

# American University International Law Review

---

Volume 25

Issue 1 *Academy on Human Rights and Humanitarian Law The Universal Declaration of Human Rights and the American Declaration on the Rights and Duties of Man After 60 Years: Their Contemporary and Normative Impact*

---

Article 5

2009

## La Plena Vigencia de la Declaracion Americana de los Derechos y Deberes del Hombre: Una Utopia por Construir

Zamir Andrés Fajardo Morales

Follow this and additional works at: <http://digitalcommons.wcl.american.edu/auilr>



Part of the [Human Rights Law Commons](#), and the [International Law Commons](#)

---

### Recommended Citation

Morales, Zamir Andrés Fajardo . "La Plena Vigencia de la Declaracion Americana de los Derechos y Deberes del Hombre: Una Utopia por Construir." American University International Law Review 25, no.1 (2009): 77-114.

This Academy on Human Rights and Humanitarian Human Rights Award is brought to you for free and open access by the Washington College of Law Journals & Law Reviews at Digital Commons @ American University Washington College of Law. It has been accepted for inclusion in American University International Law Review by an authorized administrator of Digital Commons @ American University Washington College of Law. For more information, please contact [fbrown@wcl.american.edu](mailto:fbrown@wcl.american.edu).

# LA PLENA VIGENCIA DE LA DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE: UNA UTOPIA POR CONSTRUIR

ZAMIR ANDRÉS FAJARDO MORALES\*

INTRODUCCIÓN.....	77
I. DOS DISCUSIONES PENDIENTES.....	79
II. LA DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE COMO PARTE CONSTITUTIVA DE LA CARTA INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS .....	89
III. DISERTACIONES SOBRE EL DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA Y ADECUADA COMO COMPONENTE DEL DERECHO A LA PRESERVACIÓN DE LA SALUD Y EL BIENESTAR. ....	99
IV. UNA UTOPIA COMO LA QUE PRETENDO, ALGÚN DÍA SERÁ POSIBLE. . ....	113

En memoria de mi maestro y amigo Iván David Ortiz Palacios (+), quien con su trabajo académico y político fue, es y seguirá siendo ejemplo de convicción y compromiso con la causa de los Derechos Humanos. ¡Hasta siempre, Maestro!

## INTRODUCCIÓN

Etimológicamente una utopía puede ser definida basándose en dos neologismos griegos: *outopia* (ou = ningún; topos/topia = lugar, localización) y *eutopia* (eu = buen; topos/topia = lugar, localización); es decir, ningún-lugar o simplemente un buen-lugar.<sup>1</sup> En todo caso

---

\* Licenciado en Derecho por la Universidad Nacional de Colombia, con Maestría en Derecho de la misma.

1. *Por ejemplo*, Daniel Hager, *Utopia versus Eutopia*, No. 3 Vol. 53 THE

una utopía es aquello que no tiene un lugar en el mundo, pero que puede llegar a existir siendo deseado o esperado. Lo que se considera utopía, en el marco analítico que se sustenta en este escrito, es la *plena vigencia* de las aspiraciones y mandatos que consagra la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (“DADDH”),<sup>2</sup> no así su carácter vinculante que no es una utopía, sino una realidad.

Sostengo entonces que la DADDH es parte constitutiva del corpus juris de los Derechos Humanos, entendiendo por tal el “conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones)”;<sup>3</sup> dichos instrumentos vivos acompañan la evolución de los tiempos y que deben ser interpretados en virtud del principio *pro homine* [*pro personae*].<sup>4</sup>

La alocución *pro personae*, como evidente reivindicación de género, busca crear conciencia sobre la necesidad de obtener que las normas sean funcionales a proyectos político-jurídicos incluyentes en el orden interamericano; en este sentido, la Resolución 1591 de 1998 de la Asamblea General de la OEA reconoce, *inter alia*, “la necesidad de incorporar la igualdad jurídica y de oportunidades para la mujer y el hombre y la equidad de género en todo nivel, incluso en las expresiones idiomáticas utilizadas en los instrumentos

---

FREEMAN 44, 44 (marzo 2003), *disponible en* <http://www.fee.org/pdf/the-freeman/feat10.pdf> (distinguiendo el origen etimológico de las dos palabras).

2. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, *adoptada por* la Novena Conferencia de los Estados Americanos [en adelante Declaración Americana] (1948), *disponible en* <http://www.cidh.oas.org/basicos/Basicos1.htm> (tratando los temas de la libertad, la salud, y la detención arbitraria).

3. Caso *Yakye Axa v. Paraguay*, Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte I.D.H.] (ser. C) No. 125, en 128 (17 de junio de 2005); *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, Opinión Consultiva, Corte I.D.H. (ser. A) No. 18, en 120 (17 de septiembre de 2003); *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*, Opinión Consultiva, Corte I.D.H. (ser. A) No. 16, en 115 (1 de oct. de 1999).

4. *Ver* Caso de las Masacres de Ituango v. Colombia, Corte I.D.H. (ser. C) No. 148, en 115 (1 de julio de 2006) (notando que la Corte Europea de Derechos Humanos también considera que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos).

internacionales.”<sup>5</sup>

Con esta breve disertación se introduce una discusión relacionada con dos temas que en mi entendimiento han sido poco explorados en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos: (1) la diferencia entre, de un lado, las obligaciones internacionales de los Estados frente a los Derechos Humanos y, de otro, los mecanismos internacionales (judiciales y/o cuasi judiciales) que responsabilizan a los Estados por el incumplimiento de dichas obligaciones; y (2) la diferencia entre, de un lado, la determinación del contenido y alcance de los derechos y, de otro, la eficacia de las normas que consagran estos Derechos.

Luego de esta “discusión” presentaré algunos aspectos relevantes para mostrar el impacto normativo de la DADDH y concluiré con un análisis del Derecho a la Vivienda Digna y Adecuada como un aporte concreto a la plena vigencia de la DADDH.

## I. DOS DISCUSIONES PENDIENTES

Los dos temas poco explorados que anuncié previamente, se pueden abordar tomando como parangón la Convención Americana sobre Derechos Humanos (“CADH”), en la inteligencia de que este Tratado es el referente por antonomasia en tanto instrumento interamericano que consagra Derechos Humanos y sendas garantías judiciales y cuasi judiciales para su promoción, protección y defensa.<sup>6</sup>

Ya en materia, debemos recordar que existe un régimen jurídico, derivado de las normas de la Convención Americana, de la responsabilidad internacional del Estado en lo que respecta a las Obligaciones Generales y a las obligaciones frente a los derechos en

---

5. Res. A.G. 1591, pmbl., O.E.A. DOC. A/RES/O/98 (2 de junio de 1998) (resolviendo también estudiar la modificación del título de la DADDH por el de “Declaración Americana de los Derechos y Deberes de la Persona,” así como reemplazar en su texto, cuando corresponda, la palabra “hombre” por “persona”).

6. *Ver, por ejemplo*, Organización de los Estados Americanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, pmbl., 22 de noviembre de 1969, O.A.S.T.S. No. 36, 1144 U.N.T.S. 123 [en adelante Convención Americana] (reafirmando que la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria “resolvió que una convención interamericana determinara la estructura, competencia y procedimiento de los órganos encargados de esa materia.”).

concreto.<sup>7</sup> Así, sabemos que la CADH enfatiza un conjunto de elementos que definen las obligaciones de Respeto y Garantía, previendo además ciertas dificultades normativas o de otro carácter que implican para los Estados el deber de adoptar disposiciones que adecuen el derecho interno a la preceptiva internacional.<sup>8</sup> A su turno, la misma Convención consagra una serie de Derechos específicos, que tienen como contrapartida obligaciones para los Estados; *verbi gratia*, el Artículo 5º de la CADH establece una serie de criterios de obligatorio cumplimiento para los Estados en lo relativo al Derecho a la Integridad Personal.<sup>9</sup> Así, encontramos el fundamento normativo de las obligaciones del Estado en el *ejemplo* específico de la CADH.

De otro lado, la misma CADH consagra un sistema de protección, compuesto de órganos y procedimientos específicos que se complementan y desarrollan con los Estatutos y Reglamentos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (“CIDH”) y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (“CorteIDH”).<sup>10</sup> En *algunos* casos concretos, con el cumplimiento de todos los requisitos convencionales, estos dos órganos del Sistema Interamericano pueden conocer de imputaciones sobre violaciones y presentar recomendaciones o dictar sentencias que buscan una *restitutio in integrum* frente a tales violaciones investigadas.<sup>11</sup>

Existe pues una diferencia importante entre las obligaciones (tanto generales, como específicas) que tienen los Estados Parte en la CADH y los esquemas procesales que permiten el análisis de la responsabilidad internacional estatal. Pese a los importantes esfuerzos de la CIDH y de la CorteIDH, los casos que llegan ante

---

7. *Ver id.* art. 1, (describiendo la obligación que tienen los Estados Partes de respetar los derechos humanos).

8. *Ver id.* art. 2 (requiriendo que los Estados Partes adopten las medidas necesarias para darle eficacia a las disposiciones de la CADH).

9. *Ver id.* art. 5 (enlistando una serie de derechos relacionados a la integridad personal, entre ellos el respeto a la “integridad física, psíquica, y moral.”).

10. *Ver* Convención Americana, *supra* nota 6, en arts. 33-73 (detallando la formación y competencia de la CIDH y de la CorteIDH en relación a los compromisos existentes en la misma Convención).

11. *Ver, por ejemplo, id.* arts. 41, 63 (indicando que la CIDH puede hacer “recomendaciones . . . a los gobiernos de los Estados miembros” y que las disposiciones de la CorteIDH pueden exigir reparos y “el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.”).

ellas representan un porcentaje exiguo en nuestro contexto americano que arroja cada vez más víctimas de violaciones a los Derechos Humanos y menos oportunidades de felicidad.<sup>12</sup> No podemos aceptar, bajo ningún entendimiento, que el Sistema Interamericano de promoción y protección de los Derechos Humanos (“SIDH”) es únicamente un sistema jurídico que estudia casos concretos en busca de la responsabilidad internacional de x o y Estado. La distinción que persigo se justifica precisamente porque existe una premisa ineluctable del Derecho Internacional de los Derechos Humanos según la cual las obligaciones de Respeto y Garantía a cargo del Estado se predicen frente a todas las personas y no frente a aquéllas que circunstancialmente pueden acudir al orden internacional.<sup>13</sup> Queda claro entonces que el SIDH cuenta con un orden interno de cada Estado y con un orden internacional.

Frente a la CADH debemos tener claro que los derechos y deberes contenidos en los 5 primeros capítulos son una fuente de obligaciones del Estado frente a todas las personas que se encuentran sometidas a su jurisdicción, y entre tanto las disposiciones restantes ofrecen un estatuto procesal que cobran vigencia sólo en los casos que requieran la intervención del orden internacional del Sistema Interamericano.<sup>14</sup> Entonces, el efecto útil de los primeros 5 Capítulos

---

12. Ver, por ejemplo, LA AGENCIA DE NOTICIAS A FAVOR DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA, LA NIÑEZ, LA ADOLESCENCIA, Y LOS MEDIOS IMPRESOS EN GUATEMALA 30 (2005) disponible en [http://www.redandi.org/\\_pdf/informes/informe\\_gt\\_2005.pdf](http://www.redandi.org/_pdf/informes/informe_gt_2005.pdf) (reportando que en Guatemala se informó solamente de 41 casos de abuso infantil en 2004, y alegando que las cifras son mayores y permanecen indocumentadas por los medios de comunicación).

13. Ver, por ejemplo, Loretta Ortiz Ahlf, *Fuentes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, en DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS 23, 24 (Claudia Martín et al. eds., 2006) (determinando que las obligaciones del Estado, a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se deben tener en cuenta ya que además de las fuentes convencionales del Artículo 38.1 del Estatuto de Corte Internacional de Justicia se encuentran dos factores: “[l]a obligatoriedad universal y regional de la norma que constriñe a los Estados a respetar y garantizar los derechos humanos de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y el carácter de *ius cogens* que posee dicha norma” (énfasis agregado)).

14. Ver Convención Americana, *supra* nota 6 (enlistando los derechos y deberes consagrados en los primeros cinco capítulos y describiendo en los capítulos posteriores los instrumentos y procedimientos judiciales que estos derechos implican).

de la CADH está determinado tanto por la forma como el Estado actúa internamente, como por los casos en los cuales se activa la protección internacional. Éste fue el querer de los Estados al manifestar en la Novena Conferencia Interamericana de 1948 que

la consagración americana de los derechos esenciales del hombre unida a las garantías ofrecidas por el régimen interno de los Estados, establece el sistema inicial de protección que los Estados americanos consideran adecuado a las actuales circunstancias sociales y jurídicas, no sin reconocer que deberán fortalecerlo cada vez más en el campo internacional, a medida que las circunstancias vayan siendo más propicias.<sup>15</sup>

Lo dicho no fue sólo una declaración de buena voluntad por parte de los Estados, sino un compromiso expreso de materializar un derecho en evolución tanto en el orden interno, como en el internacional. Ésa fue la utopía de los representantes de los Estados en 1948, la cual ha sido convalidada precisamente en el marco del Sistema Interamericano de promoción y protección de los Derechos Humanos y con la expedición de normas de derecho interno que cada vez con mayor fluidez reconocen en el orden internacional de los Derechos Humanos una Fuente de derecho (del campo del *ius cogens* inclusive).<sup>16</sup> Lo antedicho obviamente no se limita al estudio de casos concretos, que si bien es un componente importante no agota la riqueza de lo que es el SIDH. En ese sentido, el ex-presidente de la CorteIDH, Antonio Augusto Cançado Trindade, señaló que “[e]l sistema interamericano de protección de los derechos humanos ha recorrido un largo camino desde que, hace más de medio siglo, la adopción de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y de la Carta de la OEA sentara sus pilares fundacionales.”<sup>17</sup>

---

15. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Res. O.E.A. XXX, adoptada en la novena conferencia de los estados americanos (1948) [en adelante Declaración Americana o DADDH] (tratando temas como la libertad, la salud, y la detención arbitraria).

16. Ver SERGIO GARCÍA RAMÍREZ, LA JURISDICCIÓN INTERNACIONAL, 8 (Editorial Porrúa 2003) (indicando que los derechos humanos han sido reconocidos como parte del *ius cogens*).

17. Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos, Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos, *Informe del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos en el Marco del Diálogo sobre el Sistema Interamericano de Protección*

Recordemos que, según las voces del Artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados de 1969, la interpretación de los tratados debe realizarse de buena fe teniendo en cuenta el objeto y fin de los mismos y el contexto en el que fueron suscritos, siendo parte de dicho contexto el preámbulo del Tratado.<sup>18</sup> Así, debemos recordar que el considerando 2º del Preámbulo de la CADH señala que “los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual se justifica una protección internacional de naturaleza coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos.”<sup>19</sup> De lo transcrito se evidencia que la CADH parte de una premisa de subsidiariedad de la protección ofrecida por el orden internacional, frente a la que otorga el orden interno. Lo anterior confirma que la subsidiariedad del orden internacional, expresada en la DADDH, fue retomada por la misma CADH.

Apoyo este aserto en lo planteado por la Corte Interamericana, quien recordó en el año 2001 que el SIDH “consta de un nivel nacional que consiste en la obligación de cada Estado de garantizar los derechos y libertades previstos en la Convención y de sancionar las infracciones que se cometieren,” de tal manera que “si un caso concreto no es solucionado en la etapa interna o nacional, la Convención prevé un nivel internacional en la que los órganos principales son la Comisión y esta Corte.”<sup>20</sup>

Este precedente implica reconocer abiertamente que al usar la alocución “Sistema Interamericano,” con frecuencia incurrimos en el

---

*de los Derechos Humanos*, 33, Doc. OEA/Ser.G CP/CAJP-1627/00 (16 de marzo de 2000) (preparado por Antônio A. Cançado Trindade) [en adelante *Informe del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*].

18. Ver Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, pmb., 23 de mayo de 1969, 1155 U.N.T.S. 331 [en adelante Convención de Viena] (notando que los principios de buena fe y de la expresión *pacta sunt servanda* son reconocidos universalmente).

19. Convención Americana, *supra* nota 6, en pmb.

20. Caso Las Palmeras v. Colombia, 2001 Corte I.D.H. (ser. C) No. 90, en 33 (6 de diciembre de 2001).



yerro de excluir el orden interno de los Estados, reconociendo como SIDH sólo a los órganos que componen el orden internacional (CIDH y CorteIDH). Esta protección internacional tiene como marco originario la DADDH, la cual materializa el desarrollo que los mismos Estados miembros de la OEA han hecho de la Carta que funda esta Organización Interamericana.<sup>21</sup> La Carta a su vez es fuente de obligaciones como tratado internacional del que son Parte todos los estados Miembros de la OEA. El Artículo 3.b de la Carta de la OEA preceptúa que el “orden internacional está esencialmente constituido por el respeto a la personalidad, soberanía e independencia de los Estados y por el fiel cumplimiento de las obligaciones emanadas de los tratados y otras fuentes del derecho internacional.”<sup>22</sup> Para nuestro caso, la DADDH es “otra fuente” del Derecho Internacional.

La segunda diferencia anunciada, entre la determinación del contenido y alcance de los derechos, frente a la eficacia de las normas que consagran estos Derechos, sólo será abordada desde el marco jurídico, sin desconocer que existen variables de los órdenes sociológico, político, espiritual e incluso filosófico, que podrían involucrarse en esta distinción. Pues bien, en el marco normativo de la CADH se encuentran ciertos y determinados Derechos Humanos cuya vigencia, respeto y garantía son los principales propósitos de los Estados Miembros de la OEA. Por lo anterior, se debe señalar que los propósitos de los Estados Miembros pueden condensarse en el objeto y fin de la CADH y en el objeto y fin del propio Sistema Interamericano de protección y promoción de los Derechos Humanos. La Corte Interamericana ha precisado que el objeto y fin de la CADH es “la eficaz protección de la persona humana”;<sup>23</sup> pero además ha catalizado la acción estatal precisando que el objeto y fin del SIDH es la “promoción de la observancia y defensa de los

---

21. Ver Organización de los Estados Americanos, Carta de la Organización de los Estados Americanos art. 1, 4 de mayo de 1948, Serie Sobre Tratados OEA Nos. 1-C y 61, 1609 U.N.T.S. 119 [en adelante Carta de la OEA] (reconociendo la soberanía de los Estados miembros en asuntos de la jurisdicción interna).

22. *Id.* art. 3(b) (énfasis agregado).

23. Caso Zambrano Vélez y otros v. Ecuador, Corte I.D.H., (ser. C) No. 166, en 66 y 70 (4 de julio de 2007); caso 19, Comerciantes v. Colombia, Corte I.D.H., (ser. C) No. 109, en 173 (5 de julio de 2004).

derechos humanos.”<sup>24</sup> Es evidente que el objeto y fin de la CADH y el objeto y fin del propio SIDH son complementarios e inescindibles y uno y otro deben ser propósitos cardinales de nuestras democracias americanas en consolidación.

No resulta inapropiado sostener que la Carta de la OEA, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y sus dos protocolos (abolición de la pena de muerte y los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (“DESC”)); la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas; la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer; la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad; la Carta Democrática Interamericana y el reconocimiento facultativo de la jurisdicción obligatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, conforman un omnicompreensivo marco jurídico que bien podría denominarse CARTA INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (“CaIDH”).<sup>25</sup> Esta

---

24. Control de legalidad en el ejercicio de las atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva, Corte I.D.H. (ser. A) No. 19, en 23 (28 de noviembre de 2005); *ver también* Convención Americana, *supra* nota 6, en arts. 41, 44-51 (estableciendo las funciones, competencia, y sistema procesal de la CIDH).

25. *Ver* Carta de la OEA, *supra* nota 21; *ver también* Declaración Americana, *supra* nota 2; Convención Americana, *supra* nota 6; Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 17 de noviembre de 1988, O.A.S.T.S. No 69; Organización de Estados Americanos, Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, 8 de junio de 1990, O.A.S.T.S. No 73; Organización de Estados Americanos, Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, 9 de junio de 1994, O.A.S.T.S. A-60; Organización de Estados Americanos, Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, 9 de diciembre de 1985, O.A.S.T.S. No 67; Organización de Estados Americanos, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, 9 de junio de 1994, O.A.S.T.S. A-61; Organización de Estados Americanos, Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, 7 de junio de 1999, O.A.S.T.S. A-65; Resolución de San José de Costa Rica - Carta Democrática Interamericana, Res. A.G. O.E.A. 1838, (2001).

Carta consagra un conjunto de Derechos Humanos cuya interpretación, *vis a vis* posibles violaciones y en general frente a todas las personas sometidas a la jurisdicción de los Estados Miembros de la OEA, impone recordar que “todos los Derechos Humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí.”<sup>26</sup>

Así las cosas, esta CaIDH es la base normativa internacional que vincula a los Estados Americanos frente a todos y cada uno de los Derechos de las personas que estamos sometidas a su jurisdicción. En lo que respecta al ámbito del derecho interno, los Estados deben adoptar todas las medidas necesarias, adecuadas y eficaces para que los Derechos que establece la CaIDH sean efectivamente respetados y garantizados a todas las personas. El Art. 2 de la CADH establece la obligación “de adecuar el derecho interno a las disposiciones de la misma, para garantizar los derechos en ella consagrados, lo cual implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio de *effet utile*).”<sup>27</sup> Tal adecuación implica la adopción de por lo menos dos medidas: “i) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio, y ii) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías.”<sup>28</sup> Así mismo, en la Resolución 1701 de 2000, la Asamblea General de la OEA resolvió instar a todos los Estados Miembros de dicha organización a que adopten “las medidas legislativas o de otra índole, según el caso, que sean necesarias para asegurar la aplicación de las normas interamericanas de derechos humanos en el ámbito interno de los Estados.”<sup>29</sup>

Al respecto, Ariel Dulitzky nos recuerda que muchas

---

26. Conferencia Mundial de Derechos Humanos, 14-25 de junio de 1993, *Declaración y Programa de Acción de Viena*, Pt. I ¶ 5, O.N.U. Doc. A/CONF.157/23 (12 de julio de 1993).

27. Caso *la Cantuta v. Perú*, 2006 Corte I.D.H., (Ser. C) No. 162, en 171 (29 de noviembre de 2006).

28. *Id.*, en 172.

29. Evaluación del Funcionamiento del Sistema Interamericano de Protección y Promoción de los Derechos Humanos para su Perfeccionamiento y Fortalecimiento, Res. A.G. O.E.A. 1701, ¶ 5, (5 de junio de 2000).

disposiciones del derecho internacional sólo son operativas si los Estados ponen en funcionamiento su sistema legal interno para darles eficacia, planteando de esta manera una “relación dialéctica” entre el derecho internacional y el derecho interno, relación que se resuelve según este autor en el principio según el cual “la implementación de los derechos humanos bajo el derecho internacional es primariamente un asunto doméstico.”<sup>30</sup> En palabras de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos de la OEA “los Estados tienen responsabilidades primordiales ineludibles: asegurar la vigencia de los derechos humanos en sus respectivos territorios y fungir como garantes de la permanencia, consolidación y efectividad del Sistema Interamericano en su conjunto.”<sup>31</sup>

En el mismo sentido, refiriéndose a la incorporación de las obligaciones internacionales en el ámbito interno, Claudio Grossman nos recuerda que el Artículo 2º de la CADH exige “que los Estados partes no sólo se comprometan a garantizar a todas las personas sujetas a su jurisdicción los derechos y libertades allí reconocidos sino también a dar efecto jurídico a esos derechos y libertades en el ámbito interno, y armonizar la interpretación de la legislación vigente.”<sup>32</sup>

Tanto los diferentes órganos por medio de los cuales se materializa el ejercicio del poder en cada Estado, como la CIDH y la CorteIDH, en la práctica, se encargan de resolver problemas jurídicos relacionados con la interpretación y aplicación de las normas sobre Derechos Humanos y en esa tarea se encargan de fijar el contenido, alcance y límites de los Derechos.<sup>33</sup> Es así que la Comisión y la Corte Interamericanas han construido un conjunto de estándares

---

30. Ariel Dulitzky, *Alcance de las obligaciones internacionales de los derechos humanos*, en DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, 79, 80 (Claudia Martín et al. eds., 2006).

31. *Informe del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, supra nota 17, en 23 (2000).

32. Claudio Grossman, Decano y Presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Discurso en el Marco del Diálogo sobre el Perfeccionamiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en 5 (3 de Mayo de 2001), disponible en <http://www.cidh.org/Discursos/05.03.01.htm> [en adelante Discurso del Decano Claudio Grossman].

33. Ver *id.* en 2 (exigiendo el pleno apoyo político por parte de los Estados miembros para dar vigencia a las decisiones de la CorteIDH y la CIDH).

interpretativos que han ampliado el alcance de los derechos humanos en un verdadero ejemplo de Derecho dinámico (vivo) y en evolución.<sup>34</sup>

Por ejemplo, en Desarrollo de las normas de la CADH, la CorteIDH ha precisado que “el derecho a la vida debe ser interpretado y aplicado de manera que sus salvaguardas sean prácticas y efectivas (*effet utile*).”<sup>35</sup> Ha considerado además la Corte que el artículo 4 de la CADH “comprende no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se generen condiciones que le impidan o dificulten el acceso a una existencia digna”;<sup>36</sup> recordando además que, “con el objetivo de proteger y garantizar el derecho a la vida, el Estado debe generar las condiciones de vida mínimas compatibles con la dignidad de la persona humana y no producir condiciones que la dificulten o impidan.”<sup>37</sup>

Visto el ejemplo del estándar de Vida Digna entendemos que existe una enorme diferencia entre lo que es la determinación, en abstracto, del contenido y alcance de los Derechos, y lo que de ordinario ocurre con millones de personas en nuestro hemisferio. Esto es, pese a un amplio alcance del Derecho a la Vida, en clave de Dignidad Humana, las normas interpretadas no son efectivas; Sergio García Ramírez señala en este sentido que “una vez resuelto, al menos a través de cierta convergencia internacional, el fundamento de los derechos humanos, -una cuestión filosófica- se marcha adelante en la solución del otro problema que aquí se suscita: su

---

34. *Id.* en 3 (ilustrando tales estándares conjuntos, como cuando la Comisión y la Corte aprobaron reformas en 2001 agilizando y ordenando sus procedimientos, y ampliando la participación de la víctima en casos de abuso).

35. *Las Masacres de Ituango v. Colombia*, Corte I.D.H. (ser. C) No. 148, en 115 (1 de julio de 2006).

36. *Caso Yakyé Axa v. Paraguay*, Corte I.D.H., (Ser. C) No. 125, en 161 (17 de junio de 2005); caso “Instituto de Reeduación del Menor” v. Paraguay, Corte I.D.H., (Ser. C) No. 112, en 156 (sentencia de 2 de septiembre de 2004); *ver también* caso *Los Hermanos Gómez Paquiyauri v. Perú*, Corte I.D.H., (Ser. C) No. 110, en 128 (sentencia de 8 de julio de 2004). (subrayando que el derecho a la vida es fundamental, sin ello todos los demás derechos desaparecen).

37. *Caso Yakyé Axa v. Paraguay*, Corte I.D.H., (Ser. C) No. 125, en 162 (17 de junio de 2005).

tutela efectiva -una cuestión política.”<sup>38</sup> La Corte Interamericana, en el caso Velásquez Rodríguez, sostuvo que los Derechos Humanos representan valores superiores que “no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana,” tal como lo predica el tenor literal del Preámbulo de la DADDH.<sup>39</sup>

De lo que hemos expuesto hasta ahora, se evidencia que la determinación del estatus normativo de la CADH (parte constitutiva de la CaIDH) se basa en cuatro componentes diferenciables, pero relacionados: i) obligaciones de los Estados frente a los Derechos Humanos; ii) mecanismos internacionales (judiciales y/o cuasijudiciales); iii) determinación del contenido y alcance de los derechos y; iv) eficacia de las normas que consagran estos Derechos.<sup>40</sup>

## II. LA DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE COMO PARTE CONSTITUTIVA DE LA CARTA INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Considerando que la DADDH fue proclamada el 2 de Mayo de 1948, es decir, siete meses antes de la Declaración Universal, algunos(as) autores(as) le han otorgado el rango de “primer instrumento internacional relativo a la protección de los derechos humanos.”<sup>41</sup> La discusión sobre el carácter vinculante de la DADDH alcanza su propia extinción en el momento en que logramos percibir que existe un conjunto de disposiciones internacionales que se erigen como el *corpus iuris* de los Derechos Humanos que determina el

---

38. GARCÍA RAMÍREZ, *supra* nota 16, en 15.

39. Caso Velásquez Rodríguez v. Honduras, Corte I.D.H., (Ser. C) No. 4, en 144 (29 de julio de 1988) (citando el preámbulo de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre).

40. Ver Convención Americana, *supra* nota 6 (formalizando las normas filosóficas que justifican los deberes los Estados Miembros); ver generalmente Dulitzky, *supra* nota 30, en 80 (analizando el alcance de los derechos y el alcance de las obligaciones de los Estados Parte en los tratados internacionales de derechos humanos).

41. MIREYA CASTILLO, DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, 137 (Tirant lo Blanch ed., 2003).

contenido de las obligaciones y los derechos; siendo así, sostengo que no es posible fragmentar el *corpus iuris* de los Derechos Humanos,<sup>42</sup> tomando por separado cada uno de los instrumentos que lo conforman, para restarle importancia o alcance jurídico (obligacional) a uno de ellos. Retomando el argumento histórico (Novena Conferencia Especializada Interamericana de 1948) es válido sostener que la afirmación de la obligatoriedad de la

Declaración Americana resulta del hecho mismo de que su adopción se produjo en la misma Conferencia en la que se creó la OEA.<sup>43</sup>

Para concretar el parangón anunciado entre CADH Y DADDH podemos señalar lo siguiente:

i) *Obligaciones de los Estados frente a los Derechos Humanos*: Por ser parte del *corpus iuris* interamericano de los Derechos Humanos es claro que los Estados Miembros de la OEA se comprometen a Respetar y Garantizar los Derechos establecidos en la DADDH haciendo compatible su normatividad interna con el orden internacional en una lectura sistemática.<sup>44</sup>

ii) *Mecanismos internacionales (judiciales y/o cuasijudiciales) de protección y promoción frente al incumplimiento de las obligaciones de los Estados*: En lo referente a la competencia con que cuenta la CIDH, es claro que puede estudiar casos en los que se impute a los

---

42. No desconozco la importancia del factor material de la competencia de la CIDH y de la CorteIDH, sin embargo, es claro que los Estados pueden oponer como estrategia de defensa ante una instancia internacional la falta de competencia *ratione materiae* frente a normas concretas de ciertos instrumentos internacionales o cuestionar la posibilidad de aplicar a un caso concreto la Declaración Americana, pero a nivel interno no estarían facultados para oponer tal excepción ante sus ciudadanos pues allí no está en presencia de un debate de partes.

43. Ver MARIANA BLENGIO VALDÉS, UNESCO MONTEVIDEO, EL DERECHO DE LA BIOÉTICA A 60 AÑOS DE LA DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE Y DE LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS, 1948-2008, 3 (2008). (ilustrando por parangón que la Declaración Universal de Derechos Humanos es un desarrollo proveniente de la Carta de las Naciones Unidas, compuesto de principios generales invocados con un carácter obligatorio).

44. Ver Carta de la OEA, *supra* nota 21, en art. 3 (sosteniendo que los Estados Miembros de la OEA deben cumplir las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional).

Estados Miembros de la OEA, que no son Parte en la CADH, violaciones a los Derechos Humanos consagrados en la referida DADDH;<sup>45</sup> además, puede solicitar la adopción de Medidas Cautelares a todos los Estados Miembros de la OEA.<sup>46</sup> Por su Parte, la CorteIDH puede analizar las violaciones imputadas a los Estados Parte en la CADH, valiéndose de todos los instrumentos internacionales dentro de los que se encuentra la DADDH;<sup>47</sup> así mismo, la competencia consultiva de la Corte permite que ésta analice las disposiciones de la DADDH según las solicitudes precisas que hagan los Estados o la propia CIDH.<sup>48</sup>

iii) *Determinación del contenido y alcance de los derechos*: Ha sido amplia la participación de la CIDH y de la CorteIDH en el desarrollo del contenido, alcances y límites de los Derechos establecidos en la Declaración Americana. Así, es importante resaltar que cuando la CIDH resuelve casos concretos en los que se imputan violaciones a los Derechos Humanos presuntamente cometidas por Estados Miembros de la OEA, que no son Parte en la CADH, está materializando la adecuada inteligencia de los mandatos de la DADDH, lo propio encontramos en los Informes generales y especiales.<sup>49</sup>

iv) *Eficacia de las normas que consagran Derechos en la DADDH*: En este punto es importante evidenciar las serias

---

45. Ver Declaración Americana, *supra* nota 2, en consideraciones 2, 4 (afirmando que todos los estados americanos han reconocido que los derechos humanos trascienden las fronteras de gobiernos individuales).

46. Ver Organización de los Estados Americanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, art. 25 (consagrando la autoridad en la Comisión de proponer medidas cautelares que evitan daños irreparables a las personas).

47. Ver Estatuto de la Corte Interamericana, Res. A.G. O.E.A. 448 art. 1 (1979) (describiendo generalmente la naturaleza y régimen jurídico de la Corte) disponible en <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Basicos11.htm>.

48. Ver Convención Americana, *supra* nota 6, en art. 64 (indicando que los estados miembros y las organizaciones “enlistadas en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos” podrán consultar a la Corte “en lo que les compete.”).

49. Ver generalmente Diego Rodríguez-Pinzón, *La Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, en DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS 173 (Claudia Martín et al. eds., 2006), (presentando un desarrollo completo de las funciones y atribuciones de la CIDH, en las dimensiones “política” y “judicial”).



deficiencias con las que cuentan los Estados para la adecuación de sus realidades políticas y jurídicas a los mandatos de la DADDH, que *mutatis mutandis* es lo mismo que sucede con la CADH.

De lo precisado hasta este punto es claro que el impacto normativo actual de la DADDH se encuentra en equivalencia con el Sistema de protección y promoción detallado que consagra la CADH, contando con amplias posibilidades de evolución en la inteligencia de la buena fe de los Estados y en la esperanza de la Universalización de los tratados específicos, esto es, en la ratificación y adhesión a los instrumentos internacionales que hacen parte de la CaIDH.

Recordemos por ejemplo que en el marco del Diálogo sobre el Sistema Interamericano de promoción y protección de los derechos humanos, la delegación estadounidense planteó que pese a no ser parte de la CADH, la protección y promoción universal de los derechos humanos ha sido y es parte integrante de la política exterior de su país, como se desprende de su adhesión a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, recordando que el Estado se ha sometido “al procedimiento de la Comisión, tanto a través del sistema de casos, como en las investigaciones *in loco* con base en las disposiciones de la Declaración Americana.”<sup>50</sup> La respuesta jurídicamente más adecuada a este reparo perspicaz de la Delegación estadounidense (como justificación de su no aceptación de la CADH), la presenta el entonces presidente de la CIDH afirmando que no escapa a este organismo que la aplicación de la Declaración Americana da al sistema un sentido universal y que “tampoco desconoce que en algunos de los países que no han ratificado la Convención se ofrece un nivel de protección a los derechos humanos comparable al ideal regional. Sin embargo, la no ratificación de la Convención y aceptación de la jurisdicción de la Corte tiene un claro sentido negativo.”<sup>51</sup>

Como fundamento de la Resolución 1829 de 2001, la Asamblea General de la OEA precisó que

la vigencia de la Declaración Americana de los Derechos y

---

50. *Informe del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, *supra* nota 17, en 3.

51. Discurso del Decano Claudio Grossman, *supra* nota 32.

Deberes del Hombre en todos los Estados Miembros de la OEA y el progreso logrado en su aplicación junto con otros instrumentos jurídicos interamericanos en el campo de los derechos humanos . . . ha permitido que el Hemisferio y su sistema de promoción y protección de los derechos humanos avancen en este tema.<sup>52</sup>

La Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos plantea que el trabajo de la CIDH “ha de contribuir a que los Estados garanticen las justas exigencias del bienestar general y del desenvolvimiento democrático, tal y como lo establece expresamente la DADDH.”<sup>53</sup>

El quinto considerando del proyecto de Resolución sobre el sexagésimo aniversario de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, subraya el que “tanto la Corte como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos han reconocido que la Declaración Americana constituye una *fuerza de obligaciones internacionales* para los Estados Miembros de la OEA.”<sup>54</sup> El punto resolutivo 1 de dicho proyecto de Resolución, reafirma la importancia de la DADDH, como uno de los instrumentos fundamentales del sistema interamericano de derechos humanos; y el punto resolutivo 2, insta a los Estados Miembros de la OEA “a que continúen garantizando su *efectiva aplicación* e intensifiquen las actividades encaminadas a su *promoción*.”<sup>55</sup>

Recordemos pues que una de las motivaciones principales del Estado de Colombia cuando eleva ante la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos la consulta que origina la

---

52. Apoyo a los Instrumentos Interamericanos de Derechos Humanos, A.G. O.E.A. Res. 1829, consideración 2, (5 de junio de 2001).

53. Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos, Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos, *Plan de trabajo para la continuación del Proceso de Reflexión sobre el Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos (2008-2009)*, O.E.A. Doc. CP/CAJP-2665/08, en 22 (4 de febrero de 2008) (citando la Declaración Americana).

54. Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos, Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos, *Proyecto de Resolución, Sexagésimo Aniversario de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, O.E.A. Doc. CP/CAJP-2594/08, consideración 5 (21 de abril de 2008) (énfasis agregado).

55. *Id.* en 1-2 (énfasis agregado).

Opinión No. 10 de 1989, es “la determinación del estatus normativo que la [DADDH] tiene en el marco legal del Sistema Interamericano.”<sup>56</sup> Así las cosas, la vocación normativa con la que surge la DADDH se constata precisamente en sus considerandos, al reconocer “que la protección internacional de los derechos del hombre debe ser guía principalísima del derecho americano en evolución.”<sup>57</sup>

Si se analiza de manera sistemática la Declaración, encontramos que su fundamento axiológico y el sustento de sus normas jurídicas es la Dignidad Humana. El contexto social y político en el que se suscribe la DADDH, aunado a los horrores de la II guerra mundial y la necesidad de establecer un nuevo orden internacional, hacen de aquella un punto de encuentro de diversas miradas e intereses en el escenario regional. La DADDH surgió como un imperativo ético de aceptación general y actualmente representa un marco normativo ineludible para los ordenamientos internos de los Estados Miembros de la OEA, en la búsqueda de “la protección de los derechos esenciales de las personas y en la creación de circunstancias que nos permitan progresar espiritual y materialmente y alcanzar la felicidad.”<sup>58</sup> Lo anterior se sustenta precisamente en el hecho de que los tratados, convenios, declaraciones y resoluciones posteriores a la DADDH, son mecanismos que buscan materializar aquellos objetivos formulados en 1948 y que deben ser cumplidos *plenamente*, entendiendo que todos los DDHH son interdependientes e interrelacionados.<sup>59</sup>

Refiriéndose a los Derechos Humanos en los Estados que no son parte de la CADH, la CIDH recuerda que éstos son los establecidos en la Declaración Americana, de la que expresamente indica “constituye una fuente de obligaciones internacionales,”<sup>60</sup> de lo cual

---

56. Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Los Deberes del Hombre en el Marco del Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva, Corte I.D.H., Ser. A, No. 10, en 2 (14 de julio de 1989) [en adelante Interpretación de la Declaración Americana].

57. Declaración Americana, *supra* nota 2, en pmbl.

58. *Id.*

59. *Ver* Interpretación de la Declaración Americana, *supra* nota 56, en 37 (describiendo la Declaración Americana como un instrumento siempre en desarrollo cuya interpretación depende del momento en que ocurre).

60. Vladimiro Roca Antunez y Otros v. Cuba, Comisión I.D.H., Informe No.

se deriva la competencia *ratione materiae* para casos seguidos contra Estados Miembros, que no son Parte en la CADH. Es precisamente La DADDH el marco normativo sobre el que se analiza la Responsabilidad Internacional de tales Estados.<sup>61</sup>

Pese a lo anteriormente planteado, el comisionado Freddy Gutiérrez, refiriéndose a la admisión de algunos casos contra el Estado cubano, plantea que no existe

doctrina de aceptación universal ni tampoco jurisprudencia pacífica sobre la Declaración, habida cuenta de que por definición, se trata de la adhesión a unos valores y principios generales, e importantes, pero contenidos en normas imperfectas, que no establecen sanciones y que en consecuencia, se relativiza el compromiso mayor o menor de los Estados en la asunción de la enunciación de los derechos consagrados. La Declaración tiene un enorme valor histórico en la evolución civilizatoria, y su contenido tiene que concordarse con la Convención Americana, pero no es válido que sea utilizada circunstancialmente contra un estado al cual se le ha negado, incluso, rendir cuentas de su alejamiento o aproximación a los valores que en algún momento ratificó.<sup>62</sup>

Es abiertamente contrario a la naturaleza jurídica de la DADDH sostener, como lo hace el Comisionado Gutiérrez, que no estamos en presencia de una norma perfecta, de suerte que el carácter normativo de ciertos instrumentos internacionales no deriva del hecho de ser o no un tratado, pues precisamente el Derecho Internacional de los Derechos Humanos sustenta su riqueza y su potencia en la pluralidad de instrumentos que lo conforman y en los efectos jurídicos variados de éstos;<sup>63</sup> en suma, el que la DADDH no sea un Tratado, no implica

---

56/04, OEA/Ser.L/V/II.122 Doc. 5 rev. 1, Admisibilidad, Petición 12.127, ¶ 25 (2004).

61. *Ver id.* (razonando que los Estados que no son parte de la Convención Americana sin embargo se responsabilizan jurídicamente ante la Comisión Interamericana referente a los derechos fundamentales establecidos en la Declaración Americana, bajo la autoridad de la Carta de la Organización de Estados Americanos).

62. Caso Lorenzo Enrique Copellos Castillo v. Cuba, Comisión I.D.H., Informe No. 58/04, Petición 844/03, OEA/Ser.L/V/II.122, Doc. 5, rev.1, en 244 (2004), disponible en <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2004sp/Cuba.844.03.htm>.

63. Interpretación de la Declaración Americana, *supra* nota 56, en 42 (articulando varios ejemplos en los que la Asamblea General de la Organización de

que carezca de fuerza vinculante, pues sus mandatos imperativos han ingresado en los diferentes estadios del Sistema Interamericano, por vía del *ius cogens*, entendiéndose además que se incorpora “al *corpus* del derecho consuetudinario por la práctica de los Estados.”<sup>64</sup>

Sin entrar en detalles sobre las posibles motivaciones políticas (o tal vez jurídicas) del comisionado Gutiérrez, sostengo que su argumento es sumamente peligroso pues al pretender restarle el carácter normativo al instrumento que funda el orden internacional del Sistema Interamericano, desconoce puntos concretos como la competencia *ratione materiae* de la CIDH frente a casos en los que pueden estar involucrados Estados Miembros de la OEA que no son parte en la CADH; casos éstos que no sólo se llevan por la CIDH contra Cuba, sino contra otros Estados como Canadá y EEUU que tampoco han ratificado la CADH.<sup>65</sup> La interpretación debatida equivaldría, en la práctica, a dejar sin protección internacional a las personas que están bajo la jurisdicción de Estados Miembros que no son Parte en la CADH.<sup>66</sup>

Ya en el año 2000 Antonio Augusto Cançado Trindade, obrando como presidente de la CorteIDH, señaló con absorbente claridad que la DADDH, “a pesar de no ser un tratado, da contenido a varias de las disposiciones de la Convención Americana y de la Carta de la OEA en materia de derechos humanos.”<sup>67</sup>

Es importante retomar el análisis de la DADDH, desde las disposiciones precisas de la CADH, por lo cual debemos indicar que el considerando 3º de su Preámbulo retoma los principios establecidos en la DADDH, evidenciándose así que el contexto en el que aquélla se suscribe tiene como fundamento las normas de la DADDH y de esa manera reiterando la existencia de una conciencia

---

Estados Americanos interpretó a la Declaración Americana como una fuente de obligaciones internacionales).

64. Ortiz Ahlf, *supra* nota 13, en 27.

65. *Informe del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, *supra* nota 17, en 4.

66. *Ver, por ejemplo*, caso Copellos Castillo v. Cuba, *supra* nota 62, en 3 (recordando que, aunque la Declaración Americana es importante, su forma de aplicación varía en los estados que no la han ratificado).

67. *Informe del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, *supra* nota 17, en 10.

de obligatoriedad (*opinio juris sue necessitatis*) de sus normas.<sup>68</sup>

Así mismo, reclama particular importancia hermenéutica el Artículo 29.d de la CADH, el cual establece que “ninguna disposición de dicho tratado puede ser interpretada en el sentido de excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.”<sup>69</sup> Recordemos en este punto el paradigmático caso de Nicholas Chapman Blake, en el que la CorteIDH dio aplicación al Artículo 29.d de la CADH.<sup>70</sup>

En el caso Villagrán Morales la Corte recordó que la DADDH “contiene y define aquellos derechos humanos esenciales a los que la Carta de la [OEA] se refiere, de manera que no se puede interpretar y aplicar [la Carta] en materia de derechos humanos, sin integrar las

normas pertinentes en ella con las correspondientes disposiciones de la [DADDH].”<sup>71</sup>

Es importante resaltar el alcance del caso *Bueno Alves vs. Argentina*<sup>72</sup> por ser uno de los precedentes más completos de la CorteIDH frente al tema del estatus normativo de la DADDH. En este caso, la representante de las víctimas solicitó a la Corte que declarase que el Estado violó algunas normas precisas de la Declaración Americana. Así, frente a este *petitum* la Corte reiteró su jurisprudencia en el sentido de que para los Estados Miembros de la OEA, la DADDH “es el instrumento que determina los Derechos Humanos a que se refiere la Carta . . . 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

---

68. Convención Americana, *supra* nota 6, en pml., art. 1; *ver generalmente* Declaración Americana, *supra* nota 2.

69. Convención Americana, *supra* nota 6, en art. 29.

70. *Ver* Caso Blake v. Guatemala, Corte I.D.H., (Ser. C) No 48, en 36 (2 de julio de 1996) (notando que las ideas de varios instrumentos de derecho internacional fueron fundadas en la Declaración Americana).

71. Caso Morales v. Guatemala, 1996 Corte I.D.H., (Ser. C) No 63, en 192 (19 de noviembre de 1999) (citando la Interpretación de la Declaración, *supra* nota 56, en 43).

72. 2007 Corte I.D.H., (Ser. C) No. 164, ¶ 54-60 (sentencia de 11 de mayo de 2007).

internacionales.”<sup>73</sup> Continúa la Corte precisando que, en lo referido a la *aplicación* de la Declaración, hay que distinguir entre las competencias de la Comisión y de la Corte Interamericanas, y respecto a esta última, entre sus competencias consultiva y contenciosa.<sup>74</sup> En lo que respecta a la competencia contenciosa de la CorteIDH, ésta generalmente considera las disposiciones de la Declaración Americana en su interpretación de la Convención Americana;<sup>75</sup> y, “no obstante que el instrumento principal que rige para los Estados Partes en la Convención es esta misma, no por ello se liberan de las obligaciones que derivan para ellos de la Declaración por el hecho de ser Miembros de la OEA.”<sup>76</sup> Como corolario del estatus normativo de la DADDH, cabe puntualizar que

“[l]a circunstancia de que la Declaración no sea un tratado no lleva, entonces, a la conclusión de que carezca de efectos jurídicos.”<sup>77</sup>

Dejando a salvo, como ya se señaló, que la DADDH no consagra mecanismos internacionales para la protección de los Derechos Humanos,<sup>78</sup> el *nomen iuris* de este instrumento del SIDH nos invita a entender que los ciudadanos y ciudadanas de las Américas contamos con un conjunto de obligaciones y derechos concretos que requieren un papel activo por parte de los Estados, para permitir que todas y todos podamos gozar de nuestros derechos y cumplamos fielmente nuestros deberes.<sup>79</sup>

---

73. Interpretación de la Declaración Americana, *supra* nota 56, en 45.

74. *Ver id.* ¶¶ 24, 41 (declarando que el artículo 64.1 de la Convención Americana autoriza a la Corte rendir opiniones consultivas sobre la interpretación de la Convención Americana y que, según su carta, la Comisión sirve como órgano consultivo para promover la observancia y la defensa de los derechos humanos).

75. Caso de La Comunidad Moiwana v. Suriname, Corte I.D.H., Ser. C, No 124, en 63 (15 de junio de 2005).

76. Interpretación de la Declaración Americana, *supra* nota 56, en 46.

77. *Id.* en 47.

78. *Ver* Declaración Americana, *supra* nota 2, en ¶ 4 (enfaticando que “la consagración americana de los derechos esenciales del hombre unida a las garantías ofrecidas por el régimen interno de los Estados, establece el sistema inicial de protección.”).

79. *Ver id.* ¶ 4, art. 17 (declarando que los Estados Americanos han consagrado estos derechos y que todas las personas tienen el derecho de reconocimiento

### III. DISERTACIONES SOBRE EL DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA Y ADECUADA COMO COMPONENTE DEL DERECHO A LA PRESERVACIÓN DE LA SALUD Y EL BIENESTAR.

Como se plantea al inicio de este ensayo, la plena vigencia de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre y de la Mujer es mi utopía en relación al SIDH. La revisión jurídica del Derecho a la Vivienda Digna y Adecuada es un componente que planteo como aporte a la plena vigencia de la DADDH. Por esta razón parto de la premisa de que el Derecho a la Vivienda Digna y Adecuada es un desarrollo normativo que contribuye a la plena vigencia del Artículo XI de la DADDH; por lo que las páginas que siguen intentan presentar el contenido y alcance de tal Derecho, desde el profuso marco jurídico que entrega el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Ya en materia, me permito iniciar el acápite analizando el criterio de progresividad de los DESC, desde dos ejes temáticos necesariamente implicados en las realidades de los Estados Americanos: el Desarrollo y la pobreza, los cuales aparejan el Derecho a la Igualdad.<sup>80</sup> Es de esta manera que además de presentar el contenido normativo y el alcance del Derecho a una Vivienda Digna y Adecuada, analizaré factores jurídicos como las Acciones Afirmativas, el Derecho Humano al Desarrollo y el combate a la pobreza, como correlatos necesarios de una verdadera progresividad en el ámbito de los DESC.

El Desarrollo es “un proceso global económico, social, cultural y político, que tiende al mejoramiento constante del bienestar de toda la población y de todos los individuos,”<sup>81</sup> de ahí la importancia de precisar que el funcionamiento del Estado debe estar dirigido “al desarrollo integral del ser humano y al progreso y desarrollo

---

jurídico de sus derechos y obligaciones).

80. *Ver id.* art. 2 (estableciendo por primera vez que “[t]odas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna.”).

81. Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, Res. A.G. 41/128, ¶ 2, Doc. O.N.U. (4 de diciembre de 1986).



económicos y sociales,”<sup>82</sup> para garantizar que el Derecho Humano al Desarrollo mantenga su carácter de inalienable. De tal manera que, los Estados deben adoptar medidas para eliminar los obstáculos al Desarrollo resultantes de la inobservancia de los Derechos Humanos.<sup>83</sup> Entonces, la progresividad de los DESC debe estar atravesada por la vigencia y eficacia de tal Derecho.<sup>84</sup>

Desde esa perspectiva el Desarrollo Sustentable y los Derechos Humanos tienen una relación muy estrecha entre sí. Un Desarrollo sin respeto a los Derechos Humanos no será en definitiva sustentable, mientras que una situación de pleno respeto y disfrute de todos los Derechos sólo es posible en un contexto y en una situación al menos razonable de Desarrollo; siendo así que “el desarrollo sólo es sustentable cuando se centra en el ser humano, y se funda en el respeto a la Democracia y a los Derechos Humanos.”<sup>85</sup> Entonces, “no cabe duda alguna de que el derecho al desarrollo no es un sueño ni un lema ideológico. Es un derecho humano garantizado en el derecho internacional.”<sup>86</sup>

Para establecer esta relación entre DESC y Desarrollo, es importante considerar que “el Desarrollo Humano Sustentable

---

82. *Id.* en pmbi.

83. *Id.* en art. 4.

84. *Comparar* Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, *supra* nota 81, en arts. 2.3, 6.3, 8.1 (articulando las obligaciones de los estados de preservar los derechos económicos, sociales y culturales respecto al derecho de desarrollo) con Nicolás Angulo Sánchez, *El derecho al desarrollo en el 60 aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: estado de la cuestión*, REVISTA ESPAÑOLA DE DESARROLLO Y COOPERACIÓN, núm. 23, invierno de 2008, disponible en <http://www.choike.org/nuevo/informes/1327.html> (señalando que la globalización individualista y mercantil agrava las desigualdades económicas o sociales).

85. Ariel A. Dulitzky & Ignacio J. Álvarez, *El desarrollo sustentable como derecho humano*, Futuros: Revista Trimestral Latinoamericana y Caribeña de Desarrollo Sustentable, enero-marzo de 2003, ¶ 2, disponible en [http://www.revista-futuros.info/futuro\\_1/ariel1.htm](http://www.revista-futuros.info/futuro_1/ariel1.htm).

86. PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO, LA INTEGRACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL DESARROLLO HUMANO SOSTENIBLE, 35 (1998) (notando que el derecho al desarrollo ha sido reafirmado en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos en Viena, la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo en El Cairo, la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social en Copenhague y la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer en Beijing).

constituye el paradigma de una estrategia holística de desarrollo que abarca todos los Derechos Humanos, económicos, sociales, culturales, civiles y políticos”;<sup>87</sup> dentro de los cuales obviamente se encuentra el derecho a contar con una Vivienda Adecuada y Digna. De esta manera se impone la idea de que “el desarrollo humano y los derechos humanos se aproximan suficientemente en cuanto a motivaciones y preocupaciones para ser compatibles y congruentes, y son suficientemente diferentes desde el punto de vista de su concepción y estrategia para complementarse entre sí provechosamente.”<sup>88</sup>

Frente al tema concreto del Derecho a la Vivienda me interesa enfatizar que

[e]n el sector de la vivienda urbana, la dependencia de los mecanismos del mercado se ha traducido por lo general en el olvido de la población pobre. El empeoramiento constante de las condiciones que afronta la mayor parte de la población urbana y rural pobre del mundo, particularmente respecto de la vivienda y de los servicios conexos, ha suscitado la enorme preocupación de que la globalización sin trabas no puede conducir a la realización de los derechos económicos, sociales y culturales, incluido el derecho a una vivienda adecuada.<sup>89</sup>

En lo que atiene a la pobreza, es substancial recordar que ésta implica per se un nivel reducido de capacidad, esto es una imposibilidad de las capacidades básicas para alcanzar determinados niveles de calidad de vida mínimamente aceptables;<sup>90</sup> importa señalar

---

87. *Id.*

88. El Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, *Informe sobre Desarrollo Humano 2000: Derechos Humanos y Desarrollo Humano*, 19, disponible en <http://hdr.undp.org/en/reports/global/hdr2000/chapters/spanish>.

89. Consejo Económico y Social de la O.N.U., Comisión de Derechos Humanos, *Informe del Relator Especial sobre una vivienda adecuada, como parte del derecho a un nivel de vida adecuado*, ¶ 54, Doc. O.N.U. E/CN.4/2002/59 (1 de marzo de 2002) [en adelante *Informe sobre una vivienda adecuada*] (preparado por Miloon Kothari).

90. Ver Consejo Económico y Social de la O.N.U., Comisión de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Cuestiones sustantivas que se plantean en la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: La pobreza y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, ¶ 7, Doc. O.N.U. E/C.12/2001/10 (10 de mayo de 2001)

además que “la reducción de la pobreza y los derechos humanos no son dos proyectos, sino dos enfoques del mismo proyecto que se refuerzan mutuamente.”<sup>91</sup> Si entendemos esto, somos capaces de dimensionar la relación entre el combate a la pobreza y el Derecho a la Vivienda Digna y Adecuada y por esa vía proponer soluciones jurídicas y/o políticas que ayuden a erradicar este problema.

Asumo en esa línea argumentativa, que las obligaciones internacionales de los Estados frente al tema de la Vivienda Digna y Adecuada reclaman un compromiso de tal naturaleza que conduzca a una empoderamiento de los pobres: “[s]i el tema común que subyace a las experiencias de los pobres es la falta de poder, los derechos humanos facultan a los individuos y a las comunidades al otorgarles derechos que imponen obligaciones jurídicas en otros”;<sup>92</sup> empoderamiento éste que sólo es aplicable si se señalan con rigor las obligaciones internacionales de los Estados en el ámbito de los Derechos Humanos, ya que “es más probable que las políticas para combatir la pobreza basadas en las normas internacionales de derechos humanos sean eficaces, sostenibles, no excluyentes, equitativas y significativas para las personas que viven en la pobreza”;<sup>93</sup> de tal manera que, “lo que distingue al enfoque de los DDHH es que impone ciertas condiciones a esas características, con el fin de que la búsqueda de los derechos humanos no se reduzca a una mera retórica en nombre de la realización progresiva”<sup>94</sup> y por esa vía la reducción de la pobreza pasa a ser algo más que mera caridad o un imperativo moral, y se presenta como una obligación plena con total contenido jurídico. Dejo anotado además, que el concepto de pobreza es importante, en la medida en que con el desconocimiento del derecho a la Vivienda Digna y Adecuada no permite el Bienestar de las personas, que es un Derecho y a la vez una aspiración del SIDH tal como se lee en el Artículo XI de la DADDH.<sup>95</sup>

---

(definiendo la pobreza en términos modernos como “la falta de la capacidad básica para vivir con dignidad.”).

91. OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, LOS DERECHOS HUMANOS Y LA REDUCCIÓN DE LA POBREZA: UN MARCO CONCEPTUAL, 3 (2004).

92. *Id.* en 15.

93. *Id.* en 3.

94. *Id.* en 25.

95. *Ver* Declaración Americana, *supra* nota 2, en art. 11 (“Toda persona tiene

El Programa de Acción de Copenhague señala que hay que crear en las personas “la conciencia de que la satisfacción de las necesidades humanas básicas es esencial para reducir la pobreza; esas necesidades están estrechamente relacionadas entre sí y comprenden la nutrición, la salud, el agua y el saneamiento, la educación, la *vivienda* y la participación en la vida cultural y social.”<sup>96</sup> Analizando pues las implicaciones que tiene el derecho a la Vivienda Digna y Adecuada para las personas pobres es evidente que existe en el hemisferio americano “una multiplicidad de hechos no aislados, permanentes y que se circunscriben dentro de una situación general de desprotección” de tal Derecho.<sup>97</sup> Así, aunque existen algunas disposiciones normativas en el derecho doméstico de los Estados, es éste el momento de cuestionarse sobre el efecto útil de dichas normas; recordemos, en gracia de discusión, el principio de derecho, ampliamente desarrollado en la jurisprudencia del Sistema Interamericano, según el cual las normas están “encaminadas a producir un efecto y no pueden interpretarse en el sentido de que no produzcan ninguno o que su resultado sea manifiestamente absurdo o irrazonable.”<sup>98</sup>

Nuestra discusión en este punto exige reconocer que la adquisición de una “solución de vivienda” debe superar los trámites legales formales y ocuparse de la posibilidad razonable de obtener el remedio buscado,<sup>99</sup> en pro del Bienestar de las personas. Desde el caso Velásquez Rodríguez, la CorteIDH ha dejado claro que la obligación de Garantía “no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta

---

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.”).

96. La Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social, 6 a 12 de marzo de 1995, *Informe de la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social*, ¶ 35, Doc. O.N.U. A/CONF.166.9 (19 de abril de 1995) (énfasis agregado).

97. Caso La Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz v. Honduras, Caso 906-03, Comisión I.D.H., Informe No 29/06, OEA/Ser.L/V/II.127, doc. 4 rev. ¶ 48 (2007).

98. Caso Velásquez Rodríguez, *supra* nota 39, en 64 (sentencia de 29 de julio de 1988).

99. Caso Masacre el Mozote v. El Salvador, Caso 10.720, Informe No 24/06, Comisión I.D.H., OEA/Ser.L/V/II.124 Doc. 5 ¶ 33 (2006) (citando al caso Velásquez Rodríguez, *supra* nota 39, en 72).

obligación, sino que comporta 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,”<sup>100</sup> de ahí que cuando existen disposiciones de derecho interno que pretenden asegurar una efectiva tutela de los Derechos Humanos, no le es dable al Estado argumentar que la existencia de esas disposiciones es suficiente para cumplir con sus compromisos internacionales.<sup>101</sup>

Recordemos que ha sido constante el estándar de la CorteIDH, al señalar que de las obligaciones generales del Estado “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, como extrema pobreza o marginación y niñez.”<sup>102</sup>

Entonces, la respuesta adecuada sólo se logra cuando los Estados organizan 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”;<sup>103</sup> es decir, proyectando políticas públicas cuya planificación y ejecución están acordes con los estándares más garantistas sobre Derechos Humanos, en este caso lo relativo al libre y pleno ejercicio del Derecho a la Vivienda Digna y Adecuada.

Frente a la obligación de “adoptar medidas,” contenida en el Artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (“PIDESC”),<sup>104</sup> el Comité de dicho Pacto ha precisado que

---

100. Caso Velásquez Rodríguez, *supra* nota 39, en 167.

101. *Ver id.* ¶¶ 166-67, 174-75 (declarando que los estados tienen una obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos, y que los estados deben usar todas las medidas jurídicas, políticas, administrativas y culturales para prevenir las violaciones de los derechos humanos).

102. Caso Comunidad Sawhoyamaya v. Paraguay, Corte I.D.H. (ser. C) No 146, en 154 (29 de marzo de 2006).

103. Caso Velásquez Rodríguez, *supra* nota 39, en 166.

104. Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 2, 16 de diciembre de 1966, 6 I.L.M. 360, 993 U.N.T.S. 3.

si bien la plena realización de los derechos pertinentes puede lograrse de manera paulatina, las medidas tendentes a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto para los Estados interesados. Tales medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto.<sup>105</sup>

Además, el Comité

es de la opinión de que 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 con sus obligaciones en virtud del Pacto.<sup>106</sup>

A más de lo anterior, el Artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados de 1969, señala que un Estado no podrá alegar su derecho interno para justificar el incumplimiento de sus obligaciones internacionales, pues, es un principio del derecho internacional que, todo lo relativo a la responsabilidad del Estado se rige por el derecho internacional independiente de lo que disponga el derecho interno.<sup>107</sup>

Se resalta entonces el postulado de Cançado Trindade, según el cual si los Estados “invocan supuestas dificultades o lagunas de derecho interno, para dejar de proveer recursos internos simples y rápidos y eficaces para dar aplicación efectiva a las normas internacionales de protección de los derechos humanos, están incurriendo en una violación adicional de los tratados de derechos humanos en que son Partes”,<sup>108</sup> enfatizamos pues, en el hecho de que

---

105. Consejo Económico y Social de la O.N.U., Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Aplicación del Pacto Internacional de Económicos, Sociales, Culturales: observación general 3: la índole de las obligaciones de los estados partes*, ¶ 2, Doc. O.N.U. E/1991/23 (1990).

106. *Id.* ¶ 10 (énfasis agregado).

107. Ver Convención de Viena sobre el derecho de los tratados art. 27, 23 de mayo de 1969, 1155 U.N.T.S. 331 (“El derecho interno y la observancia de los tratados.”).

108. Caso Masacre de Pueblo Bello v. Colombia, 2006 Corte I.D.H. (ser. C) No

“la acción u omisión de cualquier autoridad pública constituye un hecho imputable al Estado, que compromete su responsabilidad internacional en los términos previstos por la CADH y según el derecho internacional general.”<sup>109</sup>

Para determinar el alcance del Derecho a la Vivienda Digna y Adecuada debemos recordar que existe un amplio *corpus iuris* internacional sobre el Derecho a la Vivienda, que complementa las normas precisas de la DADDH (Artículos XI y XXIII), dentro del cual me permito destacar la Carta de la Organización de los Estados Americanos (Artículo 34.k); el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Artículo 11); la Declaración Universal de Derechos Humanos (Artículo 25); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Artículo 11.1); la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (Artículo 5.e.iii); la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (Artículo 14.2.h); y la Convención de los Derechos del Niño (Artículo 27.3).<sup>110</sup>

---

140, en 23 (31 de enero de 2006) (voto razonado del Juez Antônio A. Cançado Trindade).

109. *Id.* en 2 (citando la opinión mayoritaria).

110. *Ver* Declaración Americana, *supra* nota 2, en arts. 11, 23 (“Derecho a la preservación de la salud y al bienestar” y “Derecho a la propiedad”); Carta de la OEA, *supra* nota 21, en art. 34.k (reconociendo la “vivienda adecuada para todos los sectores de la población” como una meta básica); Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 17 de noviembre de 1988, O.A.S.T.S. No. 69, art. 11 (“Derecho a un Medio Ambiente Sano”); Declaración Universal de Derechos Humanos, Res. A.G. 217A, art. 25, Doc. O.N.U. A/810 (12 de diciembre de 1948) (declarando que “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar.”); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Res. A.G. 2200A, art. 11, Doc. O.N.U. A/6316 (23 de marzo de 1976) (describiendo al derecho a un nivel de vida adecuado); Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, Res. A.G. 2106A, art. 5, Doc. O.N.U. A/6014 (4 de enero de 1969) (reconociendo que el derecho a una nacionalidad es una garantía de la eliminación de discriminación racial); Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, Res. A.G. 34/180, art. 14, Doc. O.N.U. A/RES/34/180 (18 de diciembre de 1979) (reconociendo el derecho a “[g]ozar de condiciones de vida adecuadas”); Convención sobre los Derechos Humanos del Niño, Res. A.G. 44/25, Doc. O.N.U. A/44/49 (20 de noviembre de

El Comité DESC reconoce el carácter de Derecho Humano a la vivienda adecuada y establece que ésta tiene “una importancia fundamental para el disfrute de todos los derechos económicos, sociales y culturales.”<sup>111</sup> De tal manera que el Comité considera que existen aspectos del derecho a la vivienda que deben ser tenidos en cuenta en cualquier contexto determinado, a saber: a) Seguridad jurídica de la tenencia; b) Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; c) Gastos soportables; d) Habitabilidad; e) Asequibilidad; f) Lugar y g) Adecuación cultural.<sup>112</sup>

En la consideración de que uno de los principales problemas frente al Derecho a la Vivienda Digna es la falta de Acceso el Comité señala que

debe concederse a los grupos en situación de desventaja un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda. Debería garantizarse cierto grado de consideración prioritaria en la esfera de la vivienda a los grupos desfavorecidos como las personas de edad, los niños, los incapacitados físicos, los enfermos terminales, los individuos VIH positivos, las personas con problemas médicos persistentes, los enfermos mentales, las víctimas de desastres naturales, las personas que viven en zonas en que suelen producirse desastres, y otros grupos de personas.<sup>113</sup>

De especial relevancia resulta el tema de la garantía del “umbral de dignidad”<sup>114</sup> en cabeza del Estado, el cual genera la obligación de

---

1989) (notando que los estados deben adoptar medidas para ayudar a los padres y tutores a dar efectividad al “derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral, y social.”).

111. Ver Consejo Económico y Social de la O.N.U, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, observación general 4: el derecho a una vivienda adecuada*, ¶ 1, Doc. O.N.U. E/1991/23 (1990) [en adelante *Observación general no 4: el derecho a una vivienda adecuada*] (indicando que el derecho a la vivienda está enumerado en el artículo 11.1 del PIDESC).

112. Ver *id.* ¶ 8 (enumerando factores a considerar para determinar si unas formas de vivienda constituyen una “vivienda adecuada”).

113. *Id.* ¶ 8(e).

114. Ver *generalmente* Gerardo Pisarello, *Vivienda para todos: un derecho en construcción*, en *CONSTRUYENDO UNA AGENDA PARA LA JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS SOCIALES* 37 n. 32 (CEJIL ed.) (2004) (indicando que el Comité de Expertos Independientes que monitorea el cumplimiento de la Carta Social



adoptar las medidas adecuadas hasta el máximo de sus recursos disponibles para satisfacer el Derecho en cuestión, otorgando prioridad a los grupos más vulnerables y a los que tienen necesidades más urgentes. En el informe del Relator Especial de 2002, se retoma este carácter especial del Derecho a la Vivienda, confirmándose como “derecho humano diferenciado.”<sup>115</sup> En opinión del Comité DESC, el Derecho a la Vivienda debe considerarse “como el derecho

a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte.”<sup>116</sup> Es imperativo en este punto recordar que

[u]na vivienda adecuada significa algo más que tener un techo bajo el que protegerse. Significa también disponer de

---

Europea ha desarrollado “lo que se conoce como el “*Umbral de Dignidad*,” para determinar si un Estado ha protegido de manera adecuada el derecho a un estándar digno de vida. Ese estándar no es el mismo para todos los Estados, pero está basado en el 68% del salario medio del país respectivo.”) También sostiene CEJIL que este tipo de indicadores se pueden aplicar al Derecho a la Vivienda, en 8 áreas, a saber: “1) Gasto público en vivienda y porcentaje del presupuesto nacional; 2) porcentaje de la población con acceso al agua potable y a electricidad en su vivienda; 3) porcentaje de la población con situaciones de tenencia legalmente aseguradas; 4) gasto medio en vivienda por unidad familiar en relación con los ingresos; 5) porcentaje de la población que reside en viviendas de manera informal o irregular; 6) total de personas sin hogar; 7) estatuto legal de los derechos habitacionales; y 8) nivel de acceso a los recursos judiciales y de otro tipo, imparciales y asequibles.” *Id.*

115. *Informe sobre una vivienda adecuada*, supra nota 89, en ¶ 21 (explicando que la amplia labor de interpretación del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la labor del Relator Especial y numerosas resoluciones de la Comisión de Derechos Humanos confirman el derecho a una vivienda adecuada como “un derecho humano diferenciado”).

116. *Observación general No 4: el derecho a una vivienda adecuada*, supra nota 111, en ¶ 7 (explicando que no se debe interpretar al derecho a la vivienda en un sentido estrecho como “el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad” por dos razones: (1) el derecho está vinculado a otros derechos y principios relacionados con el PIDESC y (2) hay que leer la referencia en el párrafo 1 del artículo 11 como referencia a vivienda *adecuada* y no solamente como referencia a vivienda a secas).

un lugar con privacidad, espacio suficiente, accesibilidad física, seguridad adecuada, seguridad de tenencia, estabilidad y durabilidad estructurales, iluminación, calefacción y ventilación suficientes, una infraestructura básica adecuada que incluya servicios de abastecimiento de agua, saneamiento y eliminación de desechos, factores apropiados de calidad del medio ambiente y relacionados con la salud, y un emplazamiento adecuado y con acceso a fuentes de trabajo y a los servicios básicos, todo ello a un costo razonable.”<sup>117</sup>

De esta manera, se debe recordar que “el derecho a la vivienda es un ‘*derecho compuesto*’ cuya vulneración acarrea la de otros derechos fundamentales.”<sup>118</sup> Entonces, las situaciones en que se debe justiciar el Derecho a la Vivienda Digna y Adecuada, se pueden compendiar de la siguiente manera: “[e]n primer lugar, aquellas que involucren la aplicación del principio de igualdad . . . En segundo lugar, aquellas que involucren un control de razonabilidad de políticas públicas en materia de vivienda. Finalmente, aquellos casos en los que la administración incumpla un beneficio legal ya previsto o frustre, de manera injustificada, una legítima expectativa creada por su propia actuación.”<sup>119</sup>

Uno de los principales compromisos del Estado frente a sus asociados se concreta en otorgarles un tratamiento que de cuenta de los Principios de Igualdad y no discriminación (Artículo II de la DADDH y Artículo 24 de la CADH);<sup>120</sup> por lo que, en tratándose de

---

117. Ver, por ejemplo, FABIO GIRALDO ET. AL., HÁBITAT Y POBREZA: LOS OBJETIVOS DE DESARROLLO DEL MILENIO DESDE LA CIUDAD 40-41 (ONU-Hábitat ed., 2006) (citando a *Compilación de jurisprudencia y doctrina nacional e internacional—Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Penal Internacional*, Vol. 2 (OACDH ed., 2003)). UN-Habitat es la agencia de Naciones Unidas responsable por la implementación de las actividades de la ONU en el área de los asentamientos humanos. Sus acciones se rigen por mandato de la Asamblea General de la ONU para promover pueblos y ciudades social y ambientalmente sostenibles y asegurar el derecho a una “vivienda adecuada para todos.” Ver UN-Habitat, *Nuestro Trabajo*, disponible en <http://www.onuhabitat.org> (seguir “Un-Habitat”; luego “Sobre Un-Habitat”; luego “nuestro trabajo”).

118. Gerardo Pasarello, *Vivienda para todos: un derecho en construcción*, en *CONSTRUYENDO UNA AGENDA PARA LA JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS SOCIALES* 259 (CEJIL ed.) (2004).

119. *Id.* en 280.

120. Ver Declaración Americana, *supra* nota 2, en art. 2 (“Todas las personas

personas vulnerables, las obligaciones del Estado adquieren sentido en el deber de otorgar un tratamiento especial para compensar las diferencias históricas existentes, mediante acciones afirmativas.<sup>121</sup> La Corte Interamericana ha sostenido que “la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona”<sup>122</sup> (estándar éste que guarda perfecta relación con el de Vida Digna). Este alcance ha llevado a que “[e]l principio de la protección igualitaria y efectiva de la ley y de la no discriminación constituy[a] un dato sobresaliente en el sistema tutelar de los derechos humanos,”<sup>123</sup> y a que haya ingresado al dominio del *jus cogens*, pues “sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permea todo el ordenamiento jurídico.”<sup>124</sup>

Es necesario poner énfasis en que “no todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio, porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad

---

son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna.”); Convención Americana, *supra* nota 6, en art. 2 (“Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.”).

121. *Ver generalmente* Consejo Económico y Social de la O.N.U., *Prevención de la discriminación: El concepto y la práctica de la acción afirmativa*, ¶ 6, Doc. O.N.U. E/CN.4/Sub.2/2002/2001 (17 de junio de 2002) (*preparado por* Marc Bossuyt) (definiendo la acción afirmativa como “un conjunto coherente de medidas de carácter temporal dirigidas específicamente a remediar la situación del grupo a que están destinadas en un aspecto o varios aspectos de su vida social para alcanzar la igualdad efectiva.”).

122. *Por ejemplo*, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, Opinión Consultiva, Corte I.D.H. (ser. A) No. 18, en 87 (17 de septiembre de 2003); Condición jurídica y derechos humanos del niño, Opinión Consultiva, Corte I.D.H. (ser. A) No 17, en 45 (28 de agosto de 2002); Propuesta de modificación a la constitución política de Costa Rica relacionada con la naturalización, Opinión Consultiva, Corte I.D.H. (ser. A) No 4, en 55 (19 de enero de 1984).

123. Caso Yatama v. Nicaragua, 2005 Corte I.D.H. (ser. C) No 127 en 184 (23 de junio de 2005); Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, Opinión Consultiva, Corte I.D.H. (ser. A) No. 18, en 101 (17 de septiembre de 2003) (explicando que, como el *jus cogens* es la fundación jurídica del orden público nacional e internacional, el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación son parte de *jus cogens* y, además, que ningún acto jurídico que está en conflicto con este principio es aceptable).

124. *Id.*

humana”<sup>125</sup> y por el contrario en temas como éste la vigencia de la dignidad humana depende de las efectivas distinciones que haga el Estado, sobre todo tratándose de la población vulnerable; entonces, “[e]l goce en condiciones de igualdad de los derechos y libertades no significa identidad de trato en toda circunstancia,”<sup>126</sup> y por tanto, la Corte Interamericana ha sostenido que “[e]xisten, en efecto, ciertas desigualdades de hecho que legítimamente pueden traducirse en desigualdades de tratamiento jurídico, sin que tales situaciones contraríen la justicia. Por el contrario, pueden ser un vehículo para realizar o para proteger a quienes aparezcan como jurídicamente débiles”;<sup>127</sup> lo anterior recordando precisamente que “‘la primera responsabilidad’ de los Estados es asegurar el disfrute de los derechos humanos por parte de los grupos pobres y vulnerables.”<sup>128</sup>

De esta manera, es válido sostener que tanto las personas como las familias tienen derecho a una vivienda adecuada, independientemente de la edad, la situación económica, la afiliación de grupo o de otra índole, la posición social o de cualquier otro de esos factores.<sup>129</sup> De esta manera, se considera discriminatoria una distinción sólo cuando carece de justificación objetiva y razonable;<sup>130</sup>

---

125. Condición jurídica y derechos humanos del niño, Opinión Consultiva, Corte I.D.H. (ser. A) No 17, en 46 (28 de agosto de 2002) (citando la Propuesta de modificación a la constitución política de Costa Rica relacionada con la naturalización, Opinión Consultiva, Corte I.D.H. (ser. A) No 4, en 55 (19 de enero de 1984)).

126. Comité de Derechos Humanos de la O.N.U., *Observación general No 18: no discriminación*, ¶ 8, (10 de noviembre de 1989) (explicando que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos lo dice esto implícitamente en, por ejemplo, el párrafo 5 del artículo 6 que prohíbe la pena de muerte a persons de menos de 18 años), *disponible en* <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1404.pdf>.

127. Propuesta de modificación a la constitución política de Costa Rica relacionada con la naturalización, Opinión Consultiva, Corte I.D.H. (ser. A) No 4, en 56 (19 de enero de 1984).

128. *Ver Informe sobre una vivienda adecuada*, *supra* nota 89, en ¶ 55.

129. *Ver Observación general No 4: el derecho a una vivienda adecuada*, *supra* nota 111, en ¶ 6 (reconociendo que “[e]l derecho a la vivienda adecuada se aplica a todos.”).

130. Caso Yatama v. Nicaragua, 2005 Corte I.D.H. (ser. C) No 127, en 185 (23 de junio de 2005); Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, Opinión Consultiva, Corte I.D.H. (ser. A) No. 18, en 89 (17 de septiembre de 2003); Condición jurídica y derechos humanos del niño, Opinión Consultiva, Corte I.D.H. (ser. A) No 17, en 46 (28 de agosto de 2002); Propuesta de modificación a la constitución política de Costa Rica relacionada con la

para determinar tales características, se tendrá que analizar si “conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón o a la naturaleza de las cosas.”<sup>131</sup>

Al efecto interesa resaltar que los Estados “deben otorgar la debida prioridad a los grupos sociales que viven en condiciones desfavorables concediéndoles una atención especial.”<sup>132</sup> Acorde con las obligaciones de respeto y garantía, abordada inicialmente, los Estados Miembros de la OEA han adquirido una serie de obligaciones específicas, entre ellas “no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias,” eliminar las regulaciones de carácter discriminatorio y por esa misma vía, adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en su sociedad.<sup>133</sup> En consecuencia, deben adoptar las medidas afirmativas necesarias para asegurar una efectiva igualdad ante la ley de las familias que carecen de Vivienda Digna y Adecuada y que no puede proporcionarse una, pues la igualdad o la desigualdad afectan las posibilidades de las personas y de los grupos de disfrutar de muchos otros derechos, dentro de éstos el más importante la Vida Digna.<sup>134</sup> Lo anterior se robustece al precisar que

---

naturalización, Opinión Consultiva, Corte I.D.H. (ser. A) No 4, en 56 (19 de enero de 1984).

131. Propuesta de modificación a la constitución política de Costa Rica relacionada con la naturalización, Opinión Consultiva, Corte I.D.H. (ser. A) No 4, en 57 (19 de enero de 1984) (explicando que no hay discriminación cuando “esa distinción parta de supuestos de hecho sustancialmente diferentes y que expresen de modo proporcionado una fundamente conexión entre estas diferencias y los objetivos de la norma.”).

132. *Observación general No 4: el derecho a una vivienda adecuada*, supra nota 111, en ¶ 11.

133. Ver Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, Opinión Consultiva, Corte I.D.H. (ser. A) No. 18, en 88 (17 de septiembre de 2003); Condición jurídica y derechos humanos del niño, Opinión Consultiva, Corte I.D.H. (ser. A) No 17, en 44 (28 de agosto de 2002) (citando Propuesta de modificación a la constitución política de Costa Rica relacionada con la naturalización, Opinión Consultiva, Corte I.D.H. (ser. A) No 4, en 54 (19 de enero de 1984) (concluyendo que el artículo 24 puede ser una reafirmación del principio del artículo 1.1 de la Convención Americana)); ver *generalmente* Convención Americana, supra nota 6, en arts. 1, 24 (“Obligación de Respetar los Derechos” e “Igualdad ante la Ley”).

134. Ver Declaración Universal de Derechos Humanos, Res. A.G. 217A, art. 25, Doc. O.N.U. A/810 (12 de diciembre de 1948) (declarando que “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud

“[l]as garantías de igualdad y no discriminación deban interpretarse, en la mayor medida posible, de forma que se facilite la plena protección de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.”<sup>135</sup>

La Comunidad Internacional ha llegado a importantes avances en torno a este tema, de tal manera que el alcance de la Igualdad y No-Discriminación frente a los DESC, se ha analizado también por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, el cual ha sostenido que la cláusula de no-discriminación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se aplica de forma irrestricta frente a la legislación relativa a los DESC.<sup>136</sup>

En ese sentido, “[e]n sociedades altamente desiguales, como las nuestras, es necesario intervenir en primer término, para garantizar una mayor igualdad de oportunidades . . . De allí que *igualar las oportunidades* requiera integralidad y un tratamiento diferenciado para quienes son distintos o están en situaciones disímiles.”<sup>137</sup>

#### IV. UNA UTOPIA COMO LA QUE PRETENDO, ALGÚN DÍA SERÁ POSIBLE. . .

En la década de los setentas y en la de los ochentas del siglo próximo pasado la utopía era contar con espacios Democráticos, en donde las libertades de pensamiento y expresión no fuesen el nefasto correlato de la tortura y del terrorismo de Estado; hoy, pese a que los rezagos de la intolerancia y de la violencia institucionalizada no han

---

y el bienestar” y notando factores para evaluar esto); *cf.* Convención Americana, *supra* nota 6, en art. 17 (declarando que los Estados “deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades” para proteger la familia).

135. Consejo Económico y Social de la O.N.U., Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación general No 9: la aplicación interna del Pacto*, ¶ 15, Doc. O.N.U. E/C.12/1998/24 (3 de diciembre de 1998).

136. *Ver* Caso Zwaan-de Vries v. Los Países Bajos, Comunicación No 182/1984, ¶ 12.1 (de abril de 1987), Doc. O.N.U. Supp. No. 40 (A/42/40) en 160 (1987) (“el Comité estima que el Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos seguiría aplicándose aunque se hiciese referencia a una cuestión determinada o se tratase de ella en otros instrumentos internacionales.”).

137. O.N.U., Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), *Equidad, Desarrollo y Ciudadanía*, 49 (versión definitiva, 2000) (énfasis agregado).

cesado, contamos con la opción de alzar la voz y exigir el Derecho de anhelar una vida que nos haga vibrar, que nos haga sentir, que nos haga soñar, una vida de librepensadores en donde, desde la utopía de las normas, construyamos las quimeras que serán.

Es imposible escribir sinceramente sobre Derechos Humanos, y a la vez estar oculto tras el abrigo de “la objetividad” del científico, por esa razón ofrezco en los elementos jurídicos de este ensayo una invitación a soñar, como soñaron en 1948 quienes redactaron la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, a soñar con un orden jurídico y político en el que las americanas y los americanos podamos progresar espiritual y materialmente y alcanzar la Felicidad.<sup>138</sup>

---

138. *Ver* Declaración Americana, *supra* nota 2, en pmb. (declarando que la fines principales de las instituciones jurídicas y políticas son la protección del derechos esenciales y la felicidad).