas— poner de relieve la legítima posibilidad interpretativa de derivar el *derecho a la vivienda* de las normas contenidas de la Carta de la Organización de Estados Americanos (en adelante “la Carta de la OEA” o “la Carta”), pudiendo declarar la violación del artículo 26 de la Convención Americana; y no solo reconducir la violación vía conexidad con el derecho a la propiedad contenido en el artículo 21 del Pacto de San José. Lo anterior adquiere una especial importancia considerando la labor de las y los defensores de derechos humanos y la pérdida de la vivienda en los contextos de desplazamiento forzado interno (incluso de carácter intraurbano), como lo evidencia el presente caso.

7. Considerando lo anterior, a continuación desarrollaré: **i)** la competencia de la Corte IDH para pronunciarse sobre el artículo 26 de la Convención Americana y el reconocimiento de derechos en esa norma (párrs. 8-40); **ii)** la protección del *derecho a la vivienda* por la vía indirecta a través de la conexidad con otros derechos (párrs. 41-46); **iii)** la posibilidad de abordar el *derecho a la vivienda* de manera autónoma en la jurisprudencia de la Corte Interamericana (párrs. 47-105): A. Reconocimiento normativo (párrs. 49-54); B. Concepto y relación con otros derechos (párrs. 55-72); C. Obligaciones de respeto y garantía (párrs. 73-97); D. Corolario: el *derecho a la vivienda* contenido en el artículo 26 del Pacto de San José (párrs. 98-105); **iv)** la vulneración del *derecho a la vivienda* con fundamento en el principio *iura novit curia* (párrs. 106-115); **v)** el desplazamiento forzado intraurbano y su impacto en el *derecho a la vivienda* (párrs. 116-142); y **vi)** conclusiones (párrs. 143-150).

⁴ Sobre la justiciabilidad del *derecho a la salud*, véanse mis votos concurrentes: Corte IDH. *Caso Suárez Peralta vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 21 de mayo de 2013, Serie C, núm. 262; *Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 1 de septiembre de 2015. Serie C, núm. 298; y *Caso Chinchilla Sandoval vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de febrero de 2016. Serie C, núm. 312. En el mismo sentido, en relación con la justiciabilidad del *derecho al trabajo* puede verse: Voto Conjunto Concurrente de los Jueces Roberto F. Caldas y Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot al *Caso Canales Huapaya y otros vs. Perú*. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de junio de 2015. Serie C, núm. 296.

I. LA COMPETENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA PARA PRONUNCIARSE
SOBRE EL ARTÍCULO 26 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA
Y EL RECONOCIMIENTO DE DERECHOS EN ESA NORMA

8. El artículo 61 de la Convención Americana indica que a la Corte IDH puede serle sometido “un caso”. Al respecto, el artículo 62 del tratado señala que los Estados pueden reconocer la “competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención” y que cuando se reconozca dicha competencia “[l]a Corte [la] tiene [...] para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de [la] Convención que le sea sometido”. En el marco de su competencia, corresponde al Tribunal Interamericano, de acuerdo al artículo 63 del Pacto de San José, “decid[ir si] hubo violación de un derecho o libertad protegidos en [la] Convención”.

9. Las normas son claras en cuanto a que la competencia de la Corte IDH respecto a un “caso” que sea sometido a su conocimiento, pues comprende todas las “disposiciones” de la Convención Americana, así como los “derecho[s] o libertad[es] protegidos” por ella, sin distinción. Por lo tanto, la Corte IDH tiene competencia respecto al artículo 26 del Pacto de San José, que se inserta en la Parte I del tratado, denominada “Deberes de los Estados y Derechos Protegidos”, en su Capítulo III, llamado “Derechos Económicos, Sociales y Culturales”. Dicho artículo dispone:

DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Artículo 26. Desarrollo Progresivo

Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados. (Subrayado añadido).

10. El artículo 26 de la Convención Americana remite a la Carta de la OEA para lograr progresivamente la *plena efectividad de los derechos que se deriven de las normas económicas, sociales, educación, ciencia y cultura*, contenidos en dicha Carta.⁵

⁵ Cabe mencionar que la Carta de la OEA también contiene de manera expresa el derecho a la educación y algunas facetas de los derechos laborales. Respecto de los otros derechos que no están “expresamente enunciados” en la Carta de la OEA la Corte ha expresado en

La justiciabilidad del “derecho a la vivienda” en el sistema interamericano...

11. La posibilidad de que este Tribunal Interamericano se pronuncie sobre los derechos económicos, sociales y culturales, deriva de la interdependencia e indivisibilidad de todos los derechos. En este tenor, en el caso *Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) vs. Perú* (2009), la Corte IDH expresó que:

100. Asimismo, resulta pertinente observar que si bien el artículo 26 se encuentra en el capítulo III de la Convención, titulado “Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, se ubica, también, en la Parte I de dicho instrumento, titulado “Deberes de los Estados y Derechos Protegidos” y, por ende, está sujeto a las obligaciones generales contenidas en los artículos 1.1 y 2 señalados en el capítulo I (titulado “Enumeración de Deberes”), así como lo están los artículos 3 al 25 señalados en el capítulo II (titulado “Derechos Civiles y Políticos”).

101. En este sentido, la Corte considera pertinente recordar la interdependencia existente entre los derechos civiles y políticos y los económicos, sociales y culturales, ya que deben ser entendidos integralmente como derechos humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello.

102. El Tribunal observa que el desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales ha sido materia de pronunciamiento por parte del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, en el sentido de que la plena efectividad de aquéllos “no podrá lograrse en un breve periodo de tiempo” y que, en esa medida, “requiere un dispositivo de

su opinión consultiva núm. 10 sobre la *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos* de 1989, que: “43. Puede considerarse entonces que, a manera de interpretación autorizada, los Estados Miembros han entendido que la Declaración contiene y define aquellos derechos humanos esenciales a los que la Carta se refiere, de manera que no se puede interpretar y aplicar la Carta de la Organización en materia de derechos humanos, sin integrar las normas pertinentes de ella con las correspondientes disposiciones de la Declaración, como resulta de la práctica seguida por los órganos de la OEA. [...] “45. Para los Estados Miembros de la Organización, la Declaración es el texto que determina cuáles son los derechos humanos a que se refiere la Carta. De otra parte, los artículos 1.2.b) y 20 del Estatuto de la Comisión definen, igualmente, la competencia de la misma respecto de los derechos humanos enunciados en la Declaración. Es decir, para estos Estados la Declaración Americana constituye, en lo pertinente y en relación con la Carta de la Organización, una fuente de obligaciones internacionales”. Corte IDH. *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-10/89 de 14 de julio de 1989. Serie A No. 10, párr. 43 y 45. Sin embargo, cabe destacar que el *derecho a la vivienda* tampoco se encuentra plasmado de forma explícita en la Declaración Americana, si bien se puede entender contenido en el artículo XI sobre “derecho a la preservación de la salud y al bienestar” donde se menciona, entre otros, a *la vivienda*. Es por ello que resulta de vital importancia su derivación de la Carta de la OEA, como veremos más adelante.

flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo [...] y las dificultades que implica para cada país el asegurar [dicha] efectividad". En el marco de dicha flexibilidad en cuanto a plazo y modalidades, el Estado tendrá esencialmente, aunque no exclusivamente, una obligación de hacer, es decir, de adoptar providencias y brindar los medios y elementos necesarios para responder a las exigencias de efectividad de los derechos involucrados, siempre en la medida de los recursos económicos y financieros de que disponga para el cumplimiento del respectivo compromiso internacional adquirido. Así la implementación progresiva de dichas medidas podrá ser objeto de rendición de cuentas y, de ser el caso, el cumplimiento del respectivo compromiso adquirido por el Estado podrá ser exigido ante las instancias llamadas a resolver eventuales violaciones a los derechos humanos.⁶ (Subrayado añadido).

12. En dicho caso, el Tribunal Interamericano partió de la base de que "es competente para decidir si el Estado ha incurrido en una violación o incumplimiento de alguno de los derechos reconocidos en la Convención, inclusive en lo concerniente al artículo 26 de la misma".⁷ En el citado caso, la Corte IDH hizo referencia expresa a la "interdependencia" de los derechos para entrar al estudio de los derechos económicos, sociales y culturales a que se refiere el artículo 26 del Pacto de San José.⁸

13. Ahora bien, junto con la interdependencia es necesario enfatizar el carácter "indivisible" de los derechos humanos.⁹ De acuerdo con la interdependencia (dependencia recíproca), el disfrute de unos derechos depende de la realización de otros, mientras que la indivisibilidad niega cualquier separación, categorización o jerarquía entre derechos para efectos de su respeto, protección y garantía.¹⁰

14. La "interdependencia e indivisibilidad" deben tratarse como un binomio inseparable, tal y como se señala en los principales instrumentos de

⁶ Corte IDH. *Caso Acevedo Buendía y otros ("Cesantes y Jubilados de la Contraloría") vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2009. Serie C, núm. 198, párrs. 100, 101 y 102.

⁷ Corte IDH. *Caso Acevedo Buendía y otros ("Cesantes y Jubilados de la Contraloría") vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2009. Serie C, núm. 198, párr. 17.

⁸ *Cfr.* Corte IDH. *Caso Acevedo Buendía y otros ("Cesantes y Jubilados de la Contraloría") vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2009. Serie C, núm. 198, párr. 101.

⁹ Corte IDH. *Caso Suárez Peralta vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C, núm. 261, párr. 131.

¹⁰ Véase el párr. 24 en el Voto emitido al caso *Suárez Peralta vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C, núm. 261.

La justiciabilidad del “derecho a la vivienda” en el sistema interamericano...

derechos humanos.¹¹ Esto con el fin de enfrentar el reto de su interpretación e implementación como una tarea holística, que nos obliga a no perder de vista las implicaciones que tienen el respeto, protección y garantía de los derechos civiles y políticos sobre los derechos económicos, sociales y culturales y viceversa. La aplicación, promoción y protección de los derechos económicos, sociales y culturales exige la misma atención y urgente consideración que la de los derechos civiles y políticos.¹²

15. Desde mi perspectiva, como lo he expresado anteriormente, estos alcances implican: *a)* establecer una relación fuerte y de igual importancia entre derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales; *b)* obligar a interpretar todos los derechos de manera conjunta —que en algunos ocasiones arrojan contenidos traslapados o superpuestos— y a valorar las implicaciones que tiene el respeto, protección y garantía de unos derechos sobre otros para su implementación efectiva; *c)* otorgar una visión autónoma a los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, conforme a su esencia y características propias; *d)* reconocer que pueden ser violados de manera autónoma, lo que podría conducir —como sucede con los derechos civiles y políticos— a declarar violado el deber de garantía de los derechos derivados del artículo 26 del Pacto de San José, en relación con las obligaciones generales previstas en los artículos 1 y 2 de la Convención Americana; *e)* precisar las obligaciones que deben cumplir los Estados en materia de derechos económicos, sociales, culturales y ambientales; *f)* permitir una interpretación evolutiva del *corpus juris* interamericano y de manera sistemática, especialmente para advertir los alcances del artículo 26 de la Convención con respecto al Protocolo de San Salvador, y *g)* proporcionar un fundamento más para utilizar otros instrumentos e interpretaciones de organismos internacionales relativas a los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales con el fin de darles contenido.¹³

16. Así, las obligaciones generales de “respeto” y “garantía” que prevé el artículo 1.1 convencional —conjuntamente con la obligación de “adecua-

¹¹ Véase el Preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Proclamación de Teherán 1948, párr. 13.

¹² *Cfr.* Resolución 32/130 de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 16 de septiembre de 1977, inciso 1, apartado a); Declaración sobre el derecho al Desarrollo Asamblea General en su resolución 41/128, de 4 de diciembre de 1986, párr. 10 del preámbulo y art. 6; Principios de Limburgo de 1986, en especial el núm. 3, y las Directrices de Maastricht sobre violaciones a los DESC de 1997, particularmente la núm. 3.

¹³ Véase mi Voto Concurrente respecto de la Sentencia de la Corte en el caso *Suárez Peralta vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C, núm. 261, párr. 27.

ción” del artículo 2 de la propia Convención Americana— aplican a *todos los derechos*, sean civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y ambientales, a la luz de la interdependencia e indivisibilidad existente entre *todos los derechos humanos* reconocidos en el Pacto de San José, lo que incluye al artículo 26 del propio tratado.

17. Evidentemente no se trata solo de indicar que la Corte IDH es competente respecto al artículo 26 referido, en tanto se trata de una de las “disposiciones” de la Convención Americana, sino también que tal competencia puede ejercerse respecto de los “derechos” incluidos en esa norma.

18. En otras oportunidades he expresado “diversas líneas interpretativas y argumentativas válidas y razonables que nos conducen a otorgar justiciabilidad directa a los derechos económicos, sociales y culturales, que eventualmente la Corte [...] podría realizar”,¹⁴ por lo que ahora remito a su lectura.¹⁵ Agrego a continuación algunos fundamentos adicionales que deben considerarse.

19. Una argumentación recurrente para pretender negar competencia a la Corte IDH en relación a los “derechos” que consagra el artículo 26 parte del entendimiento de que esa norma no establece propiamente “derechos”, sino solo el compromiso de “desarrollo progresivo”; es decir, un objetivo programático. Considero que esta perspectiva que se argumenta resulta limitada a la luz de la protección que debe brindar el Sistema Interamericano por lo que no comparto esta visión por diversos motivos.

20. En primer lugar, de acuerdo al texto del artículo 26, el compromiso de desarrollo progresivo se refiere a “derechos”, por el señalamiento literal de la norma; es decir, no podría predicarse tal obligación sino respecto de “derechos”, por lo que es imperioso colegir que la norma refiere a “derechos” y no a meros objetivos.

21. Este entendimiento es acorde a lo previsto en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados,¹⁶ que manda a interpretar un tratado “de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los

¹⁴ Voto Concurrente respecto de la Sentencia de la Corte en el caso *Suárez Peralta vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C, núm. 261), párr. 69.

¹⁵ Sobre el particular, véanse las partes conducentes en mis Votos Concurrentes a las Sentencias emitidas por la Corte IDH en los casos señalados *supra*, nota al pie 4 del presente voto.

¹⁶ Adoptada el 23 de mayo de 1969, entró en vigor el 27 de enero de 1980. U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331. El texto del tratado puede ser consultado en el siguiente sitio de internet: http://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/Convencion_Viena.pdf.

La justiciabilidad del “derecho a la vivienda” en el sistema interamericano...

términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin”.¹⁷ En ese sentido, es evidente que un entendimiento de buena fe de la palabra “derechos” incluida en el citado artículo 26, que sea “conforme al sentido corriente” del término, indica que el mismo se refiere a “derechos” propiamente dichos, de igual naturaleza que el resto de los “derechos” aludidos en la Convención Americana. Lo anterior se corrobora al advertirse que precisamente el artículo 26 es el único artículo del Capítulo III denominado “Derechos económicos, sociales y culturales”. Tal entendimiento es acorde al objeto y fin del tratado, que propende a la protección de los derechos de la persona humana.

22. Así, el artículo 26 no es meramente una norma programática para los Estados Parte de la Convención Americana, sino que constituye una disposición que impone a la Corte IDH derivar derechos de las normas existentes en la Carta de la OEA, por lo que, atendiendo al caso concreto, contiene derechos de naturaleza económica, social o cultural y no meros objetivos. En cuanto a cómo dilucidar cuáles son esos derechos y las vías interpretativas para ello, me remito a lo expuesto en mis votos razonados anteriores.¹⁸

23. En segundo lugar, y siguiendo con la argumentación precedente, no puede pasar inadvertido que el artículo 26 de la Convención Americana expresamente indica que de las normas pertinentes de la Carta de la OEA¹⁹ se

¹⁷ Los artículos 31 y 32, relativos a la interpretación de los tratados, dicen: Artículo 31: “Regla general de interpretación. I. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin. 2. Para los efectos de la interpretación de un tratado. El contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos: a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado; b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado; 3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta: a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones; b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado; c) toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes. 4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes”. Artículo 32: “Medios de interpretación complementarios. Se podrán acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31: a) deje ambiguo u oscuro el sentido, o b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable”.

¹⁸ Sobre el particular, véanse las partes conducentes en mis Votos Concurrentes a las Sentencias emitidas por la Corte IDH en los casos señalados *supra*, nota a pie 4 del presente voto.

¹⁹ Adoptada el 30 de abril de 1948. Entró en vigor el 13 de diciembre de 1951. Reformada por el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos

“derivan” derechos. El sentido literal es claro:²⁰ la norma no señala que para esclarecer cuáles son los “derechos” a los que se refiere el artículo 26 deba buscarse a aquellos derechos que estén reconocidos expresamente como tales en la Carta de la OEA; por el contrario, lo que expresa este precepto —siendo el mandato principal del artículo 26— es que hay derechos que se “derivan” de ciertas normas de la Carta: “las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura”.

24. De acuerdo con el diccionario de la Real Academia Española “derivar”, en las acepciones pertinentes, es: “[d]icho de una cosa: Traer su origen de otra[; d]icho de una palabra: Proceder de cierta base léxica[, y] establecer una relación morfológica o etimológica entre dos voces”.²¹

25. Por lo tanto, no debe acotarse el entendimiento de los derechos recogidos en el artículo 26 de la Convención Americana solo a aquellos que puedan encontrarse literalmente como tales —como podría entenderse el “derecho al trabajo”—²² en el texto de la Carta de la OEA. Por el contrario, debe efectuarse una “derivación” de las normas correspondientes referidas: “proceder” a partir de “cierta base léxica” para encontrar un derecho. El texto del artículo 26, que habla de “derechos” que se “derivan” de las normas “económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta” obliga al interprete, quien no puede desconocer el texto señalado y sostener de modo válido que las normas correspondientes de la Carta de la OEA no ofrecen una base suficiente para “derivar” derechos, pues ello está mandado por el texto convencional. Ello no obsta a la procedencia de métodos de interpretación que lleven a tener en consideración otras normas; inclusive el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos

“Protocolo de Buenos Aires”, suscrito el 27 de febrero de 1967, en la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria; por el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos “Protocolo de Cartagena de Indias”, aprobado el 5 de diciembre de 1985, en el decimocuarto periodo extraordinario de sesiones de la Asamblea General; por el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos “Protocolo de Washington”, aprobado el 14 de diciembre de 1992, en el decimosexto periodo extraordinario de sesiones de la Asamblea General; y por el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos “Protocolo de Managua”, adoptado el 10 de junio de 1993, en el decimonoveno periodo extraordinario de sesiones de la Asamblea General.

²⁰ Teniendo en cuenta el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (transcrito *supra*, en la nota a pie de página 17 del presente voto), es válido acudir al sentido corriente de las palabras que, además, en este caso, son acordes al entendimiento que mejor propende al objeto y fin de la Convención, que es la protección de los derechos humanos.

²¹ Consultado en el sitio de internet <http://dle.rae.es>.

²² La Carta de la Organización de Estados Americanos, en su artículo 45.b) establece que “[e]l trabajo es un derecho y un deber social [...]”.

La justiciabilidad del “derecho a la vivienda” en el sistema interamericano...

Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”;²³ sobre el particular ya me he referido en otras ocasiones.²⁴

26. Lo expuesto hace evidente que se requiere un ejercicio interpretativo evolutivo y dinámico por parte del Tribunal Interamericano y que si bien, ciertamente, existen dificultades interpretativas por el modo en que la Convención Americana ha establecido los derechos económicos, sociales y culturales plasmados en ella, no constituye una dificultad para que la labor hermenéutica e interpretativa sea realizada. Precisamente, es la función propia de la Corte IDH llevar a cabo la interpretación de la Convención Americana, sin que pueda excusarse en la obscuridad, vaguedad o ambigüedad de los términos del tratado y teniendo en consideración el principio *pro persona* contenido en el artículo 29 del propio Pacto de San José.

27. En tercer lugar, otra objeción que puede presentarse, en general, respecto a la posibilidad de que la Corte IDH examine vulneraciones a derechos sociales a través del análisis del artículo 26 se vincula con el Protocolo de San Salvador. Sobre el particular, remito a lo dicho sobre la “aparente tensión entre el Pacto de San José y el Protocolo de San Salvador”, en los párrafos 36 a 56 de mi voto razonado sobre el caso *Suárez Peralta vs. Ecuador*,²⁵ en los que justifiqué por qué, a mi entender, el Protocolo de San Salvador no es un obstáculo para que el Tribunal Interamericano se pronuncie sobre presuntas violaciones a derechos contemplados en el artículo 26 de la Convención Americana.

28. A ello agrego que, en todo caso, la cuestión no obstaría a la justiciabilidad del *derecho a la vivienda* a partir del artículo 26 referido. El *derecho a la vivienda* no se encuentra en el Protocolo de San Salvador. Por ello, en nada afectaría entender que los derechos que detalló el Protocolo de San Salvador no se encuentran en la Convención Americana y que, además, sólo son justiciables los derechos de asociación sindical (art. 8.1.a) y el derecho a la educación (art. 13), por mandato de su artículo 19.6.²⁶ En efecto, lo

²³ Adoptado el 17 de noviembre de 1988. Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999.

²⁴ Véanse las partes conducentes en mis Votos Concurrentes a las Sentencias emitidas por la Corte IDH en los casos señalados *supra*, nota a pie 4 del presente voto.

²⁵ Corte IDH. *Caso Suárez Peralta vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C, núm. 261.

²⁶ Dicha norma indica que “En el caso de que los derechos establecidos en el párrafo a) del artículo 8 versa sobre «[e]l derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección, para la protección y promoción de sus intereses. [...]» y en el artículo 13 fuesen violados por una acción imputable directamente a un Estado Parte del presente Protocolo, tal situación podría dar lugar, mediante la participación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y cuando proceda de la Corte Interamericana de

anterior no tendría incidencia pues, aún en ese entendimiento —que no comparto—, el Protocolo de San Salvador no sería una base que permita concluir que el derecho a la vivienda no se encuentra en la Convención Americana, o que la Corte IDH no es competente respecto del mismo.

29. De esta manera, reitero que el Protocolo de San Salvador no puede ser un obstáculo a la justiciabilidad de cualquier derecho que pueda derivarse de las normas contenidas en la Carta de la OEA en los términos en que lo enuncia el contenido del artículo 26 del Pacto de San José. En efecto, del texto del Protocolo de San Salvador no se advierte que el mismo tenga por objeto modificar parte alguna de la Convención Americana. Siendo así, sería un contrasentido considerar que si en ausencia del Protocolo de San Salvador podía interpretarse que la Corte IDH tenía competencia para determinar violaciones a derechos sociales a partir del artículo 26 de la Convención Americana, ahora, a partir de la adopción del Protocolo de San Salvador no la tenga. Lo anterior iría en contra del objeto del propio Protocolo de San Salvador, que en su Preámbulo expresa que “resulta de gran importancia que [los derechos económicos, sociales y culturales] sean reafirmados, desarrollados, perfeccionados y protegidos”. No podría entenderse, entonces, que el Protocolo de San Salvador tuvo por fin mermar la protección que existía antes de su entrada en vigor.²⁷

30. Por último, antes de efectuar consideraciones adicionales sobre el derecho a la vivienda, las obligaciones atinentes al mismo y su vulneración en el caso en los siguientes epígrafes, considero relevante agregar algunas

Derechos Humanos, a la aplicación del sistema de peticiones individuales regulado por los artículos 44 a 51 y 61 a 69 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.

²⁷ Por otra parte, de forma adicional, debe advertirse, como ya lo hicimos el Juez Roberto F. Caldas y quien escribe, que siendo que el Protocolo de San Salvador no modifica expresamente norma alguna de la Convención Americana, no sería admisible una interpretación del Pacto de San José válida para los Estados Partes que no hayan firmado o ratificado el Protocolo de San Salvador y otra distinta para aquellos que sí lo hayan hecho. *Cfr. Voto Concurrente conjunto sobre la Sentencia respecto al caso Canales Huapaya y otros vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2015. Serie C, núm. 296, párr. 19.* Tampoco sería admisible entender que el Protocolo incide en la interpretación que se haga de la Convención Americana (de su artículo 26, de los derechos receptados en la norma, de las posibilidades de la Corte IDH para pronunciarse al respecto) y que, por ende, aquellos Estados Partes en ese tratado que no lo son del Protocolo de San Salvador vean modificado el régimen al que aceptaron someterse a partir de una norma (el Protocolo de San Salvador) que no los vincula. Aclaro que se trata de razones subsidiarias, para mostrar el resultado irrazonable a que conduciría entender que el Protocolo de San Salvador ha implicado una modificación de los derechos reconocidos en la Convención Americana o del régimen sobre competencia establecido en ella. Por supuesto, sería deseable que todos los Estados Partes en el Pacto de San José lo fueran también del Protocolo de San Salvador. Si esto ocurriera, entiendo que igualmente serían justiciables derechos sociales ante la Corte IDH a partir del artículo 26 de la Convención Americana.

La justiciabilidad del “derecho a la vivienda” en el sistema interamericano...

consideraciones finales en este apartado, relativas a la legitimidad de la actuación del Tribunal Interamericano.

31. Aún partiendo de la hipótesis de aceptar que no fue la voluntad de los Estados asignar a la Corte IDH competencia en relación con derechos sociales, no considero que la posible justiciabilidad de los mismos sea susceptible, *per se*, de menoscabar la legitimidad del Tribunal Interamericano. En primer término, cabe advertir que la Corte IDH ha hecho un entendimiento amplio de varios derechos. Aún cuando ello se ha hecho por vía de la interpretación de derechos civiles y políticos, no podría aseverarse con certeza, como algo evidente *a priori*, que tales interpretaciones hayan sido, en todos los casos, acordes al entendimiento que en 1969 tuvieron los Estados sobre los derechos que decidieron plasmar en el Pacto de San José. Así, solo por mencionar un ejemplo, cabe preguntarse si los Estados tuvieron la intención de entender el derecho a la propiedad privada, plasmado en el artículo 21 del Pacto de San José, como comprensivo de la propiedad de los pueblos indígenas o tribales sobre sus tierras o territorios, con todas las consecuencias que ello acarrea. No obstante, la jurisprudencia de la Corte IDH ha entendido que el derecho a la propiedad privada abarca la protección de la propiedad colectiva indígena y tribal.²⁸

32. A mi entender la legitimidad del Tribunal Interamericano se vincula, al menos en mayor medida que respecto a la observancia de la presunta “voluntad” de los Estados, a la capacidad de la Corte IDH para adaptar su actuación a las problemáticas actuales sobre derechos humanos, y a los avances que se van desarrollando sobre el entendimiento de los mismos; siempre, por su puesto, con apego estricto al marco de su competencia y funciones.

33. En relación con lo anterior, con claridad se advierte la tendencia y avances en el ámbito internacional en cuanto a la precisión y justiciabili-

²⁸ Véanse al respecto: Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C, núm. 79; *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C, núm. 125; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C, núm. 146; *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C, núm. 172; *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C, núm. 214; *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C, núm. 245; *Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros vs. Honduras*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de octubre de 2015. Serie C, núm. 304; y *Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 08 de octubre de 2015. Serie C, núm. 305; y *Caso Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2015. Serie C, núm. 309.

dad de los derechos sociales.²⁹ En ese sentido, me permito mencionar, por una parte, que se encuentra constituido, desde 2010, el Grupo de Trabajo para el análisis de los informes nacionales previstos en el Protocolo de San Salvador.³⁰ La actividad y los documentos emitidos en el marco de la labor de este órgano pueden coadyuvar a la mayor precisión e información sobre los derechos sociales.³¹ Por otro lado, también ha entrado en vigor el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,³² que permite al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas (en adelante “Comité DESC”) recibir comunicaciones individuales. El Comité DESC ya ha ejercido esta función, pronunciándose en diversas ocasiones; entre ellas, ha determinado violaciones al *derecho a la vivienda*.³³

34. Por otra parte, en el ámbito de nuestra región, se ha adoptado, el 11 de septiembre de 2001, la “Carta Democrática Interamericana”, que en su artículo 4 afirma como uno de los “componentes fundamentales del ejercicio de la democracia [...] el respeto por los derechos sociales”; luego, en su artículo 7, establece que “[l]a democracia es indispensable para el ejercicio efectivo de las libertades fundamentales y los derechos humanos, en su carácter universal, indivisible e interdependiente, consagrados en las

²⁹ Esta aseveración no debe entenderse como que implica negar que en los ámbitos nacionales haya habido igualmente avances.

³⁰ El mismo se ha conformado a partir de lo decidido por la Asamblea General de la OEA su Resolución AG/RES. 2262 (XXXVII-0/07). Información al respecto puede encontrarse en el siguiente sitio de internet: <http://www.oas.org/es/sadye/inclusion-social/protocolo-ssv/grupo-trabajo.asp>

³¹ Esto, a su vez, podría, eventualmente y de acuerdo a las circunstancias del caso, ser de utilidad para el Tribunal Interamericano, como también lo ha sido información generada por otros órganos. Así, por ejemplo, en el caso *Veliz Franco y otros vs. Guatemala* se tuvo en consideración documentación emitida por el Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará. Cfr. Corte IDH. *Caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2014. Serie C, núm. 277, párr. 71.

³² Adoptado el 10 de diciembre de 2008. Entró en vigor el 5 de mayo de 2013.

³³ Cfr. Dictamen de 7 de junio de 2015, respecto de la Comunicación núm. 2/2014, caso *I.D.G. respecto de España*. En los párrafos 15 y 16 de ese dictamen el Comité DESC “actuando en virtud del artículo 9, párrafo 1 del Protocolo Facultativo, dictamin[ó] que al incumplir su obligación de proveer a la autora con un recurso efectivo, el Estado parte violó sus derechos en virtud del artículo 11, párrafo 1 del Pacto, leído conjuntamente con el artículo 2, párrafo 1, del Pacto. A la luz del dictamen en la presente comunicación, el Comité formul[ó, *inter alia*,] la [...] siguientes recomendaci[ón] al Estado parte[...], proporcionar a la autora una reparación efectiva, en particular[,] asegurar que la subasta de la vivienda de la autora no se ejecute sin que ella cuente con la debida protección procesal y un proceso con las debidas garantías, conforme a las disposiciones del Pacto y tomando en cuenta las Observaciones Generales del Comité núm. 4 y 7”.

La justiciabilidad del “derecho a la vivienda” en el sistema interamericano...

respectivas constituciones de los Estados y en los instrumentos interamericanos e internacionales de derechos humanos”; y en su artículo 13 afirma que “[l]a promoción y observancia de los derechos económicos, sociales y culturales son consustanciales al desarrollo integral, al crecimiento económico con equidad y a la consolidación de la democracia en los Estados del Hemisferio”.

35. Acorde a tales conceptos, también se adoptó el 20 de septiembre de 2012, la “Carta Social de las Américas”, que entre sus disposiciones, indica que: “[l]os Estados Miembros harán esfuerzos en el plano nacional e internacional, según sea apropiado, basados en el respeto por los derechos humanos y el Estado de derecho, dentro del marco de las instituciones democráticas, para eliminar los obstáculos al desarrollo con miras a lograr la plena vigencia de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales”.³⁴

36. Asimismo, la reciente Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, aprobada el 15 de junio de 2015 y pendiente de entrar en vigor,³⁵ dispone la posibilidad de que opere el sistema de peticiones individuales en relación con los derechos previstos en dicha Convención, los cuales incluyen, entre otros, el derecho a la seguridad social (artículo 17), derecho al trabajo (artículo 18), derecho a la salud (artículo 19), y derecho a la vivienda (artículo 24).³⁶ Como puede

³⁴ Art. 7 de la *Carta Social de las Américas*, aprobada por la Asamblea General de la OEA el 4 de junio del 2012, OEA/Ser.P/AG/doc5242/12rev.2, Cochabamba, Bolivia.

³⁵ Adoptada el 15 de junio de 2015, en Washington, D.C., en el Cuadragésimo Quinto Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la OEA. De conformidad con el art. 37, dicha Convención entrará en vigor en el trigésimo día a partir de la fecha en que se haya depositado el segundo instrumento de ratificación o adhesión en la Secretaría General de la OEA. Al momento de redactar el presente voto, Costa Rica realizó el depósito respectivo el 12 de diciembre de 2016, siendo que Uruguay ya lo había realizado el 18 de noviembre del mismo año.

³⁶ El artículo 36 establece: “Sistema de peticiones individuales. Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos, puede presentar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de alguno de los artículos de la presente Convención por un Estado Parte. / Para el desarrollo de lo previsto en el presente artículo se tendrá en cuenta la naturaleza progresiva de la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales objeto de protección por la presente Convención. / Asimismo, todo Estado Parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o de adhesión a la presente Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos establecidos en la presente Convención. En dicho caso, se aplicarán todas las normas de procedimiento pertinentes contenidas en la Convención Americana sobre

observarse, este paso adoptado por varios Estados Parte en la OEA evidencia una tendencia cada vez mayoritaria hacia la plena justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales.

37. Lo expuesto denota cómo los Estados americanos han reafirmado la convicción sobre la igual jerarquía, importancia e interdependencia de los distintos derechos, así como la necesidad de que, en el marco del Estado de Derecho, todos ellos sean protegidos y desarrollados, siendo ello algo central para la consolidación de la democracia sustantiva.

38. Todo lo anterior permite advertir que en el ámbito de la comunidad internacional se ha estado avanzando en la protección de los derechos sociales, así como en la consideración de su relevancia en términos iguales a la que asiste a los derechos civiles y políticos. Por ello la Corte IDH, al ejercer su competencia en relación con los derechos sociales, no puede realizar una acción exploratoria o aislada, que pudiera entenderse, en general, como descontextualizada de los avances y consensos actuales nacionales e internacionales.

39. Entiendo, en definitiva, que la mayor precisión de la Corte IDH en cuanto a la determinación de obligaciones y deberes respecto de derechos sociales redundaría en un mejor servicio de justicia, especialmente de justicia social, más adaptado a las problemáticas y avances jurídicos presentes en la región; especialmente considerando las particularidades de la región latinoamericana que se caracteriza por la desigualdad socioeconómica, con índices de pobreza preocupantes.³⁷

40. De lo anteriormente expuesto, se puede afirmar que la Corte IDH tiene plena legitimidad para pronunciarse sobre los derechos sociales, a través de una interpretación convencional posible y válida del artículo 26 de la Convención Americana, de acuerdo con los tiempos actuales y estado evolutivo del derecho internacional de los derechos humanos; como de hecho ya lo realizó la Corte IDH en el *Caso Acevedo Buendía* (2009), al reconocer expresamente que “es competente para decidir si el Estado ha incurrido en

Derechos Humanos. / [...] Todo Estado Parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o de adhesión a la presente Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria y de pleno derecho y sin acuerdo especial la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la presente Convención. En dicho caso, se aplicarán todas las normas de procedimiento pertinentes contenidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.

³⁷ Véanse las consideraciones que emití sobre la “pobreza” en el Voto Concurrente de la Sentencia del caso *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de octubre de 2016. Serie C, núm. 318.

La justiciabilidad del “derecho a la vivienda” en el sistema interamericano...

una violación o incumplimiento de alguno de los derechos reconocidos en la Convención, inclusive en lo concerniente al artículo 26 de la misma.”³⁸

II. LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA VIVIENDA POR LA VÍA INDIRECTA A TRAVÉS DE LA CONEXIDAD CON OTROS DERECHOS

41. En el estado actual de la jurisprudencia interamericana, el *derecho a la vivienda* se ha venido protegiendo de manera indirecta por conexidad, esencialmente, mediante los derechos a la vida (artículos 4) y propiedad privada (artículo 21) en escenarios como las condiciones de vida digna de las comunidades indígenas, el desplazamiento forzado, las masacres, la irrupción sin orden judicial y la destrucción de la propiedad.

42. En cuanto a las condiciones de vida digna, en los casos *Yakye Axa* y *Sawhoyamaya*, ambos contra el Estado paraguayo, la Corte IDH se ha pronunciado en los casos de pueblos indígenas, considerando que la falta de acceso a los territorios ancestrales, y al estar en asentamientos temporales, los miembros de las comunidades se habían visto imposibilitados de acceder a una *vivienda adecuada* dotada de los servicios básicos mínimos, así como al agua limpia y a los servicios sanitarios.³⁹

43. En los casos de la *Familia Barrios* y *Uzcátegui* y otros, ambos contra el Estado venezolano,⁴⁰ así como en el caso de la *Comunidad Campesina de Santa Bárbara vs. Perú*,⁴¹ la Corte IDH declaró violado el derecho de propiedad por la destrucción parcial o total de *las viviendas*. Adicionalmente, en el caso *Uzcátegui*, el Tribunal Interamericano consideró que por las circunstancias en las que tuvo lugar la violación del artículo 21, muy especialmente por la condición socioeconómica y vulnerabilidad de la familia Uzcátegui, los daños ocasionados a la propiedad con motivo del allanamiento habían tenido un efecto y magnitud mayor que los que hubiesen tenido para grupos familiares

³⁸ Corte IDH. *Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2009. Serie C, núm. 198, párr. 17. Si bien en el presente caso la Corte IDH estimó que no existía violación al artículo 26, dejó abierta su competencia para ello.

³⁹ Cfr. Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C, núm. 125, párr. 164 y *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C, núm. 146, párr. 168.

⁴⁰ Cfr. Corte IDH. *Caso familia Barrios vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2011. Serie C, núm. 237, párrs. 148 a 150 y *Caso Uzcátegui y otros vs. Venezuela*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 3 de septiembre de 2012. Serie C, núm. 249, párr. 203.

⁴¹ Corte IDH. *Caso Comunidad Campesina de Santa Bárbara vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 01 de septiembre de 2015. Serie C, núm. 299, párr. 204.

en otras condiciones; por lo anterior, el Tribunal Interamericano refirió que los Estados debían tomar en cuenta que los grupos de personas que viven en circunstancias adversas y con menos recursos, tales como las personas que viven en condiciones de pobreza, enfrentan un incremento en el grado de afectación a sus derechos precisamente por su situación de mayor vulnerabilidad.⁴²

44. En el contexto del desplazamiento forzado y del conflicto armado interno, en el caso de las *Masacres del Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*, la Corte IDH constató que efectivos militares habían quemado las viviendas, razón por la cual la Corte IDH concluyó que el Estado violó el derecho a la propiedad privada reconocido en el artículo 21.1 y 21.2 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de los familiares de las víctimas ejecutadas de las masacres.⁴³

45. Por otro lado, en los casos de las *Masacres de Ituango* y *Caso de las comunidades afrodescendientes desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis)*, ambos contra el Estado colombiano, el Tribunal Interamericano consideró que la *quema de las viviendas* constituyó una grave vulneración de un bien indispensable para la población. Por tales motivos, el efecto que tuvo la destrucción de los hogares fue la pérdida, no solo de bienes materiales, sino de todo referente social de personas que, en algunos casos, habían residido todas sus vidas en dicho poblado. *La destrucción de sus hogares, además de constituir una gran pérdida de carácter económico, causó en los pobladores una pérdida de sus más básicas condiciones de existencia, lo cual hacía que la violación al derecho a la propiedad en estos casos fuera de especial gravedad.*⁴⁴

46. Esta protección por conexidad, sin embargo, no abona al entendimiento pleno de la interdependencia e indivisibilidad de todos los derechos, sean civiles y políticos, económicos, sociales y ambientales, sin jerarquía entre ellos, provocando en muchas ocasiones desnaturalización de los derechos y confusiones conceptuales importantes. Como veremos más adelante, una interpretación evolutiva del artículo 26 del Pacto de San José en el presente caso, hubiese sido de especial significación para ahondar en el *derecho a la vivienda*, lo cual estimo legítimo y necesario, de acuerdo a los tiempos actuales, como pasamos a continuación a analizar.

⁴² Cfr. Corte IDH. *Caso Uzcátegui y otros vs. Venezuela*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 3 de septiembre de 2012. Serie C, núm. 249, párr. 205.

⁴³ Corte IDH. *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C, núm. 252, párr. 202.

⁴⁴ Corte IDH. *Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia*. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C, núm. 148, párrs. 182 y 183 y *Caso de las comunidades afrodescendientes desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2013. Serie C, núm. 270, párr. 352.

La justiciabilidad del “derecho a la vivienda” en el sistema interamericano...

III. LA POSIBILIDAD DE ABORDAR EL *DERECHO A LA VIVIENDA* DE MANERA AUTÓNOMA EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA

47. De los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales que se han consagrado en los instrumentos internacionales, resulta de especial interés lo relativo al *derecho a la vivienda*, al constituir un derecho que ha pasado desapercibido —con diferentes intensidades— en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, incluso en el Sistema Interamericano.

48. Me referiré a continuación a diversas dimensiones que nos llevan a sostener la necesidad de avanzar en el Sistema Interamericano hacia el pleno reconocimiento y protección autónoma del *derecho a la vivienda*. Para ello nos referiremos a los siguientes rubros: **A.** Reconocimiento Normativo; **B.** Concepto y relación con otros derechos; **C.** Obligaciones de respeto y garantía; y **D.** Corolario: el *derecho a la vivienda* contenido en el artículo 26 del Pacto de San José.

A. Reconocimiento normativo

49. A continuación se hace referencia a distintas normas del ámbito universal y americano que contienen disposiciones vinculadas al derecho a la vivienda. Se hace a fin de brindar un panorama general sobre normativa internacional pertinente para países de América, y no asumiendo que todas ellas resultan relevantes en relación con el caso *Yarce y otras vs. Colombia*, a cuya Sentencia concurre este voto.

50. En el ámbito universal cabe destacar, principalmente, la recepción del derecho a la vivienda en el artículo 25.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos⁴⁵ y en el artículo 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.⁴⁶ Además diversas normas interna-

⁴⁵ Proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948. El texto citado dice: “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad”.

⁴⁶ Adoptado el 16 de diciembre de 1966. Entró en vigor el 3 de enero de 1976. La norma referida reza: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento”.

cionales han hecho mención a la vivienda en términos de “derecho”, entre las que puede nombrarse el artículo 5.e.iii de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial;⁴⁷ el artículo 14.2.h. de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer;⁴⁸ el artículo 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño,⁴⁹ y los artículos 9.1.a,⁵⁰ 28.1⁵¹ y 28.2.d⁵² de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.⁵³

⁴⁷ Adoptada el 21 de diciembre de 1965. Entró en vigor el 4 de enero de 1969. El artículo señalado dice: “En conformidad con las obligaciones fundamentales estipuladas en el artículo 2 de la presente Convención, los Estados partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos siguientes: ... (e) ... (iii) El derecho a la vivienda”.

⁴⁸ Aprobada en 1979. Entró en vigor en 1981. La norma indicada dice: “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en las zonas rurales a fin de asegurar en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, su participación en el desarrollo rural y en sus beneficios, y en particular le asegurarán el derecho a: (...) (h) Gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de la vivienda, los servicios sanitarios, la electricidad y el abastecimiento de agua, el transporte y las comunicaciones.”

⁴⁹ Adoptada el 20 de noviembre de 1989. Entró en vigor el 2 de septiembre de 1990. El texto aludido expresa: “1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social. [...] 3. Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda”.

⁵⁰ “A fin de que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida, los Estados Partes adoptarán medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico, (...). Estas medidas, que incluirán la identificación y eliminación de obstáculos y barreras de acceso, se aplicarán, entre otras cosas, a: a) Los edificios, las vías públicas, el transporte y otras instalaciones exteriores e interiores como escuelas, viviendas, instalaciones médicas y lugares de trabajo”.

⁵¹ “Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a un nivel de vida adecuado para ellas y sus familias, lo cual incluye alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a la mejora continua de sus condiciones de vida, y adoptarán las medidas pertinentes para salvaguardar y promover el ejercicio de este derecho sin discriminación por motivos de discapacidad.”

⁵² “Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la protección social y a gozar de ese derecho sin discriminación por motivos de discapacidad, y adoptarán las medidas pertinentes para proteger y promover el ejercicio de ese derecho, entre ellas: (...) d) Asegurar el acceso de las personas con discapacidad a programas de vivienda pública”.

⁵³ Abierta a la firma el 30 de marzo de 2007. Entró en vigor el 3 de mayo de 2008.

La justiciabilidad del “derecho a la vivienda” en el sistema interamericano...

51. También se refieren a vivienda la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados⁵⁴ y la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.⁵⁵ Asimismo, disposiciones vinculadas a la vivienda se encuentran en instrumentos sobre derechos de los pueblos indígenas u originarios, en que la materia se halla estrechamente vinculada a la tierra o territorio;⁵⁶ en convenios de otra índole adoptados en el ámbito de la Organización Internacional del Trabajo,⁵⁷

⁵⁴ Adoptada el 28 de julio de 1951. Entró en vigor el 22 de abril de 1954. El artículo 21 dice: “En materia de vivienda y en la medida en que esté regida por leyes y reglamentos o sujeta a la fiscalización de las autoridades oficiales, los Estados Contratantes concederán a los refugiados que se encuentren legalmente en sus territorios el trato más favorable posible y en ningún caso menos favorable que el concedido generalmente en las mismas circunstancias a los extranjeros”

⁵⁵ Adoptada el 18 de diciembre de 1990. Entró en vigor el 1 de julio de 2003. Artículo 43.1: “Los trabajadores migratorios gozarán de igualdad de trato respecto de los nacionales del Estado de empleo en relación con: [...] (d) El acceso a la vivienda, con inclusión de los planes sociales de vivienda, y la protección contra la explotación en materia de alquileres”.

⁵⁶ Por ello, no solo debe tenerse en cuenta la expresa mención a la vivienda en normas como el artículo 20 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales (adoptado el 27 de junio de 1989, entró en vigor el 5 de septiembre de 1991), o los artículos 21.1 o 23 de la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (Aprobada en 2007) sino también los artículos 7, 13, 14, 15, 16, 17, 18 y 19 del Convenio aludido y los artículos 10, 26, 27, 28 y 32 de la Declaración indicada. En cuanto a los referidos artículos 20 de dicho Convenio y 21.1 y 23 de esa Declaración, sus textos dicen: artículo 20: “1. Los gobiernos deberán adoptar, en el marco de su legislación nacional y en cooperación con los pueblos interesados, medidas especiales para garantizar a los trabajadores pertenecientes a esos pueblos una protección eficaz en materia de contratación y condiciones de empleo, en la medida en que no estén protegidos eficazmente por la legislación aplicable a los trabajadores en general. 2. Los gobiernos deberán hacer cuanto esté en su poder por evitar cualquier discriminación entre los trabajadores pertenecientes a los pueblos interesados y los demás trabajadores, especialmente en lo relativo a: a) acceso al empleo, incluidos los empleos calificados y las medidas de promoción y de ascenso; b) remuneración igual por trabajo de igual valor; c) asistencia médica y social, seguridad e higiene en el trabajo, todas las prestaciones de seguridad social y demás prestaciones derivadas del empleo, así como la vivienda [...]”; artículo 21.1.: “Los pueblos indígenas tienen derecho, sin discriminación, al mejoramiento de sus condiciones económicas y sociales, entre otras esferas, en la educación, el empleo, la capacitación y el readiestramiento profesionales, la vivienda, el saneamiento, la salud y la seguridad social”, y artículo 23: “Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y a elaborar prioridades y estrategias para el ejercicio de su derecho al desarrollo. En particular, los pueblos indígenas tienen derecho a participar activamente en la elaboración y determinación de los programas de salud, vivienda y demás programas económicos y sociales que les conciernen y, en lo posible, a administrar esos programas mediante sus propias instituciones).

⁵⁷ Entre ellos, pueden citarse los siguientes: Convenio No. 161 Relativo a los Servicios de Salud en el Trabajo (adoptado el 25 de junio de 1985, entró en vigor el 17 de febrero de 1988): artículo 5: “Sin perjuicio de la responsabilidad de cada empleador respecto de la salud y la seguridad de los trabajadores a quienes emplea y habida cuenta de la necesidad

así como en normas del derecho internacional humanitario.⁵⁸

52. En el ámbito americano, son relevantes el artículo 26 de la Convención Americana y el artículo XI de la Declaración Americana de los Derechos

de que los trabajadores participen en materia de salud y seguridad en el trabajo, los servicios de salud en el trabajo deberán asegurar las funciones siguientes que sean adecuadas y apropiadas a los riesgos de la empresa para la salud en el trabajo: (...) (b) vigilancia de los factores del medio ambiente de trabajo y de las prácticas de trabajo que puedan afectar a la salud de los trabajadores, incluidos las instalaciones sanitarias, comedores y alojamientos, cuando estas facilidades sean proporcionadas por el empleador"; Convenio No. 117 sobre Normas y Objetivos Básicos de la Política Social (adoptado el 22 de junio de 1962, entró en vigor el 23 de abril de 1964): Artículo 2: "El mejoramiento del nivel de vida deberá ser considerado como el objetivo principal de los planes de desarrollo económico", Artículo 5.2: "Al fijar el nivel mínimo de vida, deberán tomarse en cuenta necesidades familiares de los trabajadores, de carácter esencial, tales como los alimentos y su valor nutritivo, la vivienda, el vestido, la asistencia médica y la educación", y Convenio No. 110 Relativo a las Condiciones de Empleo de los Trabajadores de las Plantaciones (adoptado el 24 de junio 1958, entró en vigor el 22 de enero de 1960): artículo 88.1: "Cuando el alojamiento sea proporcionado por el empleador, las condiciones que hayan de regir el inquilinato de los trabajadores de las plantaciones no serán menos favorables que las previstas en la legislación y la práctica nacionales".

⁵⁸ Convenio de Ginebra relativo a la Protección Debida a las Personas Civiles en Tiempo de Guerra (aprobado el 12 de agosto de 1949, entró en vigor el 21 de octubre de 1950): artículo 49: "Los traslados en masa o individuales, de índole forzosa, así como las deportaciones de personas protegidas del territorio ocupado al territorio de la Potencia ocupante o al de cualquier otro país, ocupado o no, están prohibidos, sea cual fuere el motivo. Sin embargo, la Potencia ocupante podrá efectuar la evacuación total o parcial de una determinada región ocupada, si así lo requieren la seguridad de la población o imperiosas razones militares. [...] Artículo 53: "Está prohibido que la Potencia ocupante destruya bienes muebles o inmuebles, pertenecientes individual o colectivamente a personas particulares, al Estado o a colectividades públicas, a organizaciones sociales o a cooperativas, excepto en los casos en que tales destrucciones sean absolutamente necesarias a causa de las operaciones bélicas". Artículo 85: "La Potencia detenidora tiene el deber de tomar todas las medidas necesarias y posibles para que las personas protegidas sean alojadas, desde el comienzo del internamiento, en edificios o acantonamientos con todas las garantías de higiene y de salubridad y que protejan eficazmente contra los rigores del clima y los efectos de la guerra. En ningún caso, estarán los lugares de internamiento permanente en regiones malsanas o donde el clima sea pernicioso para los internados. En cuantos casos estén internadas temporalmente en una región insalubre o donde el clima sea pernicioso para la salud, las personas protegidas serán trasladadas, tan rápidamente como las circunstancias lo permitan, a un lugar de internamiento donde no sean de temer tales riesgos. Los locales deberán estar totalmente protegidos contra la humedad, suficientemente alumbrados y calientes, especialmente entre el anochecer y la extinción de las luces. Los dormitorios habrán de ser suficientemente espaciosos y estar bien aireados; los internados dispondrán de apropiado equipo de cama y de suficiente número de mantas, habida cuenta de su edad, su sexo y su estado de salud, así como de las condiciones climáticas del lugar. Los internados dispondrán, día y noche, de instalaciones sanitarias que se avengan con las normas de la higiene y que estén en constante estado de limpieza. Se les proporcionará suficiente agua y jabón para el aseo diario y para lavar la ropa; a

La justiciabilidad del “derecho a la vivienda” en el sistema interamericano...

y Deberes del Hombre (*supra* párrs. 8-40 e *infra* párr. 101 del presente voto). De igual modo pueden señalarse otras normas vinculadas a la protección de los derechos humanos que incluyen disposiciones sobre vivienda, como el artículo III.1.a. de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad⁵⁹ y distintos artículos de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.⁶⁰

53. Cabe notar, además, el reconocimiento explícito del *derecho a la vivienda* que se ha postulado en la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores,⁶¹ cuyo artículo 24 se denomina, precisamente, “Derecho a la vivienda”,⁶² incluyéndose

este respecto, dispondrán de las instalaciones y de las facilidades necesarias. Tendrán, además, instalaciones de duchas o de baños. Se les dará el tiempo necesario para el aseo personal y para los trabajos de limpieza. Cuando sea necesario alojar, como medida excepcional, provisionalmente a mujeres internadas no pertenecientes a un grupo familiar en el mismo lugar de internamiento que a los hombres, habrá, obligatoriamente, dormitorios e instalaciones sanitarias aparte”. Artículo 134: “Al término de las hostilidades o de la ocupación, las Altas Partes Contratantes harán lo posible por garantizar a todos los internados el regreso al lugar de su residencia anterior, o por facilitar su repatriación”.

⁵⁹ Adoptada el 7 de junio de 1999. Entró en vigor el 14 de septiembre de 2001. El artículo indicado dice: “Para lograr los objetivos de esta Convención, los Estados parte se comprometen a: 1. Adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad, incluidas las que se enumeran a continuación, sin que la lista sea taxativa: a. Medidas para eliminar progresivamente la discriminación y promover la integración por parte de las autoridades gubernamentales y/o entidades privadas en la prestación o suministro de bienes, servicios, instalaciones, programas y actividades, tales como el empleo, el transporte, las comunicaciones, la vivienda, la recreación, la educación, el deporte, el acceso a la justicia y los servicios policiales, y las actividades políticas y de administración [...]”.

⁶⁰ Aprobada el 14 de junio de 2016. Como se ha indicado (*supra* párr. 42), en relación con pueblos indígenas u originarios debe considerarse relacionada con la cuestión de la vivienda los derechos que hacen a la protección de sus tierras o territorios. Por eso, debería tenerse en consideración los artículos VI, XXV, XXVI, XXIX y XXX de la Declaración aludida.

⁶¹ Adoptada el 15 de junio de 2015, en Washington, D.C. Sobre su entrada en vigor, véase *supra* nota 35.

⁶² El texto dice: “La persona mayor tiene derecho a una vivienda digna y adecuada, y a vivir en entornos seguros, saludables, accesibles y adaptables a sus preferencias y necesidades. Los Estados Parte deberán adoptar las medidas pertinentes para promover el pleno goce de este derecho y facilitar que la persona mayor tenga acceso a servicios socio-sanitarios integrados y servicios de cuidados domiciliarios que le permitan residir en su propio domicilio conforme a su voluntad. Los Estados Parte deberán garantizar el derecho de la persona mayor a una vivienda digna y adecuada y adoptarán políticas de promoción del derecho a la vivienda y el acceso a la tierra reconociendo las necesidades de la persona mayor y la prioridad en la asignación a aquella que se encuentre en situación de vulne-

además otras disposiciones que hacen explícita mención a la vivienda.⁶³ Hay asimismo en el ámbito del Sistema Interamericano alusiones a la materia en otros tratados que todavía no han entrado en vigor.⁶⁴

rabilidad. Asimismo, los Estados Parte fomentarán progresivamente el acceso al crédito de vivienda u otras formas de financiamiento sin discriminación, promoviendo, entre otros, la colaboración con el sector privado, la sociedad civil y otros actores sociales. Las políticas deberán tener especialmente en cuenta: a) La necesidad de construir o adaptar progresivamente soluciones habitacionales con el fin de que estas sean arquitectónicamente adecuadas y accesibles a los adultos mayores con discapacidad y con impedimentos relacionados con su movilidad. b) Las necesidades específicas de la persona mayor, particularmente aquellas que viven solas, a través de subsidios para el alquiler, apoyo a las renovaciones de la vivienda y otras medidas pertinentes, según la capacidad de los Estados Parte. Los Estados Parte promoverán el establecimiento de procedimientos expeditos de reclamación y justicia en caso de desalojos de personas mayores y adoptarán las medidas necesarias para protegerlas contra los desalojos forzosos ilegales. Los Estados Parte deberán promover programas para la prevención de accidentes en el entorno y el hogar de la persona mayor”.

⁶³ Son las siguientes: artículo 2, denominado “Definiciones”: “A los efectos de la presente Convención se entiende por: [...] ‘Unidad doméstica u hogar’: El grupo de personas que viven en una misma vivienda, comparten las comidas principales y atienden en común las necesidades básicas, sin que sea necesario que existan lazos de parentesco entre ellos. [...]”; artículo 12, titulado “Derechos de la persona mayor que recibe servicios de cuidado a largo plazo”: “La persona mayor tiene derecho a un sistema integral de cuidados que provea la protección y promoción de la salud, cobertura de servicios sociales, seguridad alimentaria y nutricional, agua, vestuario y vivienda; promoviendo que la persona mayor pueda decidir permanecer en su hogar y mantener su independencia y autonomía. [...]”, y el artículo 26 sobre “Derecho a la accesibilidad y a la movilidad personal”: “La persona mayor tiene derecho a la accesibilidad al entorno físico, social, económico y cultural, y a su movilidad personal. A fin de garantizar la accesibilidad y la movilidad personal de la persona mayor para que pueda vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida, los Estados Parte adoptarán de manera progresiva medidas pertinentes para asegurar el acceso de la persona mayor, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y a otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales. Estas medidas, que incluirán la identificación y eliminación de obstáculos y barreras de acceso, se aplicarán, entre otras cosas, a: a) Los edificios, las vías públicas, el transporte y otras instalaciones exteriores e interiores como centros educativos, viviendas, instalaciones médicas y lugares de trabajo. [...]”.

⁶⁴ Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia (adoptada el 5 de junio de 2013): artículo 7: “Los Estados Partes se comprometen a adoptar la legislación que defina y prohíba claramente el racismo, la discriminación racial y formas conexas de intolerancia, aplicable a todas las autoridades públicas, así” como a todas las personas naturales o físicas y jurídicas, tanto en el sector público como en el privado, en especial en las áreas de empleo, participación en organizaciones profesionales, educación, capacitación, vivienda, salud, protección social, ejercicio de la actividad económica, acceso a los servicios públicos, entre otros; y a derogar o modificar toda legislación que constituya o dé lugar a racismo, discriminación racial y formas co-

La justiciabilidad del “derecho a la vivienda” en el sistema interamericano...

54. Es de destacar que, como se ha indicado (*supra*, párrs. 5 y 28), el Protocolo de San Salvador no incluye en su articulado una norma directamente atinente al derecho a la vivienda.⁶⁵

B. Concepto y relación con otros derechos

55. La Corte IDH frecuentemente ha acudido a diversos instrumentos internacionales o pronunciamientos de otros órganos, inclusive ajenos al Sistema Interamericano, a fin de complementar la interpretación de las normas sobre las que tiene competencia.⁶⁶ Es entonces acorde a la jurisprudencia de la Corte IDH considerar como referencia lo señalado por el Comité DESC,

nexas de intolerancia”. Convención Interamericana contra toda Forma de Discriminación e Intolerancia (adoptada el 5 de junio de 2013): Artículo 7: “Los Estados Partes se comprometen a adoptar la legislación que defina y prohíba claramente la discriminación y la intolerancia, aplicable a todas las autoridades públicas, así” como a todas las personas naturales o físicas, y jurídicas, tanto en el sector público como privado, en especial en las áreas de empleo, participación en organizaciones profesionales, educación, capacitación, vivienda, salud, protección social, ejercicio de la actividad económica, acceso a los servicios públicos, entre otros; y a derogar o modificar toda legislación que constituya o dé lugar a discriminación e intolerancia”.

⁶⁵ Ello no obsta a la posibilidad de que, efectuado el análisis hermenéutico correspondiente, pudiera eventualmente concluirse que el texto de algunas normas del Protocolo de San Salvador incluya alusiones que, sin perjuicio de no expresarla palabra “vivienda”, sustantivamente refieran al derecho a la vivienda, o a elementos del mismo que se vinculen al derecho que sí se recepta en forma explícita. Así podría entenderse, por ejemplo, el artículo 17, denominado “Protección de los Ancianos”, que indica que “[t]oda persona tiene derecho a protección especial durante su ancianidad. En tal cometido, los Estados Partes se comprometen a adoptar de manera progresiva las medidas necesarias a fin de llevar este derecho a la práctica y en particular a: a. Proporcionar instalaciones adecuadas, así como alimentación y atención médica especializada a las personas de edad avanzada que carezcan de ella y no se encuentren en condiciones de proporcionársela por sí mismas [...]”.

⁶⁶ Por ejemplo, en la Sentencia se ha hecho referencia, en el párrafo 249 (nota a pie de página 350), a los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos de las Naciones Unidas. Solo por señalar algunos otros ejemplos, puede mencionarse lo siguiente: en relación con el caso *Duque vs. Colombia*, la Corte aludió a los Principios de Yogyakarta sobre la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género y a pronunciamientos del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas (*cf.* Corte IDH. *Caso Duque vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C, núm. 310, párrs. 110 y 111). Respecto al caso *Chinchilla Sandoval vs. Guatemala*, el Tribunal se refirió a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (*cf.* Corte IDH. *Caso Chinchilla Sandoval vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de febrero de 2016. Serie C, núm. 312, párr. 205).

como ya se ha hecho en diversas oportunidades.⁶⁷ Entiendo que lo dicho por este órgano es una guía importante, pues es el órgano autorizado para interpretar un tratado de alcance universal que integra la llamada “Carta Internacional de Derechos Humanos”,⁶⁸ y cuya materia específica está constituida por los derechos económicos, sociales y culturales. El Comité DESC ha emitido dos Observaciones Generales sobre el derecho a la vivienda.

56. En primer lugar, en su Observación General No. 4 sobre el derecho a una vivienda adecuada, el Comité DESC ha entendido el derecho a la vivienda como el derecho “a vivir con seguridad, paz y dignidad en alguna parte”. Expresamente rechazó conceptuar al derecho “en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad”. Advirtiendo que “el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto [Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales]”; señaló que “vivienda” es un concepto que “no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sino de vivienda adecuada”, indicando que ello “significa disponer de un lugar donde poderse aislar si se desea, espacio adecuado, seguridad adecuada, iluminación y ventilación adecuadas, una infraestructura básica adecuada y una situación adecuada en relación con el trabajo y los servicios básicos, todo ello a un costo razonable”.⁶⁹

57. En segundo lugar, y en similar sentido, en su Observación General No. 7, el Comité DESC consideró que el empleo de la expresión “desalojos forzosos”, en el contexto del derecho a la vivienda, era en cierto modo problemática; no obstante, consideró que tal como se emplea en esa Observación General, el término desalojos forzosos, *se define como el hecho de hacer salir a personas, familias y/o comunidades de sus hogares y/o tierras que ocupan, en forma permanente o provisional, sin ofrecerles los medios apropiados de protección legal o de otra índole ni permitirles acceso a ellos*.⁷⁰

⁶⁷ Algunos ejemplos, entre varios otros, son las siguientes Sentencias: Corte IDH. *Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 01 de septiembre de 2015. Serie C, núm. 298, párr. 17; o *Caso Pueblos Kalina y Lokono vs. Surinam*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2015. Serie C, núm. 309, párr. 122.

⁶⁸ La Carta Internacional de Derechos Humanos comprende la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y sus dos protocolos facultativos.

⁶⁹ ONU, Comité DESC. Observación General No. 4. El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto. Sexto periodo de sesiones (1991). Documento E/1992/23, párr. 7.

⁷⁰ *Cfr.* ONU, Comité DESC. Observación general 7, El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto): los desalojos forzosos (16° periodo de sesiones, 1997), U.N. Doc. E/1999/22, anexo IV (1997), párr. 3.

La justiciabilidad del “derecho a la vivienda” en el sistema interamericano...

En la misma Observación General, el Comité DESC señaló que muchos de los casos de desalojos forzosos se encuentran vinculados con la violencia, por ejemplo, por conflictos armados internacionales, las disensiones internas y la violencia comunitaria o étnica.⁷¹ Los desalojos forzosos también se producen en relación con traslados forzados de población, desplazamientos internos, reasentamientos forzados en casos de conflicto armado, etc. En todas estas circunstancias puede haber una violación del derecho a una vivienda adecuada y a la protección contra el desalojo forzoso a causa de una serie de actos u omisiones atribuibles a los Estados Partes.⁷² *Adicionalmente señaló que dada la interrelación y la interdependencia que existen entre todos los derechos humanos, los desalojos forzosos también pueden dar lugar a violaciones a derechos civiles y políticos como el derecho a la vida, a la seguridad personal, a la prohibición de injerencias arbitrarias en la vida privada, la familia y el hogar y el derecho a disfrutar en paz de bienes propios.*⁷³

58. Por su parte, la Relatora Especial ha enfatizado que el Comité DESC “rechazó las definiciones de vivienda adecuada que se centraban en el cobijo físico y adoptó en su lugar una definición vinculada directamente al derecho a la vida”,⁷⁴ y ha dicho también que “la vivienda adecuada, la dignidad, la seguridad y la vida están tan estrechamente interrelacionados y que son esencialmente inseparables. Así sucede también con el derecho internacional de los derechos humanos. El derecho a la vida no puede separarse del derecho a un lugar seguro en el que vivir, y este segundo derecho solo tiene

⁷¹ Cfr. ONU, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general 7, El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto): los desalojos forzosos (16º periodo de sesiones, 1997), U.N. Doc. E/1999/22, anexo IV (1997), párr. 6.

⁷² Cfr. ONU, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general 7, El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto): los desalojos forzosos (16º periodo de sesiones, 1997), U.N. Doc. E/1999/22, anexo IV (1997), párr. 5.

⁷³ Cfr. ONU, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general 7, El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto): los desalojos forzosos (16º periodo de sesiones, 1997), U.N. Doc. E/1999/22, anexo IV (1997), párr. 4.

⁷⁴ Notando que, como ya ha quedado indicado (*supra*, párr. 56 del presente voto), en la Observación General No 4 de ese órgano, se indicó que “[e]l derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte”. Naciones Unidas, Asamblea General, Doc. A/71/310. 8 de agosto de 2016, Informe de la Relatora Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho de no discriminación a este respecto, párr. 27. La referencia al Comité DESC corresponde al siguiente texto de ese órgano: Observación General No. 4 (1991), párr. 7.

sentido en el contexto de un derecho a vivir con dignidad y seguridad, sin violencia”.⁷⁵

59. La afirmación precedente es acorde a un concepto ya bien establecido, y que puede observarse en el párrafo 5 de la Declaración y Programa de Acción de Viena, aprobada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993, que señaló en forma categórica que: “[t]odos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso”. Como ha señalado la Relatora Especial la “distinción ahora rechazada entre derechos de “primera” y “segunda” generación, entre derechos justiciables y objetivos aspiracionales”, es “un legado de falsas dicotomías entre los dos [P]actos”;⁷⁶ es decir, entre el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

60. De esta manera, comparto plenamente la afirmación anterior. Evidencia de ello es la estrecha relación entre distintos derechos, conforme lo que se expone seguidamente en relación con el derecho a la vivienda.

61. En cuando al Sistema Universal de Derechos Humanos, en la Comunicación *I.D.G. vs. España* —primera comunicación a partir de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo del PIDESC— el Comité DESC externó que el *derecho a la vivienda adecuada* es un derecho fundamental que constituye la base para el disfrute de todos los derechos económicos, sociales y culturales y está vinculado en su integridad a otros derechos humanos, incluyendo a aquellos establecidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.⁷⁷

62. El Comité de los Derechos del Niño, por su parte, al examinar los “[d]erechos a la vida, a la supervivencia, y al desarrollo” en relación con un Estado, se ha mostrado “preocupado por la incidencia de desalojos forzosos de familias, incluidos niños, sin una indemnización adecuada o un alojamiento alternativo”, y “lament[ó] profundamente” que “los desalojos forzosos puedan ejecutarse aunque dejen sin hogar a los afectados”.⁷⁸

⁷⁵ Naciones Unidas, Asamblea General, Doc. A/71/310. 8 de agosto de 2016, Informe de la Relatora Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho de no discriminación a este respecto, párr. 27.

⁷⁶ Naciones Unidas, Asamblea General, Doc. A/71/310. 8 de agosto de 2016, Informe de la Relatora Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho de no discriminación a este respecto, párr. 31.

⁷⁷ Cfr. ONU. Comité DESC, Comunicación No. 2/2014 respecto de España, E/C.12/55/D/2/2014, 17 de junio de 2015, párr. 11.1.

⁷⁸ Comité de los Derechos del Niño. Observaciones finales sobre los informes periódicos tercero y cuarto combinados de Indonesia. 10 de julio de 2014. Doc. CRC/C/IDN/CO/3-4, párr. 23.

La justiciabilidad del “derecho a la vivienda” en el sistema interamericano...

63. El derecho a la vivienda puede aparecer vinculado al derecho a la integridad personal. Así, por ejemplo, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, decidió un caso en que la víctima sufrió agresiones por parte de su ex pareja y no podía trasladarse a otro lugar, por falta de espacio en centros de acogida; siendo que, por otra parte los tribunales no le concedieron la posesión de su vivienda, por el derecho de propiedad de su marido sobre el inmueble proveyendo un lugar en que albergar a la mujer. El Comité recomendó al Estado, *inter alia*, que “[a]segure que[la víctima] tenga un hogar seguro donde vivir”.⁷⁹ Adviértase que en el caso el derecho a la vivienda y, consecuentemente, en las circunstancias del mismo, el derecho a la integridad personal, operaban en tensión con el derecho de propiedad del que era titular la persona agresora.

64. Ahora bien, sobre el bien “vivienda”, debe decirse que el mismo es distinto de otros bienes protegidos por diversos derechos. Interesa señalar aquí, teniendo en consideración las circunstancias del caso examinado por la Corte IDH, su distinción de la “propiedad” y del “domicilio”.

65. El concepto de “vivienda” refiere, como se ha expuesto, a un lugar en que el sujeto titular del derecho pueda habitar. La noción de “propiedad”, aún en el sentido amplio receptado por la Corte IDH, y expuesto en el párrafo 257 de la Sentencia, remite a un sentido patrimonial, a todo “derecho” que pueda “formar parte del patrimonio”, y puede referirse a bienes materiales o inmateriales susceptibles de valor.⁸⁰ Es claro, pues, que puede haber múltiples afectaciones al derecho de propiedad que en nada se relacionen con una vivienda. Inversamente, puede haber afectaciones a la vivienda que no se relacionen con la propiedad. De ahí que la noción de “vivienda” y el derecho a tal bien son independientes del de propiedad, y pueden presentarse incluso en ausencia de todo vínculo patrimonial. Así, el Comité DESC, en su Observación General No. 4, al referirse a la “seguridad jurídica de la tenencia” como uno de los “aspectos” que hacen al carácter “adecuado” de la vivienda “en cualquier contexto determinado”, explica que “[l]a tenencia adopta una variedad de formas”, entre las que incluye “los asentamientos informales, inclu[sive] la ocupación de tierra o propiedad”, y que “[s]ea cual fuere el tipo de tenencia, todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas”.⁸¹

⁷⁹ Cfr. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. 32º periodo de sesiones. Dictamen adoptado el 26 de enero de 2005.

⁸⁰ Cfr. Corte IDH. *Caso Yarce y otras vs. Colombia*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2016, Serie C, núm. 325, párr. 257.

⁸¹ Comité DESC. Observación General No. 4. El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto. Sexto periodo de sesiones (1991). Documento E/1992/23, párr. 8.a.

66. La noción de “vivienda” también se distingue de la de “domicilio”, en el sentido del artículo 11.2 de la Convención Americana. Esta noción, incluida en el derecho “a la [p]rotección de la [h]onra y de la [d]ignidad” tiende, al igual que otros conceptos indicados en la norma, al resguardo de la “vida privada” de “injerencias arbitrarias o abusivas” en la misma, a la tutela de un ámbito de privacidad, como se desprende de lo dicho por la Corte IDH en el párrafo 255 de la Sentencia⁸². Si bien habrá casos en que la afectación al derecho a la vivienda podrá implicar, a su vez, un atentado al “domicilio” en el sentido expresado, no siempre ello ocurrirá. Esto último es lo que se ha presentado en las circunstancias del caso: como indicó el Tribunal Interamericano en el párrafo 260 de la Sentencia, “las señoras Rúa, Ospina y sus familiares se vieron privados de sus viviendas”,⁸³ empero la Corte IDH no concluyó que hubo un menoscabo del artículo 11.2 referido.

67. De este modo, se advierte que las afectaciones al *derecho a la vivienda* no necesariamente, en cualquier caso, podrán ser analizadas en relación con el menoscabo a otros derechos. Ese es uno de los motivos, entre otros, por el cual considero debe protegerse de manera autónoma los derechos sociales a través del artículo 26 de la Convención Americana, lo que demuestra que el debate sobre el particular dista de ser una cuestión sin consecuencias prácticas.

68. Desde luego, la interdependencia entre los derechos debe ser considerada y es uno de los fundamentos que, en forma análoga a lo que sucede con otros derechos, permite a la Corte IDH pronunciarse sobre el derecho a la vivienda.⁸⁴

La independencia entre derechos de propiedad y la seguridad jurídica en cuanto a la vivienda también permite entender lo señalado por el Comité en su Observación General No. 7, el Comité DESC indicó que “[l]os 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”. Comité DESC. Observación General No. 7. El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto): los desalojos forzosos. 16º periodo de sesiones (1997), párr. 16.

⁸² Corte IDH. *Caso Yarce y otras vs. Colombia*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2016, Serie C, núm. 325, párr. 255. De hecho, el Comité DESC ha advertido que “el derecho a no ser sujeto a interferencia arbitraria o ilegal en la vida privada, la familia, el hogar o la correspondencia, constituye una dimensión muy importante al definir el derecho a una vivienda adecuada” (Comité DESC, Observación General No. 4. El derecho a una vivienda adecuada (párr. 1 del art. 11 del Pacto. Sexto periodo de sesiones (1991). Documento E/1992/23, párr. 9.

⁸³ *Cfr.* Corte IDH. *Caso Yarce y otras vs. Colombia*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2016, Serie C, núm. 325, párr. 260.

⁸⁴ Al respecto, me remito a lo que he sostenido en oportunidades anteriores respecto al derecho a la salud, que considero que son aplicables también, por analogía, al derecho a

La justiciabilidad del “derecho a la vivienda” en el sistema interamericano...

69. Más allá de lo anterior, dada esa interdependencia, considero acertado, en general, que la Corte IDH en diversos precedentes haya hecho una interpretación amplia de los derechos sobre los que se ha pronunciado, advirtiendo la relación estrecha que existe entre distintos derechos y permitiendo, de esa forma, su tutela de un modo más comprensivo.⁸⁵

70. Sin embargo, cada derecho tiene un contenido jurídico propio que no debe perderse de vista y confundirse. Es cierto que algunos aspectos del contenido propio de un derecho podrán, de acuerdo a las distintas circunstancias de cada caso y los derechos en juego, coincidir con aspectos del contenido de otros derechos. Esto permite, en efecto, que cuestiones materialmente atinentes a un derecho puedan, en ciertos casos, ser protegidas mediante otro u otros.⁸⁶ Sin perjuicio de lo anterior, considero que

la vivienda: “[U]a posibilidad de que este Tribunal Interamericano se pronuncie sobre el derecho a la salud deriva, en primer término, de la ‘interdependencia e indivisibilidad’ existente entre los derechos civiles y políticos con respecto de los económicos, sociales y culturales. [...]eben ser entendidos integralmente como derechos humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello”. Voto Concurrente respecto de la Sentencia de la Corte en el *Caso Suárez Peralta vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C, núm. 261, párr. 15 (siendo la cuestión desarrollada en los párrafos 16 a 27 del mismo voto, a cuya lectura remito) y Voto Concurrente sobre la Sentencia del Tribunal respecto al caso *González Lluy y otros vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 01 de septiembre de 2015. Serie C, núm. 298, párr. 15.

⁸⁵ Hago esta afirmación “en general” pues reitero los matices al respecto que expresé en una oportunidad anterior: “sin negar los avances alcanzados en la protección de los derechos económicos, sociales y culturales por la vía indirecta y en conexión con otros derechos civiles y políticos —que ha sido la reconocida práctica de este Tribunal Interamericano—; en mi opinión, este proceder no otorga una eficacia y efectividad plena de esos derechos, desnaturaliza su esencia, no abona al esclarecimiento de las obligaciones estatales sobre la materia y, en definitiva, provoca traslapes entre derechos, lo que lleva a confusiones innecesarias en los tiempos actuales de clara tendencia hacia el reconocimiento y eficacia normativa de *todos los derechos* conforme a los evidentes avances que se advierten en los ámbitos nacional y en el derecho internacional de los derechos humanos”. Voto Concurrente respecto de la Sentencia de la Corte en el *Caso Suárez Peralta vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C, núm. 261, párr. 11.

⁸⁶ Así ha ocurrido, por ejemplo, en cuanto a los derechos a la salud y a la integridad en el caso *Suárez Peralta vs. Ecuador*: “La Corte concluy[ó] que, si bien la regulación ecuatoriana en la materia contemplaba mecanismos de control y vigilancia de la *atención médica*, dicha supervisión y fiscalización no fue efectuada en el presente caso, tanto en lo que refiere al control de las prestaciones brindadas en la entidad estatal, Policlínico de la Comisión de Tránsito de Guayas, como en lo que respecta a la institución privada, Clínica Minchala. La Corte estima que ello generó una situación de riesgo, conocida por el Estado, que se materializó en *afectaciones en la salud* de Melba Suárez Peralta. Por tanto, el Estado de Ecuador incurrió en responsabilidad internacional por la falta de garantía y prevención del

la intelección más adecuada es aquella que tiende a evidenciar la vulneración que haya acaecido en relación con todos los derechos en juego,⁸⁷ en la medida en que la competencia del órgano que hace la determinación lo permita.⁸⁸ Así lo ha efectuado la Corte IDH en los párrafos 162 a 164 de la Sentencia, indicando cómo a partir del mismo acto de detención de tres de las víctimas, dadas las características del caso, se afectó no solo su derecho a la libertad personal, sino también los derechos a la integridad personal y a la protección de la honra y de la dignidad.⁸⁹ Por ejemplo, es constante la jurisprudencia de la Corte IDH en considerar que la desaparición forzada es una violación pluriofensiva, que ataca por igual diversos derechos.⁹⁰

derecho a la *integridad personal* de Melba Suárez Peralta, en contravención del artículo 5.1 de la Convención Americana, en conexión con el artículo 1.1 del mismo instrumento" (Énfasis añadido). Corte IDH. *Caso Suárez Peralta vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C, núm. 261, párr. 154.

⁸⁷ Lo dicho vale, desde luego, en casos en que ello se produzca a partir de una vinculación de una entidad relevante entre las distintas violaciones, como puede suceder, por ejemplo, si ambas son consecuencia directa del mismo acto o la inobservancia de una obligación positiva incumple normas diversas (así, por ejemplo, puede observarse en el párr. 202 de la Sentencia: "la Corte concluye que el Estado incumplió el deber de prevenir la violación del derecho a la vida en perjuicio de Ana Teresa Yarce, en violación del artículo 4.1 de la Convención Americana, en relación con su artículo 1.1 y con la obligación de actuar con debida diligencia para prevenir la violencia contra la mujer establecida en el artículo 7.b) de la Convención de Belém do Pará. También el Estado violó el derecho a la integridad personal consagrado en el artículo 5.1 de la Convención Americana, en relación con su artículo 1.1 de la Convención, en perjuicio de los [...] familiares de Ana Teresa Yarce"). También cuando el acto violatorio tenga por fin a lesionar bienes de distintos derechos (Así, el Tribunal ha determinado, por ejemplo: "la Corte dio por demostrado que al menos un agente del Estado participó en los hechos que terminaron con la vida de la señora Blanca Jeannette Kawas Fernández y que dichos actos estuvieron motivados en el trabajo de defensa del medio ambiente realizado por la señora Kawas Fernández [...]. Este Tribunal considera que su muerte, de manera evidente, resultó en una privación de su derecho a asociarse libremente". (Énfasis añadido). Corte IDH. *Caso Kawas Fernández vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de abril de 2009. Serie C, núm. 196, párr. 152. Un caso distinto es que la violación específica a un derecho genere, sólo por una mera derivación causal mediata, una lesión en bienes tutelados por otros derechos. Así, es evidente, por ejemplo, que la muerte de una persona imposibilita a la misma de continuar gozando o ejerciendo de cualquier derecho, además del derecho a la vida. Esto no lleva a que en caso en que una muerte pueda considerarse una violación al derecho a la vida pueda, por esas sola circunstancias, declararse vulnerado cualquier otro derecho.

⁸⁸ Esto, como ya he expresado, acontece en cuanto a la competencia de la Corte para determinar violaciones al derecho a la propiedad, recogido en el artículo 21 de la Convención y el derecho a la vivienda, receptado en su artículo 26.

⁸⁹ Cfr. Corte IDH. *Caso Yarce y otras vs. Colombia*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2016, Serie C, núm. 325, párrs. 162 a 164.

⁹⁰ Cfr. Corte IDH. *Caso Tenorio Roca y otros vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2016. Serie C, núm. 314, párr. 141.

La justiciabilidad del “derecho a la vivienda” en el sistema interamericano...

71. Entiendo que los fundamentos anteriores hubieran permitido a la Corte IDH no sólo determinar en el caso una vulneración al derecho a la propiedad (por los motivos expresados en los párrafos 257 a 262 de la Sentencia),⁹¹ sino también analizar la procedencia de establecer, además, una afrenta al derecho a la vivienda.

72. La afirmación anterior tiene por presupuesto considerar que las obligaciones estatales respecto al derecho de propiedad y relativas al derecho a la vivienda eran, en lo relevante para el caso, las mismas, y que su inobservancia podría haber sido declarada por la Corte IDH. Teniendo en cuenta que el *derecho a la vivienda* es un derecho cobijado bajo el artículo 26 de la Convención Americana, incorporado en el capítulo III del tratado, denominado “Derechos económicos, sociales y culturales”, que es distinto al capítulo II, llamado “Derechos civiles y políticos”, en el que se encuentra el derecho de propiedad, considero relevante hacer algunas precisiones al respecto. Por ello referiré ahora algunas consideraciones sobre el régimen obligacional respecto a los derechos económicos, sociales y culturales, y de manera particular al *derecho a la vivienda*.

C. Obligaciones de respeto y garantía

C.1. Aspectos generales

73. Como ya lo he señalado en el cuarto párrafo de mi voto razonado sobre la Sentencia de la Corte respecto al *Caso Suarez Peralta vs. Ecuador*:⁹²

las obligaciones generales de “respeto” y “garantía” que prevé el [artículo 1.1] convencional —conjuntamente con la obligación de ‘adecuación’ del artículo 2 de la propia Convención Americana— aplican a *todos los derechos*, sean civiles, políticos, económicos, sociales y culturales”. En la misma oportunidad noté que “el artículo 26 está dentro de la Parte I (Deberes de los Estados y Derechos Protegidos) de la Convención Americana y, por lo tanto, le es aplicable las obligaciones generales de los Estados previstas en los artículos 1.1 y 2 del mismo Pacto, como fue reconocido por el propio Tribunal Interamericano en el *Caso Acevedo Buendía vs. Perú*.”⁹³

⁹¹ Cfr. Corte IDH. *Caso Yarce y otras vs. Colombia*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2016, Serie C, núm. 325, párrs. 257-262.

⁹² Corte IDH. Voto Concurrente al *Caso Suárez Peralta vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de mayo de 2013, Serie C, núm. 261.

⁹³ Voto Concurrente respecto de la Sentencia de la Corte en el *Caso Suárez Peralta vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C, núm. 261, párrs. 4 y 35. En la Sentencia sobre el caso *Acevedo Buendía*

74. A efectos de evitar reiteraciones, remito a la lectura de ese voto razonado. Agregó igualmente a continuación ciertas consideraciones adicionales.

75. La Convención Americana en su artículo 26, establece el compromiso de los Estados Partes de “adoptar providencias [...] para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos [receptados en la norma], en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”.

76. El texto es similar al del artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que expresa “[c]ada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas [...] hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos [...] reconocidos [en ese tratado]”. Dada la similitud referida, considero pertinentes consideraciones del Comité DESC sobre en régimen obligacional respecto a los derechos económicos, sociales y culturales, inclusive el derecho a la vivienda.

77. El Comité DESC, en su Observación General No. 3 ha señalado lo que sigue:

[A]unque el P[IDESC] contempla una realización paulatina y tiene en cuenta las restricciones derivadas de la limitación de los recursos con que se cuenta, también impone varias obligaciones con efecto inmediato. [...]Una de ellas [...] consiste en que los Estados se ‘comprometen a garantizar’ que los derechos pertinentes se ejercerán ‘sin discriminación’. [...] Asimismo el compromiso [...] de ‘adoptar medidas’, [...] en sí mismo no queda condicionado ni limitado por ninguna otra consideración.[...] Así pues, si bien la plena realización de los derechos pertinentes puede lograrse de manera paulatina, las medidas tendientes a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del P[IDESC...]. Tales medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el P[IDESC]. [...] El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad

y otras, la Corte IDH dijo que “resulta pertinente observar que si bien el artículo 26 se encuentra en el capítulo III de la Convención, titulado ‘Derechos Económicos, Sociales y Culturales’, se ubica, también, en la Parte I de dicho instrumento, titulado ‘Deberes de los Estados y Derechos Protegidos’ y, por ende, está sujeto a las obligaciones generales contenidas en los artículos 1.1 y 2 señalados en el capítulo I (titulado ‘Enumeración de Deberes’), así como lo están los artículos 3 al 25 señalados en el capítulo II (titulado ‘Derechos Civiles y Políticos’)”. Corte IDH. *Caso Acevedo Buendía y otros (Cesantes y Jubilados de la Contraloría) vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2009. Serie C, núm. 198, párr. 100.

La justiciabilidad del “derecho a la vivienda” en el sistema interamericano...

de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve periodo de tiempo. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes. Sin embargo, el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo. [...] la frase debe interpretarse a la luz de [...] la razón de ser, del P[IDESCA], que es establecer claras obligaciones [...] con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga. [...] corresponde a cada Estado Parte una obligación mínima de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos. Así, por ejemplo, un Estado Parte en el que un número importante de individuos está privado de alimentos esenciales, de atención primaria de salud esencial, de abrigo y vivienda básicos o de las formas más básicas de enseñanza, prima facie no está cumpliendo sus obligaciones en virtud del Pacto. [...] aunque se demuestre que los recursos disponibles son insuficientes, sigue en pie la obligación de que el Estado Parte se empeñe en asegurar el disfrute más amplio posible de los derechos pertinentes dadas las circunstancias reinantes. Más aún, de ninguna manera se eliminan, como resultado de las limitaciones de recursos, las obligaciones de vigilar la medida de la realización, o más especialmente de la no realización, de los derechos económicos, sociales y culturales y de elaborar estrategias y programas para su promoción. [...] aun en tiempos de limitaciones graves de recursos, [...] se puede y se debe [...] proteger a los miembros vulnerables de la sociedad [...].⁹⁴

78. Más adelante, el Comité DESC señaló en su Observación General No. 12, referida al derecho a la alimentación, obligaciones que entendió que rigen respecto a “cualquier derecho humano”.⁹⁵ Con posterioridad lo reiteró

⁹⁴ Comité DESC. Observación General No. 3. La índole de las obligaciones de los Estados Partes. (párr. 1 del art. 2 del Pacto). Quinto periodo de sesiones (1990), párrs. 1, 2, 9, 10, 11 y 12.

⁹⁵ En la Observación General 12 señaló que en relación con “cualquier derecho humano” son atinentes “las obligaciones de respetar, proteger y realizar. A su vez, la obligación de realizar entraña tanto la obligación de facilitar como la obligación de hacer efectivo. La obligación de respetar [...] requiere que los Estados no adopten medidas de ningún tipo que tengan por resultado impedir e[l] acceso [al bien protegido por el derecho]. La obligación de proteger requiere que el Estado Parte adopte medidas para velar por que las empresas o los particulares no priven a las personas de [dicho] acceso [...]. La obligación de realizar (facilitar) significa que el Estado debe procurar iniciar actividades con el fin

en modo más preciso. Así, en la Observación General No. 14, referida al derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, el Comité DESC expuso:

Al igual que todos los derechos humanos, el derecho a la salud impone tres tipos o niveles de obligaciones a los Estados Partes: la obligación de *respetar*, *proteger* y *cumplir*. A su vez, la obligación de cumplir comprende la obligación de facilitar, proporcionar y promover. La obligación de *respetar* exige que los Estados se abstengan de injerirse directa o indirectamente en el disfrute del derecho [...]. La obligación de *proteger* requiere que los Estados adopten medidas para impedir que terceros interfieran en [dicho disfrute]. Por último, la obligación de *cumplir* requiere que los Estados adopten medidas apropiadas de carácter legislativo, administrativo, presupuestario, judicial o de otra índole para dar plena efectividad al derecho [...]. La obligación de *cumplir (facilitar)* requiere en particular que los Estados adopten medidas positivas que permitan y ayuden a los particulares y las comunidades disfrutar del derecho [...]. Los Estados Partes también tienen la obligación de *cumplir (facilitar)* un derecho específico enunciado en el Pacto en los casos en que los particulares o los grupos no están en condiciones, por razones ajenas a su voluntad, de ejercer por sí mismos ese derecho con ayuda de los medios a su disposición. La obligación de *cumplir (promover)* el derecho [...] requiere que los Estados emprendan actividades para promover, mantener y restablecer [el disfrute del derecho en] la población.⁹⁶

79. En esa ocasión, el Comité DESC reiteró lo que había expresado en la Observación General No. 3. “que los Estados Partes tienen la obligación fundamental de asegurar como mínimo la satisfacción de niveles esenciales de cada uno de los derechos enunciados en el Pacto”, y entendió que “en cuanto a las obligaciones básicas dimanantes del artículo 12 [del PIDESC, referido al derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental] figuran, como mínimo, [*inter alia*, g]arantizar el acceso a un hogar, una vivienda y unas condiciones sanitarias básicas, así como a un suministro adecuado de agua limpia potable”.⁹⁷

80. En la misma Observación General el Comité DESC, señaló cómo el incumplimiento de los deberes citados genera “violaciones” al dere-

de fortalecer el acceso y la utilización por parte de la población de los recursos y medios que aseguren [el goce del derecho]. Por último, cuando un individuo o un grupo sea incapaz, por razones que escapen a su control, de disfrutar el derecho [en cuestión] por los medios a su alcance, los Estados tienen la obligación de realizar (hacer efectivo) ese derecho directamente”. *Cfr.* Comité DESC. Observación General No. 12. El derecho a una alimentación adecuada (artículo 11). 20º periodo de sesiones (1999), párr. 15.

⁹⁶ Comité DESC. Observación General No. 14. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12). 22º periodo de sesiones (2000), párrs. 33 y 37.

⁹⁷ Comité DESC. Observación General No. 14. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (art. 12). 22º periodo de sesiones (2000), párr. 43.

La justiciabilidad del “derecho a la vivienda” en el sistema interamericano...

cho.⁹⁸ En particular, por resultar pertinente en relación al caso, interesa destacar que advirtió que “[l]as violaciones de las obligaciones de proteger dimanar del hecho de que un Estado no adopte todas las medidas necesarias para proteger, dentro de su jurisdicción, a las personas contra las violaciones del derecho a la salud por terceros”.⁹⁹ Entiendo que esta aseveración resulta pertinente, por analogía, respecto a otros derechos.

81. Ahora bien, si se observa, el régimen obligacional señalado por el Comité DESC no difiere, más allá de precisiones y diferencias terminológicas, del régimen instituido por los artículos 1.1 y 2 de la Convención, que establecen los deberes de “respetar”, “garantizar” y “adoptar [...] medidas legislativas o de otro carácter [...] para hacer efectivos” los derechos.

82. En cuanto al artículo 1.1 la Corte ha dicho que “es una norma de carácter general cuyo contenido *se extiende a todas las disposiciones del tratado*, y dispone la obligación de los Estados Parte de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades allí reconocidos ‘sin discriminación alguna’”¹⁰⁰ (énfasis añadido). Expresó que:

en aplicación del artículo 1.1 de la Convención, los Estados poseen la obligación *erga omnes* de respetar y garantizar las normas de protección, así como de asegurar la efectividad de los derechos humanos. Por consiguiente, los Estados se comprometen no solo a respetar los derechos y libertades en ella reconocidos (obligación negativa), sino también a adoptar todas las medidas apropiadas para garantizarlos (obligación positiva). En este sentido, la Corte ha establecido que no basta que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre.¹⁰¹

⁹⁸ Cfr. Comité DESC. Observación General No. 14. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12). 22º periodo de sesiones (2000), párr. 46 a 52.

⁹⁹ Comité DESC. Observación General No. 14. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12). 22º periodo de sesiones (2000), párr. 51.

¹⁰⁰ La Corte señaló lo expuesto con base en sus propios precedentes, agregando que “cualquiera sea el origen o la forma que asuma, todo tratamiento que pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados en la Convención es per se incompatible con la misma. El incumplimiento por el Estado, mediante cualquier tratamiento discriminatorio, de la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos, le genera responsabilidad internacional. Es por ello que existe un vínculo indisoluble entre la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos y el principio de igualdad y no discriminación”. Corte IDH. *Caso Flor Freire vs. Ecuador*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2016. Serie C, núm. 315, párr. 111.

¹⁰¹ Corte IDH. *Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 01 de septiembre de 2015. Serie C, núm. 298, párr.

83. De lo anterior se sigue que el sentido de “respeto” se asimila al que el Comité DESC ha dado a la misma expresión, y también que un aspecto de la obligación de garantía es el deber estatal de “prevenir” violaciones a los derechos por parte de particulares, que tiene puntos de contacto con el deber de “proteger” señalado por el Comité DESC. Nótese que en cuanto al deber de prevención el párrafo 181 de la Sentencia respecto a la que se emite este voto manifiesta, con base en precedentes del Tribunal, que “[d]el artículo 1.1. de la Convención derivan deberes especiales, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre. Así, de la obligación de garantía se desprende un deber de medio o de comportamiento, no de resultado, de prevenir que particulares vulneren bienes protegidos por derechos plasmados en el tratado”.¹⁰²

84. Sobre el artículo 2 de la Convención Americana, la Corte IDH ha señalado que “obliga a los Estados Partes a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades protegidos por la Convención”,¹⁰³ y que:

dicha norma impone a los Estados Partes la obligación general de adecuar su derecho interno a las normas de la propia Convención, para garantizar y hacer efectivo el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en ésta. La Corte ha mantenido que tal adecuación implica la adopción de medidas en dos vertientes, a saber: a) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantía, y b) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención, ya sea porque desconozcan esos derechos

168. Vale agregar que desde sus primeros pronunciamientos la Corte entendió el deber de garantía en un sentido amplio como una “obligación [que] implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. [...] La obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comparta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”. Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C, núm. 4, párrs. 166 y 167.

¹⁰² Cfr. Corte IDH. *Caso Yarce y otras vs. Colombia*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2016, Serie C, núm. 325, párr. 181.

¹⁰³ Corte IDH. *Caso Flor Freire vs. Ecuador*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2016. Serie C, núm. 315, párr. 139.

La justiciabilidad del “derecho a la vivienda” en el sistema interamericano...

o libertades u obstaculicen su ejercicio. [...] Como este Tribunal ha señalado [...], las disposiciones de derecho interno que se adopten para tales fines han de ser efectivas (principio del *effet utile*), lo que significa que el Estado tiene la obligación de consagrar y adoptar en su ordenamiento jurídico interno todas las medidas necesarias para que lo establecido en la Convención sea realmente cumplido y puesto en práctica.¹⁰⁴

85. De lo dicho se sigue que no hay una diferencia substancial entre el régimen obligacional previsto en la Convención Americana, entendido como lo ha hecho la Corte IDH, y aquél que ha señalado el Comité DESC, en relación a los derechos económicos, sociales y culturales reconocidos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Entiendo que, dado que los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana se aplican a todos los derechos referidos en el tratado, dicho régimen obligacional es pertinente respecto a los derechos receptados en el artículo 26 del Pacto de San José, entre los que se encuentra el derecho a la vivienda.

86. Ahora bien, siendo esto así, cabe preguntarse qué efectos tiene el señalamiento en el artículo 26 (similar al del artículo 2.1 del Pacto aludido) respecto al deber de “adoptar providencias” para “lograr progresivamente” la “plena efectividad” de los derechos correspondientes.

87. Entiendo que la diferencia entre los derechos enlistados como “civiles y políticos” y aquellos catalogados como “económicos, sociales y culturales” no está en la naturaleza de las obligaciones que corresponden, en su justiciabilidad o respecto a la competencia del Tribunal.¹⁰⁵ La diferencia estriba en que, en determinados aspectos y circunstancias, el logro de la “plena efectividad” de los derechos económicos, sociales y culturales no resulta exigible para los Estados de modo inmediato, a partir de la entrada en vigor del tratado, y puede válidamente estar supeditada a un “logr[o] progresivo”. Por el contrario, es inmediatamente exigible la “plena efectivi-

¹⁰⁴ Corte IDH. *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C, núm. 282, párrs. 270 y 271. La Corte sustentó lo dicho en esos párrafos en precedentes del Tribunal.

¹⁰⁵ En ese sentido, he señalado en una oportunidad anterior que “[e]s importante resaltar que todos los derechos tienen facetas prestacionales y no prestacionales. Es decir, establecer la característica de derechos prestacionales solo a los derechos sociales no parece ser una respuesta viable en los tiempos actuales y pareciera un equívoco o un ‘error categorial’, tal como lo señaló la propia Corte Constitucional de Colombia en la sentencia T-760 de 2008. Cfr. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-760 de 2008 (Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa), párr. 3.3.5. Véase: Voto concurrente respecto de la Sentencia de la Corte en el caso *Suárez Peralta vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C, núm. 261, párr. 78 y nota a pie de página 141.

dad” de los derechos que se encuentran contenidos entre los artículos 3 y 25 de la Convención Americana.¹⁰⁶

88. Cabe recordar lo que ha señalado el Comité DESC en su Observación General No. 3 (*supra*, párr. 77): “[e]l concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve periodo de tiempo”, y hay por tanto una diferencia en cuanto al resto de los derechos, en que, sin perjuicio de que en la situación fáctica dada en un Estado puedan no verse plenamente satisfechos, existe una “obligación *inmediata* de respetar[los] y garantizar[los]” plenamente (énfasis añadido).

89. De ese modo, en relación a los denominados derechos económicos, sociales y culturales, aun rigiendo respecto de ellos las mismas obligaciones que en relación a los derechos llamados civiles y políticos, un Estado podría válidamente argüir que determinados aspectos del contenido de aquellos derechos no se encuentran todavía, en un momento dado, plenamente efectivizados y, de acuerdo a las circunstancias del caso, evitar que se declare su responsabilidad. Lo contrario ocurre con los derechos civiles y políticos, respecto a los que, independientemente de la situación fáctica existente en un país en un momento dado, en ningún caso el Estado podrá soslayar su responsabilidad argumentando que todavía no ha podido lograr la plena efectividad.¹⁰⁷

¹⁰⁶ La anterior afirmación no implica desconocer que ambas clases de derechos tienen, en mayor o menor medida, cargas positivas (obligaciones de garantía) y cargas negativas (obligación de respeto) en cuanto a su cumplimiento.

¹⁰⁷ Así, por ejemplo, respecto al caso *Véliz Franco y otros vs. Guatemala*, frente al argumento estatal atinente los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, de que no se le podía atribuir responsabilidad por omisiones al momento de los hechos que años después subsanó, la Corte afirmó que “[e]n cuanto a los alegados impedimentos para realizar determinadas diligencias adecuadamente al momento de los hechos [...] el Estado no puede excusar el incumplimiento de su obligación de investigar con la debida diligencia porque al momento de los hechos no existía normativa, procedimientos o medidas para realizar las diligencias investigativas iniciales adecuadamente de acuerdo a los estándares de derecho internacional que se desprenden de tratados aplicables y en vigor al momento de los hechos”. Específicamente, como consta en el párrafo 171 de la Sentencia respectiva, el Estado había manifestado “que ‘al momento de los hechos, las pruebas que se realizaban a los cadáveres de tanto hombres como mujeres, se realizaban de conformidad con los procedimientos requeridos por los fiscales o jueces en dicha época y de acuerdo a [sus] posibilidades’, [y que] ‘con el paso del tiempo el Estado ha ido subsanando estos vacíos durante la última década, adoptando una serie de medidas que hoy por hoy hacen más uniforme y ordenada la diligencia del levantamiento del cadáver y el modo de [la] recolección de evidencias’ y por tanto [que] no se le p[odía] atribuir la responsabilidad internacional por ‘omisión de pruebas que s[ó]lo se pueden realizar a partir de la creación del Instituto Nacional de Ciencias Forenses’ en el año 2007. Explicó el

La justiciabilidad del “derecho a la vivienda” en el sistema interamericano...

90. Ahora bien, lo anterior no priva en modo alguno a los derechos económicos, sociales y culturales de la posibilidad de que su observancia sea analizada judicialmente. El Tribunal Interamericano, a partir de su competencia y de las obligaciones estatuidas en los artículos 1.1, 2 y 26, puede examinar la observancia de las mismas.

91. En su caso, corresponderá a la Corte IDH, en función de las circunstancias que examine, la prueba y los argumentos que se le presenten, determinar si es válido eximir a un Estado de responsabilidad en función de que respecto a ciertos aspectos atinentes a un derecho su “plena efectividad” no se encuentra lograda en un momento dado. Pero la diferencia aludida entre los distintos derechos, exclusivamente acotada al logro de su “plena efectividad”, en modo alguno redundaría en que alguno de los derechos u obligaciones normados en la Convención se encuentre excluido *a priori* de la posibilidad de ser examinados por el Tribunal en el marco de su competencia contenciosa.

92. Es por ello que, como ya he advertido en una oportunidad anterior, “los elementos de ‘progresividad’ y de ‘recursos disponibles’ a que alude [el artículo 26 de la Convención no] pued[e]n configurarse como condicionantes normativos para la justiciabilidad de dichos derechos”.¹⁰⁸ Como advertí en la misma ocasión, tales elementos son, en todo caso, “aspectos [de la] implementación” de los derechos. Los mismos pueden en todo caso ser relevantes en relación con la determinación de la responsabilidad del Estado.¹⁰⁹

Estado que ‘al momento de ocurrir los hechos [del caso, en diciembre de 2001,] no había legislación ni procedimientos específicos para casos de violencia contra la mujer, pero [para diciembre de 2012] si los hay”. Corte IDH. *Caso Véliz Franco y otros vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2014. Serie C, núm. 277, párrs. 171 y 180.

¹⁰⁸ Voto concurrente respecto de la Sentencia de la Corte en el *Caso Suárez Peralta vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C, núm. 261, párr. 7.

¹⁰⁹ Ahora bien, lo dicho no obsta a advertir que en tanto que no exista en un Estado la “plena efectividad” de cualquier derecho, sea económico, político, cultural, civil o social, tal Estado deberá adoptar acciones para lograr tal objetivo. Esto está incluso contemplado en la propia Convención, cuyo artículo 41, sin distinguir tipos de derechos, expresa como una “función principal” de la Comisión Interamericana, “formular recomendaciones, cuando lo estime conveniente, a los gobiernos de los Estados miembros para que *adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos*” (énfasis añadido). Lo anterior, no obstante, no incide en el régimen normativo estatuido en relación con las obligaciones y la responsabilidad de los Estados. Es cierto que la propia Convención asume que puede ser necesario avanzar en la adopción de medidas respecto a la observancia de todos los derechos humanos; ello no podría ser de otro modo, pues lo contrario implicaría una ficción: es un hecho que la “plena satisfacción” de los derechos no es una situación dada *a priori*, y que siempre se requerirán acciones estatales para avanzar hacia el logro de ese fin. No obstante, el artículo 26 está dentro de la Parte I del tratado, que versa sobre “Deberes

93. Por tanto, entiendo que las obligaciones estatales son esencialmente las mismas respecto a cualquier derecho receptado en los artículos 3 a 26 de la Convención Americana. De este modo, y siendo que, como se ha expuesto, la Corte IDH tiene competencia en relación al referido artículo 26, todos los derechos son justiciables y las violaciones a los mismos pueden ser determinadas por el Tribunal Interamericano en el marco de su competencia contenciosa.

C.2. Particularidades en relación con el desplazamiento forzado

94. Hay bases para colegir que, en el ámbito del desplazamiento forzado, los deberes estatales relativos al derecho a la vivienda adquieren un matiz específico.

95. Al respecto, puede mencionarse la relevancia de los “Principios Rectores de los desplazamientos internos”, adoptados en el ámbito de las Naciones Unidas.¹¹⁰ El primer inciso del Principio 6 refiere que “[t]odo ser humano tendrá derecho a la protección contra desplazamientos arbitrarios que le alejen de su hogar o de su lugar de residencia habitual”. Además el Principio 18, en sus incisos 1 y 2 establece que “[l]os desplazados internos tienen derecho a un nivel de vida adecuado”, y que “[c]ualesquiera que

de los Estados y Derechos Protegidos” y el artículo 41 se encuentra dentro de la Parte II, llamada “Medios de Protección”, y alude a las funciones de la Comisión Interamericana de “promover la observancia y la defensa de los derechos humanos”, no a sus funciones de tramitar peticiones o comunicaciones, que se regulan en los artículos 44 a 51. De ese modo, el reconocimiento implícito hecho en la Convención de que podrá ser necesaria la adopción de medidas para el avance de todos los derechos no incide en el régimen obligacional y de responsabilidad relativo a los derechos que se encuentran plasmados en los artículos 3 a 25 del Tratado; la plena efectividad de los mismos es exigible, inclusive judicialmente, de modo inmediato a partir de la entrada en vigor del tratado. Debe notarse también que el término “progresiv[o]” en el artículo 41 de la Convención se refiere a las “medidas” a adoptar y que, en el artículo 26 refiere al “logro” de la “plena efectividad” de los derechos.

¹¹⁰ Consejo Económico y Social. Comisión de Derechos Humanos. 54º periodo de sesiones. Derechos humanos, Éxodos en masa y personas desplazadas. Informe del Representante del Secretario General, Sr. Francis M. Deng, presentado con arreglo a la resolución 1997/39 de la Comisión de Derechos Humanos Adición. Principios Rectores de los desplazamientos internos. 11 de febrero de 1998. E/CN.4/1998/53/Add.2 El texto aclara que a efectos del mismo, “se entiende por desplazados internos las personas o grupos de personas que se han visto forzadas u obligadas a escapar o huir de su hogar o de su lugar de residencia habitual, en particular como resultado o para evitar los efectos de un conflicto armado, de situaciones de violencia generalizada, de violaciones de los derechos humanos o de catástrofes naturales o provocadas por el ser humano, y que no han cruzado una frontera estatal internacionalmente reconocida”.

La justiciabilidad del “derecho a la vivienda” en el sistema interamericano...

sean las circunstancias, las autoridades competentes suministrarán a los desplazados internos, como mínimo y sin discriminación, y se cerciorarán de que pueden recibir en condiciones de seguridad: [...] cobijo y alojamiento básicos”. Por otra parte, es pertinente citar los incisos 1 y 3 del Principio 21 que mandan que “[n]adie será privado arbitrariamente de su propiedad o sus posesiones” y que “[s]e protegerá la propiedad y las posesiones que hayan abandonado los desplazados internos contra la destrucción y la apropiación, ocupación o uso arbitrarios e ilegales”.¹¹¹

96. Otro documento de Naciones Unidas relevante es el denominado “Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas”.¹¹² El párrafo 8, ubicado en la sección

¹¹¹ En relación el documento citado, la Organización de Estados Americanos, a través de su Asamblea General, “[i]nst[ó] a los Estados Miembros a que consideren utilizar los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos elaborados por el Representante Especial del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la cuestión de los desplazados internos, como base para sus planes, políticas y programas en apoyo a estas personas y, de acuerdo con el derecho internacional, a las [...] necesidades específicas que requieren[, entre otras personas,] los niños [y] las mujeres”, y a “que consideren la adopción e implementación en su orden interno de los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos, los cuales reflejan aspectos de la normativa internacional de derechos humanos y el derecho internacional humanitario” (AG/RES. 2277 (XXXVII-0/07). Desplazados internos. Aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 5 de junio de 2007, puntos 1 y 3. En similar sentido lo había hecho antes, y también en términos similares lo efectuó con posterioridad: *cf.* AG/RES. 2055 (XXXIV-0/04). Desplazados Internos. Aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 8 de junio de 2004; AG/RES. 2140 (XXXV-0/05). Desplazados internos. Aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 7 de junio de 2005; AG/RES. 2229 (XXXVI-0/06). Desplazados internos. Aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 6 de junio de 2006; AG/RES. 2417 (XXXVIII-0/08). Desplazados Internos. Aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 3 de junio de 2008; AG/RES. 2508 (XXXIX-0/09). Desplazados Internos. Aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 4 de junio de 2009; AG/RES. 2578 (XL-0/10). Desplazados Internos. Aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 8 de junio de 2010; AG/RES. 2667 (XLI-0/11). Desplazados Internos. Aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 7 de junio de 2011; AG/RES. 2716 (XLII-0/12). Desplazados Internos. Aprobada en la segunda sesión plenaria, celebrada el 4 de junio de 2012, y AG/RES. 2850 (XLIV-0/14). Desplazados Internos. Aprobada en la segunda sesión plenaria, celebrada el 4 de junio de 2014.)

¹¹² Consejo Económico y Social. Comisión de Derechos Humanos. Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos . 57º periodo de sesiones. Restitución de viviendas y de patrimonio con motivo del regreso de los refugiados y desplazados internos. Informe definitivo del Relator Especial, Sr. Paulo Sergio Pinheiro. Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas. 28 de junio de 2005. Doc. E/CN.4/Sub.2/2005/17. El texto expresamente indica, en el párrafo 1.2, que “[l]os Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas se aplican por igual a todos los refugiados, desplazados internos y demás personas desplazadas que se encuentren en situaciones similares y hayan huido de su país pero que tal vez no estén encuadradas en la definición jurídica de refugiado [...], a quienes se haya privado de forma arbitraria o ilegal de sus anteriores

III, denominada “Principios Generales”, afirma que “Toda persona tiene derecho a una vivienda adecuada”, y que “Los Estados deben adoptar medidas positivas para mejorar la situación de los refugiados y desplazados que no tienen viviendas adecuadas”. El párrafo 5, que se encuentra la misma sección, asevera que “[t]oda persona tiene derecho a que se la proteja de ser desplazada arbitrariamente de su hogar, de sus tierras o de su lugar de residencia habitual. [...] Los Estados adoptarán medidas para garantizar que nadie sea sometido al desplazamiento por agentes estatales o no estatales. Los Estados velarán asimismo por que los individuos, las empresas y demás entidades que se encuentren dentro de su jurisdicción legal o bajo su control efectivo se abstengan de realizar desplazamientos o de participar en ellos de algún otro modo”.

97. Por otra parte, el segundo apartado del documento señala que “[e]l derecho a la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio es un derecho en sí mismo y es independiente de que se haga o no efectivo el regreso de los refugiados y desplazados a quienes les asista ese derecho”. También señala que el derecho se refiere a “viviendas”, “tierras” y “patrimonio” del que “hayan sido privados arbitraria o ilegalmente”, y que puede ser satisfecho por la “restitu[ci]ón” o por la “indemni[zación], por aclarar que “[l]os Estados darán prioridad de forma manifiesta al derecho de restitución”.

D. Corolario: el derecho a la vivienda contenido en el artículo 26 del Pacto de San José

98. Como se había mencionado, el *derecho a la vivienda* no se encuentra en el Protocolo de San Salvador (*supra* párrs. 5, 28 y 54). Lo anterior pareciera crear una desprotección, al advertirse como un *derecho ausente* en los instrumentos interamericanos.

99. Esta desprotección resulta aparente. En efecto, la Carta de la OEA, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, sí contiene una disposición de la cual se puede derivar el *derecho a la vivienda* adecuada. En efecto, el artículo 34.k dispone que:

Los Estados miembros convienen en que la igualdad de oportunidades, la eliminación de la pobreza crítica y la distribución equitativa de la riqueza y del ingreso, así como la plena participación de sus pueblos en las decisiones relativas a su propio desarrollo, son, entre otros, objetivos básicos del desarrollo integral.

hogares, tierras, bienes o lugares de residencia habitual, independientemente de la naturaleza del desplazamiento o de las circunstancias que lo originaron”.

La justiciabilidad del “derecho a la vivienda” en el sistema interamericano...

Para lograrlos, convienen asimismo en dedicar sus máximos esfuerzos a la consecución de las siguientes metas básicas:

[...]

k) Vivienda adecuada para todos los sectores de la población.

100. Esta disposición no puede leerse de manera aislada, sino en relación con el artículo 26 del Pacto de San José en los términos que he tratado de explicitar en el presente voto razonado. Como lo he expresado (*supra* párrs. 8 a 40); dicha disposición habla de “derechos” que se “derivan” de las normas “económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta”. De ahí la necesidad de que la Corte IDH analice, caso a caso, qué derechos se derivan de la Carta de la OEA.

101. Además, no puede pasar inadvertido que en el artículo XI la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre,¹¹³ si bien referido a la salud se establece: “Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la *vivienda* y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad” (énfasis añadido).¹¹⁴

¹¹³ Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, en 1948. Como señalé en el párrafo 63 del voto razonado emitido respecto a la Sentencia sobre el caso *Suárez Peralta vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C, núm. 261), “[s]obre la posible integración de la Carta de la OEA con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, es pertinente tener en cuenta la Opinión Consultiva OC-10/89 Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, del 14 de julio de 1989, en especial, sus párrafos 43 y 45: 43. Puede considerarse entonces que, a manera de interpretación autorizada, los Estados Miembros han entendido que la Declaración contiene y define aquellos derechos humanos esenciales a los que la Carta se refiere, de manera que no se puede interpretar y aplicar la Carta de la Organización en materia de derechos humanos, sin integrar las normas pertinentes de ella con las correspondientes disposiciones de la Declaración, como resulta de la práctica seguida por los órganos de la OEA. [...] 45. Para los Estados Miembros de la Organización, la Declaración es el texto que determina cuáles son los derechos humanos a que se refiere la Carta. De otra parte, los artículos 1.2.b) y 20 del Estatuto de la Comisión definen, igualmente, la competencia de la misma respecto de los derechos humanos enunciados en la Declaración. Es decir, para estos Estados la Declaración Americana constituye, en lo pertinente y en relación con la Carta de la Organización, una fuente de obligaciones internacionales”.

¹¹⁴ Adviértase que el texto de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre incorpora en una misma disposición la vivienda como uno entre varios otros elementos, tales como alimentación y vestido. Es similar, en ese sentido, el párrafo 1 del artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, mediante el cual los Estados Partes “reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia”. Esta norma ha permitido al Comité de Dere-

102. En modo alguno podría aducirse que el entendimiento aquí efectuado implica realizar una modificación, por vía de interpretación, de la Carta de la OEA. No se trata de hacer decir al texto de la Carta lo que no dice, y entender que es la propia Carta la que establece un “derecho”. Por el contrario, lo que aquí se está interpretando es el texto del Pacto de San José, señalando que en su artículo 26 se encuentra comprendido el *derecho a la vivienda*. No se trata de sostener que los derechos “están” en la Carta de la OEA, sino que, por imperio de lo normado en el artículo 26 de la Convención, la Carta debe ser utilizada para determinar los derechos que se encuentran comprendidos en el Pacto de San José. La base normativa en la que se encuentran los derechos es la Convención Americana; la Carta de la OEA resulta ser, por mandato del Pacto de San José, un texto a utilizar para dilucidar (para “derivar”) los derechos económicos, sociales y culturales comprendidos en este tratado.

103. Ahora bien, en cuanto a si el *derecho a la vivienda*, así entendido, ofrece una base normativa suficiente para apreciar su contenido y determinar obligaciones, entiendo que sí en los términos previamente analizados. Esto, porque dicho derecho, al igual que otros plasmados en la Convención Americana, debe relacionarse con las obligaciones generales establecidas en los artículos 1.1 y 2 del Pacto de San José; y, además, como lo ha hecho habitualmente la Corte IDH, es posible recurrir a otros instrumentos a fin de interpretar el contenido de los derechos que se encuentran en la Convención Americana.¹¹⁵

104. En todo caso, es una característica propia del derecho internacional de los derechos humanos que sus normas sean escuetas y no ofrezcan una reglamentación detallada de su contenido. Esta característica no las priva en modo alguno de operatividad o justiciabilidad. En todo caso, la situación no es distinta a la que ha permitido a la Corte IDH pronunciarse sobre derechos y obligaciones que no se encuentran expresamente plas-

chos Económicos, Sociales y Culturales pronunciarse respecto al derecho a una vivienda adecuada- Cfr. su Observación general N° 4: El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto).

¹¹⁵ Así, por ejemplo, como en otras oportunidades, respecto al caso *familia Pacheco Tineo vs. Bolivia*, al entender el artículo 19 de la Convención, referido a los “[d]erechos del [n]iño”, la Corte IDH ha aseverado que dicha norma debía interpretarse “a la luz del *corpus juris* internacional de protección de los niños y las niñas”, expresando que “este *corpus juris* debe servir para definir el contenido y los alcances de las obligaciones que ha asumido el Estado cuando se analizan los derechos de las niñas y los niños”, por lo que consideró relevante tener en cuenta la Convención sobre los Derechos del Niño. Corte IDH. *Caso familia Pacheco Tineo vs. Bolivia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C, núm. 272, párrs. 216, 217 y 219.

La justiciabilidad del “derecho a la vivienda” en el sistema interamericano...

mados en el tratado, pero que ha entendido que se desprenden de sus normas.

105. Así, por ejemplo, la Corte IDH se ha pronunciado respecto al “derecho a la identidad”, sin que la palabra “identidad” pueda encontrarse en la Convención Americana,¹¹⁶ también lo ha hecho respecto al “derecho a la verdad”, que no se encuentra expreso en la Convención,¹¹⁷ o “el derecho a la consulta” en el caso de los pueblos indígenas y tribales.¹¹⁸ Asimismo, resulta extensa, constante y detallada la jurisprudencia respecto a la “obligación de investigar”, siendo que la voz “investigar” no se encuentra en modo explícito en ninguna norma del tratado.¹¹⁹

¹¹⁶ Reitero al respecto lo expresado en el párrafo 54 de mi Voto concurrente respecto de la Sentencia de la Corte en el *Caso Suárez Peralta vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C, núm. 261: “En similar sentido, en el *Caso Gelman vs. Uruguay*, la Corte desarrolló el denominado derecho a la identidad (el cual no se encuentra expresamente contemplado en la Convención Americana) sobre la base de lo dispuesto en el artículo 8 de la Convención sobre Derechos del Niño, que establece que tal derecho comprende, entre otros, el derecho a la nacionalidad, al nombre y a las relaciones de familia. De esta forma, las alegadas violaciones a los derechos reconocidos por los artículos 3, 17, 18, 19 y 20 de la Convención fueron interpretadas de acuerdo con el *corpus iuris* del derecho de la niñez, en especial con los artículos 7, 8, 9, 11, 16 y 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño”. *Cfr.* Corte IDH. *Caso Gelman vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011, Serie C, núm. 221, párrs. 121 y 122.

¹¹⁷ La Corte IDH ha declarado violado en diversas ocasiones el “derecho a la verdad” o el “derecho a conocer la verdad”. *Cfr.* *Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C, núm. 219; *Caso Comunidad Campesina de Santa Bárbara vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C, núm. 299; *Caso Tenorio Roca y otros vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2016. Serie C, núm. 314. Sobre la necesidad y viabilidad de declarar la violación autónoma de este derecho, véase: el Voto concurrente que emití al *Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Serie C, núm. 287.

¹¹⁸ *Cfr.* Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C, núm. 172; *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C, núm. 245; *Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros vs. Honduras*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 08 de octubre de 2015. Serie C, núm. 304; *Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de octubre de 2015. Serie C, núm. 305 y *Caso Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2015. Serie C, núm. 309.

¹¹⁹ Pueden cotejarse múltiples decisiones de la Corte IDH, desde su primera decisión de fondo. Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C, núm. 4, párrs. 176 y 177; hasta los párrafos 279 y 280 de la Sentencia a la que concurre este voto.

IV. LA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA VIVIENDA
CON FUNDAMENTO EN EL PRINCIPIO *IURA NOVIT CURIA*

106. En el presente caso ni los representantes de las víctimas ni la Comisión Interamericana alegaron explícitamente la violación del artículo 26 de la Convención Americana. Sin embargo, ha sido práctica reiterada del Tribunal Interamericano la aplicación del principio *iura novit curia*, lo cual puede ser válidamente invocado en casos como en el que se analizó, especialmente si se tiene en consideración que sí existen alegatos sobre la vulneración de la vivienda, la cual fue incluso valorada por la Corte IDH en las reparaciones.

107. En otra ocasión expresé que “[l]a ausencia de invocación expresa de la violación de un derecho o libertad, no impide que pueda ser analizado por el Tribunal Interamericano en virtud del principio general de derecho *iura novit curia* ‘del cual se ha valido reiteradamente la jurisprudencia internacional [entendiéndolo] en el sentido de que el juzgador posee la facultad e inclusive el deber de aplicar las disposiciones jurídicas pertinentes en una causa, aun cuando las partes no las invoquen expresamente’”;¹²⁰ y expliqué cómo “la invocación de este principio ha sido una práctica de los tribunales internacionales” y que en función de dicho principio “[n]o existe razón para no conocer de la posible violación de la garantía de un derecho social, derivado del artículo 26 en relación con el artículo 1.1 del Pacto de San José, a pesar de no invocarse expresamente por una de las partes”.¹²¹

108. El caso ofrecía una base fáctica suficiente para analizar la vulneración del derecho a la vivienda. En efecto, el párrafo 259 de la Sentencia explica que “está probado que en el presente caso luego del abandono de las casas de habitación por las señoras Rúa y Ospina y sus familiares, las mismas progresivamente fueron desmanteladas hasta quedar en ruinas, y saqueadas por parte de terceros”.¹²²

¹²⁰ La cita es a las siguientes sentencias: *Caso Cantos vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de Noviembre de 2002. Serie C, núm. 97, párr. 58; *Caso Castillo Petrucci y otros vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C, núm. 52, párr. 166, y *Caso Kimel vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008, Serie C, núm. 177, párr. 61.

¹²¹ Voto concurrente respecto de la Sentencia de la Corte IDH en el *Caso Suárez Peralta vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C, núm. 261, párrs 92 a 94. Además de los precedentes citados en la nota anterior, de modo más reciente la Corte ha hecho uso del principio *iura novit curia*: *Cfr. Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C, núm. 282, párr. 305 o *Caso Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2015. Serie C, núm. 309, párr. 126.

¹²² *Cfr.* Corte IDH. *Caso Yarce y otras vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2016. Serie C, núm. 325, párr. 259.

La justiciabilidad del “derecho a la vivienda” en el sistema interamericano...

109. Al respecto, debe notarse que en el párrafo 107 de la Sentencia, como parte de los hechos del caso analizados por la Corte IDH, se lee que: “[l]a señora Rúa se vio obligada a dejar la Comuna 13 entre el 24 y 26 de junio de 2002, junto con sus hijas y su compañero permanente. [...] El 8 de julio de 2002 presentó una denuncia penal por el desplazamiento, señalando lo ocurrido a ella y sus familiares, en la que también refirió que el 27 de junio de 2002 se enteró que su casa había sido ocupada por paramilitares que habían dicho públicamente que sabían que se trataba de la vivienda de la Presidenta de la [Junta de Acción Comunal (JAC)], y que el inmueble había sido destruido de modo progresivo. La señora Rúa y sus familiares no han regresado al barrio y viven actualmente en un municipio cercano a la ciudad de Medellín; ella no ha podido reanudar sus actividades en la JAC”.¹²³ El párrafo 228 de la Sentencia informa también que la señora Rúa y su familia “no han podido recuperar ningún objeto de su casa”.¹²⁴

110. El párrafo 229 de la Sentencia refieren lo siguiente:

[e]l 10 de julio de 2002 [el órgano competente] certificó que la señora Rúa perdió su vivienda y todos sus enseres el miércoles [cuando] “debió desplazarse a otro lugar en busca de seguridad”. La señora Rúa solicitó su inscripción en el “Registro Único de Desplazados” en varias oportunidades desde el año 2002 hasta el 2010, sin lograrlo, aun cuando presentó dos acciones de tutela. Sin embargo, el 6 de marzo de 2014 la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, revocó anteriores decisiones y ordenó inscribirla como desplazada. Por otro lado, el 16 de abril de 2007, luego de cinco años de haberse desplazado, Acción Social asignó un único monto de ayuda humanitaria a la señora Rúa, por un valor de \$618,000 pesos colombianos.¹²⁵

111. Entre las consecuencias que la señora Rúa manifestó por lo sucedido, mencionó que “se vio afectada su familia[,] expresó que [sus] hijas [...] no [pudieron] vivir su infancia y adolescencia en un ambiente seguro, [y que] ahora manifiestan situaciones de miedo e inseguridad ante cualquier ruido que puedan asociar con disparos”. “Manuela Palacio Rúa, hija de la señora Rúa, declaró que sufrió la «pérdida del espacio donde viví[an], desarraigo con amigos y amigas, desarraigo de un entorno donde [se] sentía cómoda y feliz»”.¹²⁶

¹²³ Cfr. Corte IDH. *Caso Yarce y otras vs. Colombia*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2016. Serie C, núm. 325, párr. 107.

¹²⁴ Cfr. Corte IDH. *Caso Yarce y otras vs. Colombia*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2016. Serie C, núm. 325, párr. 228.

¹²⁵ Cfr. Corte IDH. *Caso Yarce y otras vs. Colombia*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2016. Serie C, núm. 325, párr. 229.

¹²⁶ Cfr. Corte IDH. *Caso Yarce y otras vs. Colombia*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2016. Serie C, núm. 325, párrs 230 y 231.

112. El párrafo 109 de la Sentencia señala: “La señora Ospina, el 12 de noviembre de 2002, se fue del barrio con su esposo y sus tres hijos”, y que las propias autoridades judiciales, más tarde, “establecieron que ella ‘se vio obligada a desplazarse’ por ‘las amenazas proferidas en su contra por un grupo irregular’”.¹²⁷ De conformidad al párrafo 110, el 18 de julio de 2003:

[l]a señora Ospina denunció que su esposo y su hijo regresaron con el fin de proteger la vivienda de una posible invasión de los paramilitares, y que el 3 de marzo de 2003 “miembros del ejército, la policía, encapuchados y personas vestidas de civil sin identificarse que indicaron ser de la Fiscalía”, allanaron su casa sin orden judicial, golpeando y amenazando a su esposo para luego obligarlo a cavar un hueco en el piso de la casa aduciendo que ellos ahí tenían armas. Colombia informó que “no existe registro sobre el allanamiento de las autoridades del Estado”. También denunció la señora Ospina que hechos similares ocurrieron los días 6 y 11 de marzo de 2003 y también, los días 26 y 27 de junio de ese año, cuando ya habían dejado la vivienda y la habían alquilado. La vivienda de la señora Ospina finalmente fue destruida. Ella expresó que, luego de estar en otros lugares, desde 2005 ha vivido en otros sectores de Medellín, y que “nunca quis[o] volver a espacios en donde [la] pudieran identificar”. Manifestó que perdió todos sus bienes materiales.¹²⁸

113. Además, en los párrafos 232 a 235 de la Sentencia se señala:

232. [...] la vivienda de la señora Ospina [fue] destruida a lo largo de los años y todos sus bienes [fueron] saqueados. Ella se ha visto impedida de regresar al barrio y no ha querido regresar a trabajar en organizaciones sociales o comunitarias[.] [A]ctualmente vive en otro sector de Medellín.

233. El 2 de diciembre de 2003 se negó a la señora Luz Dary Ospina su solicitud, presentada antes de esa fecha, para su inscripción en el “Registro Único de Población Desplazada”; luego, el 13 de febrero de 2004 el Coordinador de la Unidad Territorial Bogotá de la Red de Solidaridad Social, en resolución del recurso interpuesto por ella, revocó la providencia que negó su inscripción y ordenó su inclusión inmediata [...].

234. Edid Yazmin Hoyos Ospina, hija de la señora Ospina, declaró que:

“el desplazamiento a otra ciudad, implicó un choque cultural, cambio de clima extremo, condiciones de vida extremas, porque [sus] padres no tenían ni plata, ni conocidos, ni familiares. [Se] tenía[n] que acomodar a las condiciones que [les] planteaban en la entidad que [los] ayudó a llegar [a Bogotá]. El

¹²⁷ Cfr. Corte IDH. *Caso Yarce y otras vs. Colombia*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2016, Serie C, núm. 325, párr. 109.

¹²⁸ Cfr. Corte IDH. *Caso Yarce y otras vs. Colombia*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2016, Serie C, núm. 325, párr. 110.

La justiciabilidad del “derecho a la vivienda” en el sistema interamericano...

miembro de la familia con mayores afectaciones psicológicas fue [su] hermano, el cual expresa para qué volver a construir algo, si en cualquier momento puede volver a pasar lo mismo y volver a quedar sin nada. Además desde hace 15 años consume drogas, viendo en el consumo la forma de no recordar lo sucedido”.

235. En igual sentido, Liz Arévalo señaló, en su peritaje ante e[l] Tribunal, que los diversos traslados que tuvo que realizar la familia “implic[aron] dejar lo conocido, huir, tener que despedirse de la familia extensa y enfrentarse a la hostilidad de las otras ciudades a las que llegaron”.¹²⁹

114. Además de lo anterior, la Comisión Interamericana y las partes, hicieron referencia a la pérdida de la vivienda en sus argumentos. Ello fue así, en primer lugar, respecto a los argumentos indicados en los párrafos 207, 210 y 213 de la Sentencia, presentados respecto del derecho a la propiedad privada y la aducida vulneración al derecho a la protección de la honra y de la dignidad.¹³⁰ Asimismo, aunque no alegaron expresamente la violación al artículo 26 de la Convención Americana, la Comisión y los representantes de las víctimas hicieron otras referencias al tema. La Comisión Interamericana hizo menciones a la cuestión de la pérdida de las viviendas en relación con sus alegatos respecto los derechos a la integridad personal y de circulación y de residencia, como respecto a los derechos del niño y los derechos a las garantías judiciales y protección judicial.¹³¹ Los representantes, por su parte, al señalar impactos y consecuencias del desplazamiento forzado expresaron que “[e]ste fenómeno constituye una violación grave de derechos humanos, y en forma particular y directa atenta contra [...] el derecho a la vivienda, [...], entre otros”.¹³² Hicieron también alusiones a lo ocurrido con la vivienda de las víctimas en relación con argumentos sobre los derechos a la integridad personal, a la protección de la honra y de la dignidad, los derechos del niño, y los derechos a las garantías judiciales y protección judicial.¹³³

¹²⁹ Cfr. Corte IDH. *Caso Yarce y otras vs. Colombia*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2016. Serie C, núm. 325, párrs. 232, 233, 234 y 235.

¹³⁰ Cfr. Corte IDH. *Caso Yarce y otras vs. Colombia*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2016. Serie C, núm. 325, párrs. 207, 210 y 213.

¹³¹ Cfr. Informe de Fondo, párrs. 224 a 226 y 236, 287 a 289 y 293, 307, 311, 350, 351, 357, 363 y 367. También la Comisión hizo mención a la “toma” y “destrucción” de las viviendas en la audiencia pública y en el párrafo 69 de sus observaciones finales escritas.

¹³² Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, párr. 266.

¹³³ Así lo efectuaron en los párrafos 362, 365, 368, 373, 418, 419, 447, 448, 459, 500, 501 de su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas. También hicieron referencia a la “pérdida de las viviendas” en la audiencia pública y en el escrito de alegatos finales.

115. Sobre la base de lo anterior, encuentro que el caso presentaba elementos que permitían claramente analizar la vulneración al *derecho a la vivienda* con base en el principio *iura novit curia*, teniendo en cuenta lo expuesto antes sobre la competencia de la Corte IDH respecto al artículo 26 de la Convención Americana.

V. EL DESPLAZAMIENTO FORZADO INTRAURBANO
Y SU IMPACTO EN EL DERECHO A LA VIVIENDA

116. Un primer punto a resaltar —que no se había presentado en la jurisprudencia interamericana en casos similares— es el desplazamiento forzado *intraurbano* del cual las señoras Ospina, Rúa, Mosquera y Naranjo fueron víctimas. En este sentido, la Corte IDH ya ha destacado que el artículo 22.1 de la Convención Americana reconoce el derecho de circulación y de residencia.

117. En esta línea, el Tribunal Interamericano ha considerado que esta norma protege el derecho a no ser desplazado forzadamente dentro de un Estado Parte o a no tener que salir forzadamente fuera del territorio del Estado en el cual se halle legalmente. Asimismo, el Tribunal Interamericano ha señalado en forma reiterada que la libertad de circulación es una condición indispensable para el libre desarrollo de la persona.¹³⁴

118. En el mismo sentido, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en su Comentario General No. 27, en cuanto al contenido de este derecho, ha considerado que consiste, *inter alia*, en: a) el derecho de quienes se encuentren legalmente dentro de un Estado a circular libremente en ese Estado y escoger su lugar de residencia, lo cual incluye la protección contra toda forma de desplazamiento interno forzado; y b) el derecho de una persona a ingresar a su país y permanecer en él. El disfrute de este derecho no depende de ningún objetivo o motivo en particular de la persona que desea circular o permanecer en un lugar.¹³⁵

¹³⁴ Cfr. Corte IDH. *Caso de la "Masacre de Mapiripán" vs. Colombia*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C, núm. 134, párr. 188; *Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Serie C, núm. 250, párr. 172; *Caso de la Comunidad Moiwana vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C, núm. 124, párr. 110; *Caso Vélez Restrepo y familiares vs. Colombia*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de septiembre de 2012. Serie C, núm. 248, párr. 220 y *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C, núm. 252, párr. 186.

¹³⁵ Cfr. ONU, Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 27, *Libertad de Circulación*, CCPR/C/21/Rev.1/Add.9, 29 de noviembre de 1999, párrs. 4, 5, 7 y 19.

La justiciabilidad del “derecho a la vivienda” en el sistema interamericano...

119. Al respecto, la Corte IDH ha entendido por desplazados internos a las personas o grupos de personas que se han visto forzadas u obligadas a escapar o huir de su hogar o de su lugar de residencia habitual, en particular como resultado o para evitar los efectos de un conflicto armado, de situaciones de violencia generalizada, de violaciones de los derechos humanos y que no han cruzado una frontera estatal internacionalmente reconocida.¹³⁶

120. Sin embargo, en ninguno de los casos anteriormente conocidos por este Tribunal Interamericano se había presentado un escenario en el cual el desplazamiento surgiera *dentro de la misma ciudad*; es decir, se configura un desplazamiento de carácter intraurbano. Sobre este caso, la Corte Constitucional de Colombia, en su Sentencia T- 268/03 expresó que:

DESPLAZAMIENTO INTERNO-Entre lugares de la misma ciudad

*Para caracterizar a los desplazados internos, dos son los elementos cruciales: [i)] La coacción que hace necesario el traslado: [y ii)] la permanencia dentro de las fronteras de la propia nación. Si estas dos condiciones se dan, como ocurre en el caso motivo de esta tutela, no hay la menor duda de que se está ante un problema de desplazados. El carácter de desplazados internos no surge de aspectos formales, ni de interpretaciones restrictivas, sino de una realidad objetiva: el retiro del lugar natural que los desplazados tenían, y la ubicación no previamente deseada en otro sitio. Todo esto debido a la coacción injusta de grupos armados que, como en el caso analizado en la presente sentencia, no solamente amenazaron la vida de numerosas familias, sino que les quemaron las casas, los ultrajaron, les dieron la orden perentoria de abandonar el sitio y como si fuera poco asesinaron a un integrante de ese grupo. En ninguna parte se exige, ni puede exigirse, que para la calificación del desplazamiento interno, tenga que irse mas allá de los límites territoriales de un municipio. Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional considera que el desplazamiento entre la misma ciudad hace parte del desplazamiento interno forzado cuando se reúnen los requisitos que caracterizan a este último.*¹³⁷ (Subrayado añadido)

121. En este sentido, el artículo 22 de la Convención Americana, en este tipo de casos, también debe entenderse —como se pone de manifiesto

¹³⁶ Cfr. Principios Rectores de los Desplazamientos Internos de las Naciones Unidas, U.N. Doc. E/CN.4/1998/53/Add.2 11 de febrero de 1998, párr. 2. *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C, núm. 252, nota 265 y *Caso de las comunidades afrodescendientes desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2013. Serie C, núm. 270, párr. 284.

¹³⁷ Cfr. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-268 de 2003, Sentencia de 27 de marzo de 2003, disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/t-268-03.htm>.

en la Sentencia al declarar la violación de esta norma convencional—que el desplazamiento forzado interno también puede llegar a configurarse en aquellas situaciones en las cuales dicho desplazamiento *se de entre lugares de la misma ciudad* por los efectos de un conflicto armado, de situaciones de violencia generalizada o de violaciones de los derechos humanos. Lo anterior, debido a que el fenómeno de desplazamiento forzado interno, en sus diferentes formas, es una circunstancia de *facto* y no depende del reconocimiento o denominación jurídica que el Estado otorgue. Así, dos son los elementos fundamentales para identificar a personas que se encuentran en una situación de desplazamiento interno: *a)* la coacción necesaria para su traslado, y *b)* la permanencia dentro de las fronteras del propio país. Por otro lado, no es, ni puede ser exigible, que para la calificación del desplazamiento interno se tenga que ir más allá de los límites territoriales, inclusive de la misma ciudad de residencia. Así, lo único relevante en este tipo de circunstancia es que las personas afectadas se hayan visto forzadas u obligadas a escapar o huir de su hogar o de su lugar de residencia habitual, ya sea su vivienda o localidad.

122. Adicionalmente, el fenómeno de *desplazamiento forzado intraurbano*, además de vulnerar el derecho de circulación y residencia, también se encuentra asociado a la vulneración a otros derechos humanos como la vida, el trabajo, la integridad personal, la educación, la vivienda en condiciones dignas, la seguridad social, la salud, entre otros.¹³⁸ Respecto del *derecho a la vivienda*, las mujeres desplazadas sufren de manera desproporcionada esta violación de derechos humanos respecto de los hombres.¹³⁹

¹³⁸ Por ejemplo, en los casos que ha conocido el Tribunal Interamericano se ha hecho énfasis entre la pérdida de la vivienda y otros bienes (electrodomésticos, dinero, medicamentos, ropa, artículos de higiene personal, ganado, cultivos, etc.). *Cfr.* Corte IDH. *Caso familia Barrios vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2011. Serie C, núm. 237, párrs. 148 a 150; *Caso Uzcátegui y otros vs. Venezuela*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 3 de septiembre de 2012. Serie C, núm. 249, párr. 203; *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C, núm. 252, párr. 202 y *Caso Comunidad Campesina de Santa Bárbara vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 01 de septiembre de 2015. Serie C, núm. 299, párr. 204.

¹³⁹ Bajo este panorama, *las mujeres*, los niños, las personas mayores, los pueblos indígenas, las minorías étnicas y de otro tipo, así como los individuos y grupos vulnerables, se ven afectados en medida desproporcionada por esta práctica. En todos estos grupos las mujeres son particularmente vulnerables a causa de la discriminación jurídica y otras formas de discriminación que suelen darse en materia del derecho de propiedad, o del derecho al acceso a la propiedad o la vivienda. *Cfr.* ONU, *Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General 7, El derecho a una vivienda adecuada* (párr. 1 del art. 11 del Pacto): los desalojos forzosos (16° periodo de sesiones, 1997), U.N. Doc. E/1999/22, anexo IV (1997), párr. 10.

La justiciabilidad del “derecho a la vivienda” en el sistema interamericano...

123. Al respecto, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer en su Recomendación General No. 30 sobre *las mujeres en la prevención de conflictos y en situaciones de conflicto y posteriores a conflicto*, ha señalado que, en el caso del desplazamientos internos, éstos tienen dimensiones de género específicas en todas las etapas del ciclo del desplazamiento; durante la huida, el asentamiento y el regreso a las zonas afectadas por conflictos, las mujeres y las niñas son especialmente vulnerables al desplazamiento forzado. Así, la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, se aplica en todas las etapas del ciclo de desplazamiento y que las situaciones de desplazamiento forzado afectan a las mujeres de modo diferente a los hombres e incluyen violencia y discriminación por razón de género.¹⁴⁰

124. Adicionalmente, las mujeres en situaciones de conflicto o posteriores a los conflictos, afectan de forma distinta a hombres y mujeres, pudiendo exacerbar una discriminación ya existente contra la mujer. La destrucción de sus hogares, de la estructura familiar y de la comunidad dejan a las mujeres en una situación especialmente vulnerable. En algunos casos, la fase de reconstrucción puede suponer para las mujeres una oportunidad de exigir sus derechos y hacer valer sus derechos a la tierra, a la vivienda y a la propiedad. Sin embargo, en muchos casos, las mujeres que intentar reclamar estos derechos se enfrentan a situaciones de discriminación.¹⁴¹

125. Respecto al *derecho a la vivienda y la labor de las defensoras de derechos humanos, y su vínculo con el desplazamiento forzado*, la Relatora Especial sobre la situación de las y los defensores de derechos humanos ha expresado que las defensoras de derechos humanos y quienes se dedican a los derechos de las mujer o las cuestiones de género, habida cuenta de la escasez de recursos estatales para protegerlas, tienen que adoptar a menudo medidas para protegerse. En este sentido, se utilizan redes de apoyo, como la familia, la comunidad y otros defensores para abandonar sus casas o llevar a sus hijos a un lugar seguro temporalmente en caso necesario.¹⁴² Como lo señalara la Relatora Especial sobre la situación de las defensoras y los defensores de los derechos humanos:

¹⁴⁰ Cfr. Comité CEDAW, *Recomendación General No. 30, sobre las mujeres en la prevención de conflictos y en situaciones de conflicto y posteriores a conflicto*, CEDAW/C/GC/30, 1 de noviembre de 2013, párr. 53.

¹⁴¹ Cfr. ONU, *La mujer y la vivienda adecuada, Estudio realizado por el Relator Especial sobre una vivienda adecuada, como parte del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho a la no discriminación*, Sr. Miloon Kothari, E/CN.4/2003/55, 26 de marzo de 2003, párr. 33.

¹⁴² ONU, *Informe de la Sra. Margaret Sekaggya, Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos*, A/HRC/16/44, 20 de diciembre de 2010, párr. 99.

[s]egún la información recibida, la Corte Constitucional de Colombia ha señalado que las defensoras corren riesgos extraordinarios por su condición de mujeres y su participación activa en movimientos comunitarios y sociales. A este respecto, la Corte Constitucional ha ordenado que se proteja adecuadamente a las mujeres que dirigen las comunidades de desplazados internos y ha destacado los riesgos relacionados con el género que corren las defensoras en el contexto del conflicto.¹⁴³

126. En el *Caso Yarce y otras*, la Corte IDH dio por probado la situación de desplazamiento intraurbano en la Comuna 13 a raíz del desplazamiento de 65 familias hacia otras partes de Medellín,¹⁴⁴ 55 de las cuales tenían a una mujer como cabeza de familia. Además, también se refirió que si bien todos los habitantes de la Comuna 13 sufrieron los efectos del conflicto armado, estos fueron particularmente graves para las mujeres, quienes enfrentaron la persecución, destrucción de sus proyectos, así como el estigma y consecuencias del despojo.

127. En este sentido, en Medellín, y en la Comuna 13, las mujeres fueron afectadas especialmente por la violencia y por el fenómeno del *desplazamiento intraurbano*.¹⁴⁵ Los líderes y representantes comunitarios de la Comuna 13 se hallaban en una situación de riesgo cuando se negaban a someterse a un nuevo poder barrial. Como consecuencia, se enfrentaban a diversas formas de amedrentamiento, entre las que pueden nombrarse amenazas, muertes selectivas, destrucción de bienes, desplazamientos masivos, entre otros.¹⁴⁶ Adicionalmente, la Corte IDH observó en la Sentencia que con base a los distintos informes de organismos de derechos humanos que datan de los años 2001, 2002, 2003 y 2004, al momento de los hechos del presente caso, existía un contexto de violencia en perjuicio de las mujeres defensoras de derechos humanos en Colombia. De dichos informes se desprende que concurrían diferentes formas de hostigamiento, amenazas y represalias en su contra.¹⁴⁷

128. En el caso particular de las señoras Myriam Eugenia Rúa Figueroa y Luz Dary Ospina Bastida, la Corte IDH dio por probado que eran mujeres

¹⁴³ ONU, *Informe de la Sra. Margaret Sekaggya, Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos*, A/HRC/16/44, 20 de diciembre de 2010, párr. 94.

¹⁴⁴ Cfr. Corte IDH. *Caso Yarce y otras vs. Colombia*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2016. Serie C, núm. 325, párr. 85.

¹⁴⁵ Cfr. Corte IDH. *Caso Yarce y otras vs. Colombia*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2016. Serie C, núm. 325, párr. 98.

¹⁴⁶ Cfr. Corte IDH. *Caso Yarce y otras vs. Colombia*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2016. Serie C, núm. 325, párr. 97.

¹⁴⁷ Cfr. Corte IDH. *Caso Yarce y otras vs. Colombia*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2016. Serie C, núm. 325, párr. 99.

La justiciabilidad del “derecho a la vivienda” en el sistema interamericano...

que se desempeñaban como defensoras de derechos humanos en la Comuna 13 y que tuvieron que desplazarse internamente por efectos de la violencia que se había ejercido contra ellas en el marco del desempeño de sus actividades. Adicionalmente, en el caso de ambas víctimas sus viviendas fueron destruidas.¹⁴⁸

129. Si bien en el presente caso se declaró vulnerado el artículo 21 de la Convención Americana (Derecho a la Propiedad Privada), los conceptos de propiedad y vivienda en el marco del conflicto armado y del desplazamiento forzado tienen connotaciones distintas.¹⁴⁹ En ese sentido, en la Sentencia la Corte IDH concluyó que:

256. En el presente caso, la Corte determinó que la destrucción de las viviendas de las señoras Myriam Rúa Figueroa y Luz Dary Ospina Bastidas, así como la pérdida de los bienes que se encontraban en su interior, ocurrieron después de que dichas señoras se habían desplazado y abandonado sus viviendas[,] cuestiones que tienen relación con la alegada violación del derecho a la propiedad privada [...]

[...]

258. Al respecto, las señoras Rúa y Ospina cuando denunciaron su desplazamiento se refirieron por primera vez al abandono que hicieron de sus viviendas, y que las mismas fueron destruidas y saqueadas paulatinamente por terceros. [...]

259. Ahora bien, está probado que en el presente caso luego del abandono de las casas de habitación por las señoras Rúa y Ospina y sus familiares, las mismas progresivamente fueron desmanteladas hasta quedar en ruinas, y saqueadas por parte de terceros [...]. Después del conocimiento de los hechos ocurridos a las señoras Rúa y Ospina a través de las denuncias que interpusieron el 8 de junio de 2002 y 18 de julio de 2003, respectivamente, el Estado no adoptó medidas necesarias para proteger, de ser el caso, los bienes de las presuntas víctimas ni les facilitó mecanismos para la obtención de una vivienda adecuada. Tampoco adoptó las medidas necesarias para garantizar a las presuntas víctimas un regreso seguro a la Comuna 13, en vulneración del deber de garantía del derecho de circulación y residencia. Todo ello generó una grave privación del uso y goce de los bienes de las presuntas víctimas.

[...]

¹⁴⁸ Cfr. Corte IDH. *Caso Yarce y otras vs. Colombia*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2016. Serie C, núm. 325, párrs. 107, 109, 110, 228, 229 y 232.

¹⁴⁹ Cfr. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-268 de 2003, Sentencia de 27 de marzo de 2003, disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/t-268-03.htm>. En similar sentido: Corte constitucional T-025/04, de 22 de enero de 2004. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm>

262. En consecuencia, dadas las circunstancias del presente caso, la Corte concluye que el Estado es responsable por no garantizar el uso y disfrute del derecho a la propiedad privada consagrado en el artículo 21 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de Luz Dary Ospina [y de sus familiares] y de Myriam Rúa Figueroa, [y de sus familiares].¹⁵⁰ (Subrayado añadido)

130. El Tribunal Interamericano ha entendido que el artículo 21 de la Convención Americana como una disposición que contiene un concepto amplio de propiedad que abarca, entre otros, a) “el uso y goce de los bienes, definidos como cosas materiales apropiables o como objetos intangibles,¹⁵¹ así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona”,¹⁵² b) que el concepto “comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporeales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de valor”,¹⁵³ y c) que el derecho a la propiedad privada reconocido en la Convención incluye además que tanto el uso como el goce pueden ser limitados por mandato de una ley, en consideración al “interés social o por razones de utilidad pública y en los casos y según las formas establecidas por la ley y que dicha privación se hará mediante el pago de una justa indemnización”.¹⁵⁴

131. Aunque el derecho a la vivienda y a la propiedad están vinculados de manera indivisible e interdependiente, en tanto que toda vivienda puede ser susceptible de ser protegida mediante el derecho de propiedad, pero no toda propiedad es necesariamente una vivienda. En este sentido, en general, el derecho a la vivienda *es el derecho de toda persona a un hogar seguro, asequible y habitable*, concepto que no se abarca dentro del concep-

¹⁵⁰ Cfr. Corte IDH. *Caso Yarce y otras vs. Colombia*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2016, Serie C, núm. 325, párrs. 256, 258, 259 y 262.

¹⁵¹ Cfr. Corte IDH. *Caso Furlan y familiares vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C, núm. 246, párr. 220 y *Caso Abrill Alosilla y otros vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de Marzo de 2011. Serie C, núm. 223, párr. 82

¹⁵² Cfr. Corte IDH. *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C, núm. 74, párr. 122, y *Caso Furlan y familiares vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C, núm. 246, párr. 220.

¹⁵³ Cfr. Corte IDH. *Caso Comunidad Campesina de Santa Bárbara vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 01 de septiembre de 2015. Serie C, núm. 299 y *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C, núm. 74, párr. 122.

¹⁵⁴ Cfr. Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C, núm. 79, párr. 143.

La justiciabilidad del “derecho a la vivienda” en el sistema interamericano...

to de propiedad que ha desarrollado la Corte IDH en su jurisprudencia; así, en el marco del desplazamiento forzado interno (inclusive intraurbano) *se pueden suscitar violaciones a la vivienda ya sea por el simple hecho de abandonarla por la violencia y/o por la destrucción total o parcial de ella y, además existiría una violación al derecho de la propiedad privada a otros bienes que se encuentren dentro de ella.*¹⁵⁵

132. Esta diferenciación quedó plasmada en las reparaciones de la Sentencia, respecto del daño material. En efecto, la Corte IDH estimó que:

364. Sin perjuicio de ello, este Tribunal considera que se ha de presumir que, como ya lo ha hecho en casos previos, que las señoras Ospina, Rúa, Mosquera y Naranjo y sus familiares desplazados, a saber: Gustavo de Jesús Tobón Meneses, Bárbara del Sol Palacios Rúa, Úrsula Manuela Palacios Rúa, Valentina Tobón Rúa, Oscar Tulio Hoyos Oquendo, Edid Yazmín Hoyos Ospina, Oscar Darío Hoyos Ospina, Migdalia Andrea Hoyos Ospina, Hilda Milena Villa Mosquera, y Lubín Alfonso Villa Mosquera incurrieron en diversos gastos con motivo de su desplazamiento. Por tanto, considera pertinente el reintegro, en equidad, de un monto de USD \$15,000.00 (quince mil dólares de los Estados Unidos de América) **por concepto de daño material a favor de cada una de dichas personas.** En relación con la violación del derecho a la propiedad privada declarada en el presente caso, la Corte considera que el Estado debe pagar, en equidad, un monto de USD \$20,000.00 (veinte mil dólares de los Estados Unidos de América) **al grupo familiar de la señora Luz Dary Ospina** e igualmente un monto de USD \$20,000.00 (veinte mil dólares de los Estados Unidos de América) **al grupo familiar de la señora Rúa Figueroa** (*supra* párr. 267). La suma será entregada a las mencionadas señoras.¹⁵⁶ (Énfasis añadido).

133. De esta manera la Corte IDH considera una reparación diferenciada dentro del contenido del artículo 21 entre el derecho a la propiedad *a favor de cada una de las personas* —en términos de bienes como ha sido concebido por el artículo 21 como pérdida de sus ingresos, bienes muebles o gastos de arriendo— y la reparación de la vivienda (como un aspecto diferenciado de lo que tradicionalmente se ha entendido por “bienes”) al resarcir el daño a los *grupos familiares* de las señoras Ospina y Rúa; es decir, su derecho a obtener una *vivienda adecuada*.

134. En este sentido, el reconocimiento diferenciado del derecho a la vivienda del derecho a la propiedad privada, en este tipo de contextos,

¹⁵⁵ Véase: Cfr. ONU, *Manual sobre la restitución de viviendas y el patrimonio de refugiados y personas desplazadas. Aplicación de los Principios de Pinheiro*, Marzo de 2007, p. 47. Disponible en: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/pinheiro_principles_sp.pdf.

¹⁵⁶ Cfr. Corte IDH. *Caso Yarce y otras vs. Colombia*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2016. Serie C, núm. 325, párr. 364.

permiten dimensionar la gravedad de las afectaciones que, por ejemplo, resienten las defensoras de derechos humanos al ser víctimas de desplazamiento intraurbano, ya que en muchos casos la destrucción de las viviendas sirve como medio de intimidación contra las y los defensores de derechos humanos para que no sigan desarrollando sus labores; lo que además acarrea el desmembramiento de las relaciones familiares y el lugar en donde han desarrollado su vida.

135. Ahora bien, la Corte IDH no estableció una responsabilidad directa, por violación al deber de respeto, respecto de desplazamiento forzado intraurbano de las víctimas ni sobre el abandono, la ocupación o la destrucción de los inmuebles que habitaban; es decir, no determinó que el Estado, a través de sus agentes, hubiera causado tales actos.

136. Sin perjuicio de ello, en los párrafos 258 y 259 transcritos,¹⁵⁷ el Tribunal Interamericano aseveró que cuando denunciaron su desplazamiento las señoras Rúa y Ospina se refirieron por primera vez al abandono que hicieron de sus viviendas, siendo estas destruidas y saqueadas paulatinamente por terceros; concluyendo que después de las denuncias presentadas por las víctimas, el Estado no adoptó medidas necesarias para proteger los bienes de las presuntas víctimas ni facilitó mecanismos para la obtención de una *vivienda adecuada*. Tampoco adoptó las medidas necesarias para garantizar a las presuntas víctimas un regreso seguro a la Comuna 13, en vulneración del deber de garantía del derecho de circulación y residencia. Todo ello generó una grave privación del uso y goce de los bienes de las presuntas víctimas. Por lo expuesto, la Corte IDH entendió que el Estado no garantizó el derecho a la propiedad privada de las víctimas.

137. Como se advierte, la Corte IDH no dejó de advertir el vínculo que en el caso tenía la propiedad con la vivienda. Incluso, el Tribunal Interamericano hizo énfasis en ello, para destacar la “particular relevancia” que en el caso tenía la protección de la propiedad, advirtiendo la relación de ello con “otros derechos humanos”, sin explicitar una alusión puntual. Expresó que “la vulneración al derecho a la propiedad no conllevó solo el menoscabo patrimonial o económico, sino la afectación a otros derechos humanos. En efecto, las señoras Rúa, Ospina y sus familiares se vieron privados de sus viviendas. Como en otros casos, es relevante apreciar la relación e interdependencia entre distintos derechos, e interpretar el contenido de los mismos a partir de ello. [...] Teniendo en consideración lo expuesto, el deber estatal de proteger los bienes de las presuntas víctimas se entiende cabalmente advirtiendo la relevancia de los bienes en cuestión para las personas perjudicadas, por ser sus viviendas, así como la afec-

¹⁵⁷ Véase *supra* párr. 129 del presente voto.

La justiciabilidad del “derecho a la vivienda” en el sistema interamericano...

tación que generó su privación en el caso, particularmente respecto de mujeres y niños”.¹⁵⁸

138. De lo anterior se aprecia que la Corte IDH entendió que el perjuicio causado a las víctimas excedía aspectos meramente patrimoniales y se relacionaba con “otros derechos humanos”. Es sobre la base de esas consideraciones que el Tribunal Interamericano haya considerado que “se entiende cabalmente” el deber de protección respecto de los bienes. Es precisamente por tales motivos que considero que se debió ir más allá, ampliando las consideraciones en cuanto a la afectación al derecho a la vivienda, lo cual hubiese sido posible si se declarara la violación de manera autónoma vía artículo 26 de la Convención Americana.

139. El presente caso debe examinarse a partir de deberes que se desprenden de la obligación de respeto y garantía establecida en el artículo 1.1, y que coinciden, sustancialmente, con los deberes de protección y cumplimiento del derecho referidos por el Comité DESC en los términos ya analizados. La Corte IDH concluyó que el Estado no había adoptado medidas necesarias para “proteger” los bienes de las presuntas víctimas, y que no les “facilitó” mecanismos para la obtención de una *vivienda adecuada*.¹⁵⁹ por lo que entendió incumplido el deber de garantía en relación con el derecho a la propiedad, previsto en el artículo 21 del Pacto de San José. El mismo examen era válido para el derecho a la vivienda, lo que hubiera permitido al Tribunal Interamericano profundizar los alcances y contenido de este derecho.

140. En ese marco, resultaba también pertinente considerar, en relación con el derecho a la vivienda, las pautas referidas aplicables a situaciones de desplazamiento forzado, que indican, *inter alia*, el derecho al “nivel de vida adecuado” y el “derecho a una vivienda adecuada” de las personas desplazadas, así como los deberes de los Estados de proteger de la destrucción, la apropiación, la ocupación o el uso arbitrario e ilegal a la propiedad y posesiones que los desplazados internos hubieran abandonado; de “adoptar medidas positivas para mejorar la situación de los [...] y desplazados que no tienen viviendas adecuadas”.¹⁶⁰

¹⁵⁸ Cfr. Corte IDH. *Caso Yarce y otras vs. Colombia*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2016. Serie C, núm. 325, párrs. 260 y 261.

¹⁵⁹ Recordemos lo señalado, en cuanto a que respecto de los derechos sociales, como de cualquier otro derecho, el Comité DESC ha expresado que los Estados tienen la “obligación de *proteger* [que] requiere que los Estados adopten medidas para impedir que terceros interfieran” en el disfrute del derecho y la “obligación de *cumplir (facilitar)* [que] requiere en particular que los Estados adopten medidas positivas que permitan y ayuden a los particulares y las comunidades disfrutar del derecho [...]”.

¹⁶⁰ Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas. 28 de junio de 2005. Doc. E/CN.4/Sub.2/2005/17, principio 8.2.

141. Lo anterior permite entender mejor la decisión del Tribunal Interamericano. Recuérdense que, como consta en el párrafo 213 de la Sentencia, el Estado argumentó que “resulta ser una carga desmedida el exigir [...] protección [de los inmuebles], considerando la época de los hechos”.¹⁶¹ Ahora bien, dados los derechos en juego, no exclusivamente de propiedad o patrimoniales, y dada la particular situación de vulnerabilidad de las personas afectadas, surgen deberes específicos del Estado para proteger dichas personas y derechos, que no sólo no pueden ser eximidos en virtud de una situación contextual de dificultad, sino que, por el contrario, adquieren en la misma pertinencia y especial relevancia.

142. En definitiva, por lo dicho, entiendo que en las circunstancias del caso los derechos a la propiedad privada y a la vivienda se vieron vulnerados por la misma omisión estatal en efectuar, en observancia del deber de garantía, acciones para proteger las viviendas de las víctimas y facilitar el acceso a mecanismos que posibilitaran la obtención de una vivienda adecuada.

VI. CONCLUSIONES

143. En suma, el *derecho a la vivienda* me resulta de especial preocupación en nuestro sistema de protección de derechos humanos pues parece haber sido olvidado en el Protocolo de San Salvador y en cierto sentido en la propia discusión y debate que se ha suscitado en torno a los derechos sociales; sin embargo, su vinculación no ha sido del todo desapercibida en la jurisprudencia de la Corte IDH, aunque no ha sido profundizada ni delimitada con mayor rigurosidad, ya que la protección por la vía de la conexidad con otros derechos no lo permite.

144. En el presente voto he tratado de visualizar esta problemática, entendiendo que es legítimo para este Tribunal Interamericano realizar una interpretación evolutiva y dinámica del artículo 26 del Pacto de San José, que permitan proteger “los *derechos* que se *derivan* de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, *contenidas* en la Carta de la Organización de los Estados Americanos”. En este sentido, la Convención Americana y la Carta de la OEA pueden actuar de manera sinérgica para garantizar los derechos sociales que deriven de las normas que contemplen esos derechos, como lo es el *derecho a la vivienda* en los contextos de desplazamiento forzado interno.

¹⁶¹ Cfr. Corte IDH. *Caso Yarce y otras vs. Colombia*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2016, Serie C, núm. 325, párr. 213.

La justiciabilidad del “derecho a la vivienda” en el sistema interamericano...

145. Y de ahí que el Tribunal Interamericano pudiera haber abordado la problemática también teniendo en cuenta en forma más precisa el perjuicio sufrido; esto es, la privación de la vivienda, lo que pudo haber llevado a declarar, además de la violación al derecho a la propiedad privada, la vulneración al *derecho a la vivienda*, contenido a mi entender en el artículo 26 de la Convención Americana conforme lo he tratado de exponer en el presente voto.

146. Advierto que la cuestión reviste importancia, pues el análisis más detallado y comprensivo de los derechos y obligaciones comprometidos en el caso no solo tiende a un desarrollo más preciso de la fundamentación; sino que permite el desarrollo de criterios jurídicos que posibilitan abordar de modo más propio y puntal asuntos de hondo impacto en la vigencia de los derechos humanos, como lo es el acceso a la vivienda y, en particular, su problemática en situaciones de desplazamiento forzado.

147. Este fenómeno, en particular el desplazamiento forzado interno (que incluye el desplazamiento intraurbano), ha sido particularmente grave en Colombia a partir del conflicto armado,¹⁶² y se relaciona con afectaciones al derecho a la vivienda, entre otros derechos.¹⁶³ Como lo ha indicado la Relatora Especial de Naciones Unidas sobre la vivienda adecuada

¹⁶² En el párrafo 83 de la Sentencia se indica, haciendo referencia a decisiones anteriores del Tribunal, “la especial afectación a los derechos de las personas desplazadas en Colombia a raíz del conflicto armado interno, sobre todo respecto de la considerable vulnerabilidad de las mujeres cabezas de familia”, y se menciona que “el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos informó que a lo largo del 2002 el desplazamiento forzado de población registró un significativo crecimiento en el país, principalmente resaltó como preocupante el aumento de los desplazamientos intraurbanos”. De acuerdo a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “[e]n la región, Colombia es el país con el mayor número de desplazados internos con un total de 6.044.200 personas que se encontraban en esta situación a finales de 2014”. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos: Normas y Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46/15. 31 diciembre 2015, párr. 61.

¹⁶³ La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha advertido que “los desplazados internos tienen derecho a disfrutar libremente de los mismos derechos y libertades que el resto de los nacionales. No obstante, en la práctica, rara vez pueden hacerlo, puesto que el desplazamiento interno contradice *per se* el goce efectivo de los derechos humanos. Lo anterior se debe a que una de sus características principales consiste en que sus víctimas se han visto forzadas a huir de sus hogares o lugares de residencia habitual, lo cual implica dejar atrás sus proyectos de vida y en la mayoría de casos, la pérdida de tierras, viviendas y otros bienes y componentes del patrimonio, así como la afectación de diversos derechos que se derivan del desarraigo y del desplazamiento”. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos: Normas y Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46/15. 31 diciembre 2015, párr. 234.

como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado, y sobre el derecho a la no discriminación “[a]proximadamente un tercio de las muertes en todo el mundo están vinculadas a la pobreza y la vivienda inadecuada”, y “[l]as personas sin hogar están sujetas a una intimidación, discriminación y acoso constante”.¹⁶⁴

148. Hechos como los que se suscitaron en el presente caso, en donde derivado del ejercicio de la defensa de los derechos humanos y la violencia dentro de la Comuna 13 hacia las defensoras de derechos humanos víctimas del caso *sub judice*, el desplazamiento forzado intraurbano en dos de ellas trajo también como violación el derecho a la vivienda por su destrucción paulatina. El reconocimiento de este derecho en la jurisprudencia interamericana abonaría para que la Corte IDH dimensione y proteja de mejor manera ciertos derechos enmarcados en la gravedad de las violaciones que se suscitan cuando una persona o grupo de personas se ven obligados a abandonar su hogar por causa de la violencia o de las violaciones masivas de derechos humanos.

149. Este caso muestra cómo la afectación a un derecho catalogado dentro de los derechos sociales se asimila a la vulneración que puede sufrir otro tipo de derecho. No siempre la evaluación sobre la observancia de un derecho económico, social o cultural conllevará la necesidad de evaluaciones sobre la progresividad o “no-regresividad”, o sobre aspectos económicos, o sobre legislación o marcos regulatorios generales o políticas públicas. En el caso, es evidente que el mismo no versa sobre aspectos del *derecho a la vivienda* respecto a los cuales el Estado pudiera argüir, a fin de pretender eximir su responsabilidad, que su plena efectividad está todavía supeditada al logro de avances progresivos.

150. De ahí que no concibo un Sistema Interamericano sin *derecho a la vivienda*. Y tampoco un tribunal de derechos humanos que no advierta el contexto en el cual se producen las violaciones a los derechos humanos, siendo los derechos sociales un componente sustancial en las democracias constitucionales y un imperativo para lograr la paz y la justicia social en los países de la región.

¹⁶⁴ Naciones Unidas, Asamblea General, Doc. A/71/310. 8 de agosto de 2016, Informe de la Relatora Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho de no discriminación a este respecto, párrs. 11 y 13.