

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ

Colegio de Jurisprudencia

**El derecho a la vivienda digna y adecuada de los afectados
por el terremoto en Ecuador**

Gabriela Alejandra Ocampo Iza

Jurisprudencia

Trabajo de fin de carrera presentado como requisito
para la obtención del título de Abogado

Quito, 09 de abril de 2021

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

Nombres y apellidos: Gabriela Alejandra Ocampo Iza

Código: 00140285

Cédula de identidad: 1310577893

Lugar y fecha: Quito, 09 de abril de 2021

ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN

Nota: El presente trabajo, en su totalidad o cualquiera de sus partes, no debe ser considerado como una publicación, incluso a pesar de estar disponible sin restricciones a través de un repositorio institucional. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics COPE descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en <http://bit.ly/COPETHeses>.

UNPUBLISHED DOCUMENT

Note: The following capstone project is available through Universidad San Francisco de Quito USFQ institutional repository. Nonetheless, this project – in whole or in part – should not be considered a publication. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing available on <http://bit.ly/COPETHeses>.

El derecho a la vivienda digna y adecuada de los afectados por el terremoto en Ecuador¹

The right to decent and adequate housing of earthquake-affected people in Ecuador

Gabriela Ocampo Iza²
gaocampo@estud.usfq.edu.ec

RESUMEN

El derecho humano a una vivienda digna y adecuada se analizó en base a los parámetros establecidos en los Instrumentos internacionales de los derechos humanos, tales como, Observaciones Generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Con el desastre de origen natural, ocurrido en abril 2016 en las costas de Ecuador se evidenció por medio de varios casos de estudio las vulneraciones a este derecho de varios damnificados que, en su mayoría pertenecen a grupos de atención prioritaria y no han sido atendidos. Además, se comprobaron problemas principalmente de tenencia de tierra, de uso del suelo y fallas en el programa habitacional del MIDUVI porque en muchos casos no pueden acceder a estos planes otorgados por el Gobierno porque no cumplen con los requisitos que éstos establecen. Finalmente, se demostró la falta de un ente regulador como es la Gestión de riesgos en desastres.

ABSTRACT

The human right to decent and adequate housing was analyzed based on the parameters and criteria established in international human rights instruments, such as General Comment No. 4 of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights. With the disaster of natural origin, occurred in April 2016 on the coasts of Ecuador, it was evidenced through the study of the various case: the violations to this right of several victims who, for the most part, belong to priority attention groups, and have not been attended. Likewise, land tenure and land-use problems, and failures in the MIDUVI housing program were also verified. In many cases, these plans granted by the Government cannot be accessed because they do not comply with the minimum requirements established therein. Finally, the lack of a regulatory entity such as Disaster Risk Management was demonstrated.

¹ Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de abogado. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por Hugo Cahueña.

² DERECHOS DE AUTOR: Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos en lo dispuesto en la Política. Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

PALABRAS CLAVE

Vivienda adecuada, digna, derecho humano, gestión de riesgos, tenencia.

KEYWORDS

Adequate housing, decent, human rights, risk management, tenure.

Fecha de lectura: 13 de mayo de 2021
Fecha de publicación: 13 de mayo de 2021

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN. - 2. MARCO NORMATIVO. - 3. ESTADO DEL ARTE. - 4. MARCO TEÓRICO. - 5. DERECHO A LA VIVIENDA ADECUADA Y DIGNA. 5.1 CASO NRO. 5151-20-JP, ACCIÓN DE PROTECCIÓN NRO. 13336-2019-00259. - 5.2. INFORME DE LA DEFENSORIA DEL PUEBLO A LAS CASAS EVALUADAS POR EL MIDUVI. - 6. GESTION DE RIESGOS Y VIVIENDA DIGNA. - 7. CONCLUSIONES.

1. Introducción:

El Derecho a la vivienda digna y adecuada, ha sido incorporado en los instrumentos Internacionales como un derecho humano. Este derecho contiene principios y elementos que permiten enunciarlo de manera especializada como en la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 25.1 y principalmente en este trabajo será relevante lo que expresa el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, PIDESC, en su artículo 11.1 que manifiesta a este “derecho de forma amplia y que permite comprenderlo a partir de otros derechos como la vida y la salud”³.

Para ser más precisos, los Estados que son parte de tratados, convenciones e instrumentos internacionales que reconocen el derecho a la vivienda adecuada como un derecho humano fundamental, deben asegurarse que su Constitución y respectiva legislación interna garantice este derecho de manera efectiva para permitir su pleno goce.

El presente trabajo tiene por objeto analizar la garantía del derecho a la vivienda digna y adecuada de acuerdo con los casos contenidos en la sentencia Nro. 13336-2019-00259. Asimismo, conocer las medidas de protección ejecutadas por el gobierno en referencia a la gestión de riesgos de desastres con las personas afectadas por el terremoto del 16 de abril, 16 A, en Ecuador.

Este derecho debe ser analizado en vinculación con otros derechos humanos. Por tal razón, en este análisis se responderá a la interrogante planteada para conocer ¿cuáles son los principales criterios que considera el Estado ecuatoriano para garantizar el derecho a una vivienda digna y adecuada en el caso Sentencia Nro. 13336-2019-00259?

Por consiguiente, la metodología de este estudio se centrará en conocer las características básicas que debe tener una vivienda en el país para que sea reconocida como una vivienda adecuada; siempre y cuando esté basado en los parámetros que fija el PIDESC, y otros instrumentos internacionales que nos proporcionaran varios aspectos de este derecho de manera amplia, y particularmente en situaciones de desastre.

2. Marco normativo:

El derecho a la vivienda adecuada es un derecho humano con principios amplios que deben estar establecidos y amparados en una norma de carácter internacional, que

³Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Asamblea General de las Naciones Unidas, 16 de diciembre de 1966, ratificada por el Ecuador el 24 de enero de 1969.

permita cubrir todas las exigencias y requisitos que se requieren para garantizar este derecho. Por tal motivo, este trabajo se enfocará en varias normas de tratados e instrumentos internacionales.

Por consiguiente, conviene prestar atención a lo que expresa la “Declaración Universal de los Derechos Humanos”⁴, DUDH, en su artículo 25.1 que señala que, “todas las personas, sin distinción alguna, tienen derecho a gozar de un nivel de vida adecuado, y que a través del disfrute de este derecho universal se garantizan otros derechos como el derecho a una familia, a la salud, al bienestar y en especial (...)la alimentación, el vestido y la vivienda”⁵.

Asimismo, es pertinente incluir las precisiones del “PIDESC”⁶ porque expresa los estándares de “vida adecuada para las personas, y además señala que la vivienda digna y adecuada es un derecho que está dentro de estos estándares”⁷. Por lo tanto, para que los Estados garanticen un nivel de vida adecuada es preponderante no solo seguir las normas del PIDESC, sino también, seguir los requisitos mínimos que señalan la Observación General Nro. 4 y la Observación General Nro.7.

Es imperante que se tome en cuenta los requisitos que se señalan en estas observaciones, porque ambas están conectadas a este derecho humano y brindan aspectos amplios en su estudio.

En el Marco Normativo Nacional también se garantiza este derecho en normas de rango constitucional. De tal forma, la Constitución de Ecuador”⁸ en referencia a este derecho expresa, principalmente en su artículo 30 que “todos tenemos derecho a vivir en un hábitat seguro y saludable, y a una vivienda adecuada y digna, independientemente de la situación social y económica que se tenga”⁹.

Asimismo, el artículo 66.2 de la Constitución expresa que “se reconoce y garantiza el derecho de una vida digna que asegure entre otros derechos la vivienda”¹⁰. Por tal

⁴ Declaración Universal de los Derechos Humanos, Asamblea General de las Naciones Unidas, 10 de diciembre de 1948, ratificada por el Ecuador N/D.

⁵ Artículo 25.1, Declaración Universal de los Derechos Humanos.

⁶ Artículo 11.1, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

⁷ Art.11.1 Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.

⁸ Constitución de la República del Ecuador, R.O. 449, 20 de octubre de 2008, reformada por última vez R.O. Suplemento 181 de 15 de febrero de 2018.

⁹ Artículo 30, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

¹⁰ Artículo 66, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

razón, es a través de la garantía de este derecho que se puede disfrutar de otro conjunto de derechos como la salud, la educación, el trabajo y la vivienda.

Por tales antecedentes, es imperioso que se garantice este derecho independientemente de la posición social o económica.

Una vez aclarado de manera breve las garantías de este derecho, es conveniente que se tome en consideración el caso de estudio de la sentencia Nro.13336-2019-00259 sobre el pasado terremoto del 16 A que da a conocer la actuación del Estado y otras instituciones en referencia al derecho a una vivienda adecuada. Caso que se encuentra en conocimiento de “la Corte Constitucional por una acción extraordinaria de protección”¹¹.

3. Estado del arte:

Para el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, DESC, “para que una vivienda sea adecuada estará determinada por factores sociales, económicos, culturales, climatológicos, ecológicos y de otra índole que son variables”¹². Así mismo, existen aspectos mínimos que pueden ser determinados en cualquier contexto y que “equivalen a lo que sería una obligación mínima del estado”¹³.

Según John Gledhill, el derecho a la vivienda no se reduce a ser propietario, y lo que si indica el hecho de ser propietario es un “valor social”¹⁴. En la misma forma para Rolnick, “el derecho a la vivienda digna y adecuada debe ser un derecho Universal y no un derecho que signifique vivienda propia”¹⁵.

Por otro lado, Pisarello destaca que el “derecho a la vivienda digna y adecuada al igual que el resto de derechos tienen un contenido en parte determinado y en parte determinable, pero nunca inexistente”¹⁶. Para él, la sola consagración constitucional de los derechos trae de manera “implícita situaciones que son incompatibles con un

¹¹ Causa No.515-20-JP, Corte Constitucional del Ecuador, Sala de Selección, 7 agosto de 2020.

¹² Observación general N° 4: El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto), Informe del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General Nro. 4, 13 de diciembre 1991, párr. 1.

¹³ Observación general N° 4: El derecho a una vivienda adecuada, párr. 5.

¹⁴ John Gledhill, El derecho a la vivienda. *Revista de Antropología Social*, vol. 19, (Universidad Complutense de Madrid. Madrid, España, 2010),103-129.

¹⁵ John Gledhill, El derecho a la vivienda. *Revista de Antropología Social*, vol. 19, (Universidad Complutense de Madrid. Madrid, España, 2010),103-129.

¹⁶ Gerardo Pisarello, Vivienda para todos unos derechos de Construcción, Icaria. Barcelona, España, (2003), 7. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4556/12.pdf>. (Consultado el 27 marzo del 2021)

contenido normativo mínimo porque son indicadores que sirven de parámetro para distinguir, el no cumplimiento de las obligaciones de un Estado”¹⁷.

Para Gago, un real entendimiento de lo que significa vivienda adecuada tomando en cuenta las dimensiones tanto social como política se refleja en comprender que este derecho “debe ser practicado a través de políticas públicas, planificación, gestión y financiación urbana con la finalidad de conseguir mejores condiciones de vida para todos”¹⁸.

Por su parte Craven considera que, la vivienda tiene dos formas que puede ser vista “una como un bien intrínseco de valor económico, para uso propio o para negocio, y desde una concepción social de hogar (preservación de la dignidad)”¹⁹.

Finalmente, el Programa Hábitat señala que: para que una “vivienda sea adecuada significa algo más que tener un techo bajo el que guardarse. (...) significa entre otras cosas disponer de un lugar privado (no necesariamente propio), accesibilidad física, seguridad de tenencia, durabilidad estructural, servicios de abastecimiento de agua, saneamiento y eliminación de desechos, factores de medio ambiente apropiados”²⁰.

4. Marco teórico:

En el Informe de la Oficina del Alto Comisionado de la Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en la Observación General Nro. 4 referente al derecho a una “vivienda digna” se abordan las características de lo que se entiende por “vivienda adecuada”²¹; referido informe que la vivienda adecuada puede ser interpretada desde una perspectiva restrictiva o amplia.

¹⁷ Gerardo Pisarello, *Vivienda para todos unos derechos de Construcción*, Icaria. Barcelona, España, (2003), 7.

¹⁸ Pablo Gago, *Reflexiones sobre el Derecho a la Vivienda en Ecuador*, Universidad FLACSO, Quito, (2009), 139-40.
https://flacsoandes.edu.ec/sites/default/files/agora/files/1218665587.ponencia_final_de_pablo_gago_2.pdf (Consultado el 27 marzo del 2021)

¹⁹ Mónica Mejía Escalante, *La vivienda digna y la vivienda adecuada. Estado del debate. Cuadernos de Vivienda y Urbanismo*, 9, (2016), 292-307.
<https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/cvyu/article/view/17904> (Consultado el 27 marzo del 2021)

²⁰ El citado Programa fue aprobado por la resolución 1 de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Asentamientos Humanos (Hábitat II), Estambul, 1996. A su turno, la Asamblea General de la ONU lo hizo suyo en la resolución 51/177 (16/12/1996).

²¹ Observación general N° 4: El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto), Informe del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General Nro. 4, 13 de diciembre 1991, párr. 7.

Para el Comité este derecho no debe ser interpretado en sentido estricto o restrictivo, es decir, “no se debe interpretar la vivienda digna como cualquier forma de vivir en condiciones precarias analizando pocos aspectos que no la representan significativamente”²².

Por tal razón, el Comité señala que este derecho debe ser interpretado de manera amplia tomando en cuenta “otros derechos que se hacen efectivos con la garantía del derecho a la vivienda sin importar el estatus socioeconómico de las personas”²³.

Por otro lado, también se tomará en cuenta la gestión de riesgos que trabaja en base al ciclo de gestión de riesgos en desastres cuando el derecho a una vivienda digna y adecuada se ve afectada por un desastre de origen natural. Por medio de este ciclo se pueden emplear diferentes acciones que se dividen en tres momentos: antes, durante y después del desastre.

De esta manera, “antes del desastre se deben tomar todas las acciones de prevención, de preparación, de mitigación y de reducción de riesgos. Durante el desastre se toman las acciones de respuesta; y, finalmente, después del desastre se toman las acciones de recuperación temprana y rehabilitación”²⁴.

Por las razones antes expresadas el presente trabajo se acoge a lo establecido de manera firme por el Comité, respecto a la teoría de interpretación amplia del derecho a la vivienda, porque lo garantiza en base a los parámetros ahí establecidos. Además, se analizará también, en base al ciclo de gestión de riesgos para demostrar de igual forma, si se ha garantizado este derecho.

5. Derecho a la Vivienda adecuada y digna:

La Carta de las Naciones Unidas en su artículo 1 señala que “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”²⁵, así mismo, el PIDESC en su artículo 11.1 reconoce el “derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y

²² Observación general N° 4: El derecho a una vivienda adecuada, párr. 5.

²³ Observación general N° 4: El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto), Informe del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General Nro. 4, 13 de diciembre 1991, párr. 5.

²⁴ Hugo Cahueñas, Cambio Climático y derechos humanos, *Derecho a una vivienda adecuada: cambio climático, Gestión urbana y reducción de riesgos de desastres*, Cap. 5, pág. 126

²⁵ Carta de las Naciones Unidas, San Francisco, 26 de junio de 1945, ratificada por el Ecuador el 21 de diciembre de 1945.

toda su familia, previniendo principalmente el derecho a la alimentación, vestido y vivienda adecuada”²⁶.

Este derecho reconocido ampliamente en el PIDESC, es fundamental que se cumpla en los Estados partes porque con su real protección se garantizan otros derechos como la vida familiar y la salud. Por consiguiente, según el Pacto, “todas las personas tienen prioridad a que se les garantice este derecho sin importar la edad, la situación económica, o la posición social”²⁷.

De igual forma, la Constitución de Ecuador en su artículo 30 señala que, “las personas tienen derecho además de un hábitat seguro y saludable, a una vivienda adecuada y digna”²⁸ lo que permite ver que el Estado sin discriminación alguna otorga este derecho a todos sus ciudadanos.

Para la Corte Constitucional del Ecuador la garantía del “derecho a la vivienda adecuada y digna corresponde al Estado y forma parte de los llamados derechos del buen vivir. Este derecho posee dos conjuntos de obligaciones”²⁹: uno positivo y otro negativo.

El conjunto positivo tiene como objetivo realizar todos sus esfuerzos para que los derechos sean accesibles, mediante la provisión de recursos económicos o estableciendo políticas públicas³⁰; por ejemplo, programas de vivienda, plan de ordenamiento territorial y uso del suelo en base a la gestión de riesgos de desastres, programas informativos sobre seguridad de tenencia de la tierra. Y el conjunto negativo es una dualidad; “de abstención por parte del Estado para no menoscabar el efectivo goce de los derechos, y también de proteger para que terceros no afecten los derechos protegidos”³¹.

También, existen otras formas para que el Estado ejecute sus obligaciones positivas sin limitarse a programas de vivienda o a créditos para la adquisición de un bien. Se necesitan de otras políticas públicas que permitan la penetrabilidad de este derecho en otras formas. Por ejemplo, con la implementación de planes preventivos contra desastres de origen natural, “planes de respuesta y de reactivación postdesastre que garanticen este derecho a grupos de un nivel socioeconómico en mayor dificultad”³².

²⁶ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Asamblea General de las Naciones Unidas, 16 de diciembre de 1966, ratificada por el Ecuador el 24 de enero de 1969.

²⁷ Artículo 11.1, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Asamblea General de las Naciones Unidas, 16 de diciembre de 1966, ratificada por el Ecuador el 24 de enero de 1969.

²⁸ Artículo 30, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

²⁹ Sentencia Nro. 146-14, Caso Nro. 1773-11-EP, Corte Constitucional, 32-33

³⁰ Caso Nro. 1773-11-EP, 32-33

³¹ Caso Nro. 1773-11-EP, 32-33

³² Hugo Cahueñas, *Cambio Climático y derechos humanos*, Derecho a una vivienda adecuada: cambio climático, Gestión urbana y reducción de riesgos de desastres, Cap. 5

Para la Corte Constitucional, el derecho a la vivienda es un “derecho económico, social y cultural, que debe ser garantizado por el Estado y por todos sus niveles de gobierno”³³. En igual sentido, la Constitución en su artículo 375 señala que, “el Estado en todos sus niveles de gobierno garantizará la vivienda digna”³⁴. Con estas precisiones está claro que, el Estado es garantista de derechos y debe tomar las medidas necesarias para la protección de este derecho.

Asimismo, el derecho a la vivienda no puede ser interpretado de forma restringida porque es un derecho que trae consigo más derechos. Por eso, para la Corte Constitucional “este derecho es complejo porque da luz a condiciones óptimas de vida para todas las personas e incluye otros derechos”³⁵ que nacen con la obtención de “la vivienda digna, como la salud, el derecho a la intimidad, y a la vida familiar”³⁶.

Por otro lado, para comprender este análisis cabe señalar las directrices que el Comité DESC, dentro de su Observación General Nro.4³⁷ estableció como “parámetros mínimos de una vivienda digna: 1) seguridad jurídica de la tenencia; 2) disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; 3) gastos soportables; 4) habitabilidad; 5) asequibilidad; 6) lugar; y, 7) adecuación cultural”³⁸.

Con base a estos parámetros se analizará la Sentencia Nro. 13336-2019-00259 que la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Manabí resolvió la apelación, presentada por Jenni Villegas Alava, Coordinadora General Defensoría Zonal 4 de la Defensoría del Pueblo del Ecuador, misma que representa a 122 personas y sus familias en contra del Ministerio de Desarrollo Urbano y de Vivienda, MIDUVI, la Secretaría Técnica para la reconstrucción y la Procuraduría General del Estado, PGE.

5.1. Caso Nro. 515-20-JP, Acción de protección Nro. 13336-2019-00259.

Después de la tragedia del 16 “A” el Gobierno Nacional implementó una política pública para garantizar el derecho a la vivienda de las personas afectadas por el terremoto. Por esta razón, el MIDUVI creó un programa en base a una semaforización para

³³ Nro. 344-16 SEP-CC, Caso Nro. 118-10-EP, Corte Constitucional, 18

³⁴ Artículo 375, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

³⁵ Caso Nro. 118-10-EP, 18.

³⁶ Rolando E. Galindo, El carácter adecuado de la vivienda en el derecho internacional de los derechos humanos, Doctrina, pp.6

³⁷ Observación general N° 4: El derecho a una vivienda adecuada, párr. 5.

³⁸ Observación general N° 4: El derecho a una vivienda adecuada, párr. 5.

determinar el estado de las viviendas afectadas a través de una inspección y categorización de las viviendas con “tres sellos de colores: verde: vivienda segura; amarillo: uso restringido; y, rojo: peligroso, no se puede habitar”³⁹.

Adicionalmente, mediante Decreto Ejecutivo Nro. 1004, con fecha 26 de abril 2016 se dispuso la creación del Comité de Reconstrucción y Reactivación Productiva y del Empleo en las zonas afectadas. Dado que, el “Comité debía ejecutar acciones e intervenciones en los siguientes ejes fundamentales: etapa de emergencia; reconstrucción y, reactivación productiva”⁴⁰.

Con el objeto de intervenir, dentro del programa habitacional el MIDUVI brindaba tres opciones de ayuda a las familias afectadas.

En primer lugar les entregaría 10.000\$ dólares para la reconstrucción en terrenos propios, y de igual forma entregaría el mismo valor (10.000\$ dólares) para construcción en terrenos urbanizados por el estado “(personas que rentaban una casa o tenía una casa en una zona de riesgo con suelo inestable o propensa a deslave)”⁴¹. Y de modo similar, el Ministerio otorgaría bonos de hasta 4000\$ dólares para la reparación de viviendas recuperables.

Lo que quiere decir que, el MIDUVI era un intermediario entre “los residentes y los contratistas encargados de construir o reconstruir las viviendas”⁴².

Resumiendo lo planteado, para acceder a estos incentivos “los datos de los damnificados y documentos pertinentes serían registrados en Sistema Integral de Información de Desarrollo Urbano y Vivienda, SIIDUVI”⁴³.

5.2 Informe de la Defensoría del Pueblo a las casas evaluadas por el MIDUVI.

A partir de un informe realizado por la Defensoría del Pueblo fundamentado en “visitas a las casas que se encontraban en problemas de estructura y que fueron valoradas en el programa habitacional efectuado por el MIDUVI, se encontraron varios casos que

³⁹ Causa No. 13336-2019-00259, Corte Provincial de Justicia de Manabí, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, 4 de diciembre del 2019, 11

⁴⁰ Causa No. 13336-2019-00259, Corte Provincial de Justicia de Manabí, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, 4 de diciembre del 2019, 11

⁴¹ Causa No. 13336-2019-00259, 11

⁴² Causa No. 13336-2019-00259, 13

⁴³ Causa No. 13336-2019-00259, 11

es pertinente mencionar”⁴⁴. La Defensoría del Pueblo separó en 4 grupos a las personas que fueron visitadas, y demostró que:

Grupo 1: conformado por 74 personas, en su mayoría del sector rural y de escasos recursos económicos. Sus viviendas colapsaron, otras fueron demolidas a causa de daños irreparables, otras, a pesar de no colapsar presentaban notables daños de estructura. Estas viviendas constan con semaforización en la base de datos del MIDUVI, a pesar de ello, “no se les otorgó algún tipo de incentivo de recuperación habitacional, sea para reconstrucción o reparación de vivienda”⁴⁵.

Grupo 2: conformado por 26 personas, que constan registradas en el SIIDUVI como beneficiarias de un incentivo de vivienda, es decir, un bono validado para construcción o reparación. En este grupo como en el anterior también hay personas de atención prioritaria, pero aún no han sido atendidas, “se mantienen en terrenos baldíos o viven en carpas o chozas improvisadas, o siguen habitando las estructuras afectadas sin importarles el riesgo que esto implica a sus vidas”⁴⁶.

Grupo 3: constan 22 familias, en su mayoría del sector rural, de escasos recursos económicos, y forman parte de grupos de atención prioritaria. Según informes del MIDUVI estas personas ni siquiera aparecen en su base de datos con registros en base a las inspecciones, peor aún no tienen un bono validado. “El ministerio no los considera como afectados por el terremoto. También son personas que viven en chozas improvisadas construidas con retazos de lonas, caña, zinc, madera, carpas, o habitan estructuras afectadas”⁴⁷.

Grupo 4: son 11 ciudadanos de diferentes sectores rurales del Cantón Sucre, aún conservan sellos que fueron asignados por los inspectores, pese a ello el MIDUVI informó que no constan en ningún registro y, por lo tanto, “no poseen registro en el sistema para recibir un bono de recuperación habitacional. También viven en chozas improvisadas”⁴⁸.

Estas personas pertenecen a grupos de atención prioritaria, y todavía se encuentran viviendo en chozas improvisadas de cañas, otros en casas de familiares y algunos retornaron a las mismas construcciones con daños en las estructuras poniendo en riesgo sus vidas.

⁴⁴ Causa No. 13336-2019-00259,13

⁴⁵ Causa No. 13336-2019-00259, Corte Provincial de Justicia de Manabí, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, 4 de diciembre del 2019, 11

⁴⁶ Causa No. 13336-2019-00259,11

⁴⁷ Causa No. 13336-2019-00259,13

⁴⁸ Causa No. 13336-2019-00259,13

Ante ello, es importante resaltar que “Ecuador al ser un Estado constitucional de derechos”⁴⁹ es su deber “garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en su Constitución y en los instrumentos internacionales”⁵⁰. Por lo cual, esos “derechos y garantías serán de directa e inmediata aplicación por cualquier servidor del Estado”⁵¹.

Por tales motivos, ante posibles vulneraciones del derecho a la vivienda digna las personas son sujetos activos para exigir que se cumplan sus derechos, sobre todo, si los que sufren el menoscabo pertenecen a grupos de atención prioritaria como “adultos mayores, niños, adolescentes, mujeres embarazadas, y personas con discapacidad”⁵², así mismo, dentro de este grupo también están personas en “situación de riesgo y las que son víctimas de desastres de origen natural o antropogénicos”⁵³.

En concordancia con lo anterior, las personas que señala la Constitución en su artículo 35 que pertenecen a estos grupos deben recibir no solo atención prioritaria por su situación de vulnerabilidad al ser víctimas de desastres de origen natural, sino que paralelamente se debe garantizar de forma efectiva sus derechos porque sufren doble vulnerabilidad al encontrarse en estos grupos principalmente niños, adultos mayores, y personas discapacitadas que necesitan atención prioritaria.

Resumiendo lo planteado, a pesar de la situación de vulnerabilidad que presentan estas personas, aún siguen viviendo en situaciones de desigualdad, desprovistos de servicios básicos e indispensables; son personas que no son atendidas por el “ente rector dispuesto por el Gobierno como es el Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda, MIDUVI, y la Secretaría Técnica del Comité para la Reconstrucción y Reactivación Productiva, porque no constan en el registro correspondiente o porque a pesar de estar en el registro de semaforización eso no garantiza el acceso automático a dicho beneficio de bono de vivienda”⁵⁴.

⁴⁹ Artículo 1, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

⁵⁰ Artículo 3, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

⁵¹ Artículo 375, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

⁵² Artículo 35, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

⁵³ Artículo 35, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

⁵⁴ Causa No. 13336-2019-00259,7.

5.2.1 Seguridad jurídica de la tenencia:

En concordancia con lo expuesto y para comprender el análisis de este trabajo, cabe recordar que se analizará el derecho a la vivienda digna y adecuada con base a las directrices que el Comité DESC, “dentro de su Observación General Nro.4”⁵⁵ establece, a fin de conocer los parámetros mínimos de una vivienda digna.

Por ende, la seguridad jurídica de la tenencia describe la importancia de ejercer plenamente un derecho sin importar las formas de tenencia que conocemos, como “el alquiler (público y privado), la vivienda en cooperativa, el arriendo, la ocupación por el propietario, la vivienda de emergencia y los asentamientos informales, incluida la ocupación de tierra o propiedad.

Por lo cual, este trabajo se enfocará principalmente en la seguridad jurídica de la tenencia para conocer problemas relacionados principalmente, y de esta manera saber ¿cómo el Estado protege a sus ciudadanos y brinda soluciones en situaciones que se aproximen a problemas de tenencia de la tierra?

Con el objeto de garantizar el goce de este derecho, el Estado debe procurar en la medida de lo posible la seguridad jurídica de la tenencia de las tierras, “tomando medidas ya sean legislativas, ejecutivas o jurisprudenciales”⁵⁶, y evitar posibles vulneraciones a este derecho que en varios casos no está protegido contra la confiscación de tierras a personas que no poseen la titularidad de un bien.

Algo semejante ocurre con los desalojos forzosos, que provocan vulneraciones al derecho a la vivienda digna y adecuada por la falta de regulación. Por eso, para Galindo “ningún desahucio (incluso legalmente dispuesto) debe conducir a que haya personas que se queden sin viviendas o expuestas a violaciones de otros derechos humanos”⁵⁷.

De ahí que, la comunidad internacional también reconoce que los “desalojos forzosos son graves”, por eso, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Asentamientos Humanos señaló que, una situación de “evacuación se debe dar sólo

⁵⁵Observación general N° 4: El derecho a una vivienda adecuada, párr. 8.

⁵⁶ Shelter projects 2017–2018, Informe Ecuador 2016–2018 / earthquake, marzo 2019, 55. http://shelterprojects.org/shelterprojects2017-2018/SP17-18_A12-Ecuador-2016-2018.pdf (consultado 2 abril 2021)

⁵⁷ Rolando E. Galindo, El carácter adecuado de la vivienda en el derecho internacional de los derechos humanos, Doctrina, pp.8. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/27187.pdf> (consultado 27 de marzo 2021)

cuando las medidas de conservación y rehabilitación no sean viables y se adopten medidas de reubicación”⁵⁸.

Por lo mismo, el Estado debe tomar acción y regular las varias formas de tenencia para evitar violaciones en contra de este derecho, en otras palabras, tomar medidas afirmativas que son necesarias para regular las diferentes situaciones que atraviesan las personas víctimas de desastres de origen natural.

A propósito de lo antedicho, en un informe realizado por Shelter Project para conocer la situación del terremoto en 2016, se evidenció que “sólo entre el 20 y el 30 por ciento de las personas tenían títulos formales de tierras”⁵⁹, el resto de situaciones se evidenciaba que “en lugares donde había registros de tierras, estos fueron perdidos o destruidos debido al terremoto en sí”⁶⁰ o simplemente no tenían los títulos de las tierras por la mala planificación de uso del suelo, lo que dio lugar a “un aumento de las liquidaciones inadecuadas e informales.”⁶¹.

Si comparamos el informe de Shelter Project con los casos de la sentencia Nro. 13336-2019-00259, el problema de la tenencia de tierra es una de las principales situaciones que empeoraban estos casos y que demuestran la mala administración del Estado; porque dentro de las alternativas que ofrecía no existía una opción en caso de no contar con el título del bien. Sólo se restringía a darte las tres opciones de bonos destinadas para la recuperación o construcción de viviendas, pero no se hizo referencia a los problemas de tenencia de tierras.

Evidentemente, el programa del MIDUVI en ninguna de las alternativas que ofreció se preocupó por solucionar las diferentes situaciones relacionadas a la tenencia del bien; asumían que, de modo similar, tanto los terrenos urbanos y rurales contaban con la titularidad del bien y no debían preocuparse de otras realidades.

Sin embargo, aunque el MIDUVI llevó a cabo un plan habitacional como respuesta al estado de emergencia que se vivió, éste fue poco eficiente por la falta de alternativas a la situación. Una verdadera solución para los casos, pudo ser, “la seguridad de la tenencia de la tierra por medio de la elaboración de planes informativos referentes a la legalización de tierras”⁶² y paralelamente información sobre los derechos de los

⁵⁸ Observación general N° 7: Observación general N° 7: El derecho a una vivienda adecuada, Informe del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General Nro. 7, 13 de diciembre 1991, párr. 2.

⁵⁹ Shelter projects 2017–2018, 55.

⁶⁰ Shelter projects 2017–2018, 55.

⁶¹ Shelter projects 2017–2018, 55.

⁶² Shelter projects 2017–2018, 55

damnificados. De modo similar, también ofrecer incentivos para gastos tales como, “financiación para la legalización de tierras o para gastos notariales”⁶³.

Finalmente, quiero cerrar el análisis de este requisito haciendo referencia a un tema que se debió tratar en Estado para prevenir eventos como el ocurrido el 16 “A”. Me refiero “a la gestión de riesgos de desastres”, que vale la pena mencionarlo como un llamado de atención al gobierno para que ejecute acciones de prevención o preparación mediante la adopción de medidas de control, ya sea, un plan de ordenamiento territorial u otra política pública que advirtiera estos casos y así proteger ampliamente el derecho a la vivienda digna y adecuada.

5.2.2 Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura

Según señala la Observación Nro. 4, para que una vivienda sea adecuada debe brindar ciertos “servicios indispensables para gozar de salud, de seguridad, de comodidad y de nutrición”⁶⁴, así mismo, es indispensable que dentro de estos servicios se cuente con acceso permanente a “recursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado, a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia”⁶⁵.

Cabe destacar que, en la sentencia Nro. 13336-2019-00259, las personas que fueron víctimas del terremoto se encuentran desde el año 2016 hasta la actualidad imposibilitadas de acceder a una vivienda adecuada que esté dotada no solamente de “materiales adecuados para cubrirse del clima, sino también, dotada de servicios básicos mínimos como alcantarillado, agua potable, electricidad y servicios sanitarios”⁶⁶. Se puede señalar que, en su mayoría estas personas estuvieron dentro del barrio y semaforización realizado por el MIDUVI e incluso fueron registradas por el SIDUVI, sin embargo, no se ha garantizado el derecho a la vivienda digna.

Si apelamos a un ejemplo, las experiencias del Sr. Wilfrido Giler López, y del Sr. Baudillo Orlando Zambrano; ambos adultos mayores, con problemas de salud y

⁶³ Shelter projects 2017–2018, 55

⁶⁴ Observación general N° 4: El derecho a una vivienda adecuada, párr. 8.

⁶⁵ Observación general N° 4: El derecho a una vivienda adecuada, párr. 8.

⁶⁶ Causa No. 13336-2019-00259,13.

residentes de las parroquias Charapotó y San Clemente del Cantón Sucre⁶⁷, perdieron sus viviendas y actualmente “viven junto con sus familias en carpas y chozas improvisadas que no están dotadas de materiales adecuados y no gozan de servicios básicos mínimos”⁶⁸.

Ahora bien, los casos referidos de los adultos mayores es oportuno resaltar respecto de los materiales adecuados y de los servicios básicos mínimos para sus viviendas. Esto tiene conexión con las dificultades que presentan estas personas, ya sea, por su avanzada edad o por su condición física que, les afectaría en gran medida por los llamados “obstáculos arquitectónicos”⁶⁹ de las viviendas o chozas improvisadas en las que se encuentran viviendo.

De modo similar, estos obstáculos afectarían a las personas con discapacidad porque “las viviendas o chozas donde viven podrían no estar adecuadas a su condición física, y limitaría en gran medida el goce de su derecho”⁷⁰.

Por ello, en la Observación general Nro. 5, sobre las personas con discapacidad; se cita lo expresado por el Secretario General en 1992 sobre el examen de la aplicación del Programa de Acción Mundial para los Impedidos y Decenio de las Naciones Unidas para los Impedidos⁷¹, expresa que, “las condiciones de vida en vastas zonas del mundo son tan sumamente precarias que la atención de las necesidades básicas de todos, es decir, alimentación, agua, vivienda, protección de la salud y educación, debe ser la piedra angular de los programas nacionales”⁷².

Por lo antes dicho, se puede inferir que es obligación del Estado desarrollar programas y “políticas públicas adaptadas a las necesidades de los más vulnerables para que puedan disfrutar plenamente de este derecho”⁷³, y asimismo, para ampliar dichas políticas para que las estructuras de dichas viviendas sean adaptadas con servicios, materiales, facilidades e infraestructura para estos grupos de doble vulnerabilidad como son adultos mayores y personas con discapacidad.

⁶⁷Causa No. 13336-2019-00259,14.

⁶⁸ Rolando E. Galindo, El carácter adecuado de la vivienda en el derecho internacional de los derechos humanos, Doctrina, pp.8 <https://www.corteidh.or.cr/tablas/27187.pdf> (consultado 27 de marzo 2021)

⁶⁹ Ilerna on Line, 2019, Las barreras arquitectónicas qué son y clasificación. Blog de Ilerna on Line. <https://www.ilerna.es/blog/fp-a-distancia/barreras-arquitectonicas/>. (28 marzo 2021)

⁷⁰ Causa No. 13336-2019-00259,15

⁷¹ Observación general N° 5: Observación general N° 5 (1992), Las personas con discapacidad, Informe del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General Nro. 5, 13 de diciembre 1991, párr. 1.

⁷² Observación general N° 5, Las personas con discapacidad, párr..1

⁷³ Observación general N° 5, Las personas con discapacidad, párr..1

5.2.3 Gastos soportables.

Los gastos soportables dentro de la Observación General Nro. 4 hace referencia a una problemática que afecta a muchos países de la región. Este parámetro señala que, “los estados partes deberían crear subsidios de vivienda para los que no pueden costearse una vivienda, así como formas y niveles de financiación que correspondan adecuadamente a las necesidades de vivienda.”⁷⁴.

Desde la perspectiva más general, los gastos soportables no solo se dirigen a que los “Estados regulen políticas públicas sobre alquileres que tienen aumentos desproporcionados o que funcionan como medios para proteger posibles vulneraciones de derechos a los inquilinos; así mismo, se dirigen para que los Estados se preocupen en tomar medidas necesarias para que se creen subsidios de vivienda para la construcción y reconstrucción de las mismas”⁷⁵.

Fundamentalmente, para esta Observación (Nro.4) “el Estado debería regular de forma especializada programas habitacionales”⁷⁶ para que se creen “subsidios de vivienda en caso de desastres naturales donde debería tener un fuerte desempeño la gestión de riesgos para saber cómo actuar antes, durante y después de dichos eventos”⁷⁷.

Brevemente, es pertinente aclarar que la gestión de riesgos en los gastos soportables es sobresaliente porque se debe conocer ¿en qué forma el Estado prevé proteger el derecho a una vivienda digna y adecuada sin que se vea afectado el presupuesto de este? Por ejemplo, con la gestión de riesgos se puede manejar antes de que se produzca un desastre de origen natural planes o programas para prevenir o mitigar los efectos de tales eventos, ya que, sin estas acciones los planes de respuesta durante el desastre son más difíciles de sobrellevar y en consecuencia afectaría a los gastos soportables.

Por otra parte, la vivienda para muchas familias significa algo más que el hogar y se relaciona con el lugar donde se pueden obtener beneficios comerciales. De este modo, para Craven “la vivienda tiene dos formas que puede ser vista; una como un bien

⁷⁴ Observación general N° 4: El derecho a una vivienda adecuada, párr. 8

⁷⁵ Observación general N° 4: El derecho a una vivienda adecuada, párr. 8

⁷⁶ Observación general N° 4: El derecho a una vivienda adecuada, párr. 8

⁷⁷ Causa No. 13336-2019-00259,14

intrínseco de valor económico, para uso propio o para negocio; y desde una concepción social de hogar”⁷⁸.

Ahora bien, este valor intrínseco del que habla Craven a la vez tiene conexión con los ingresos que perciben los usuarios desde la comodidad de su hogar. Pero en otro extremo también es relevante los salarios mínimos que perciben los trabajadores, siempre y cuando se basen a “índices estadísticos confiables que permitan calcular el nivel de subsistencia en términos que garanticen un nivel de vida adecuado”⁷⁹, de esta manera se aseguraría los niveles de vida de los empleados y de su familia.

En concordancia a lo expuesto, el Estado debe regular el salario mínimo que perciben los trabajadores para evitar vulneraciones no solo al derecho a la vivienda adecuada, sino también, a la vida digna. Tal como lo señala Galindo estos son los supuestos que debería regular el Estado para evitar que el salario mínimo: “a) sea determinado de manera arbitraria; b) resulte insuficiente para proporcionar un nivel adecuado de vida para el trabajador y su familia”; y c) no es regularmente ajustado con referencia al costo de vida”.⁸⁰

Por tales razones, una regulación efectiva del salario mínimo del trabajador permite que en igual medida el Estado también pueda “crear formas y niveles de financiación, ejerciendo control”⁸¹, por ejemplo, en programas de financiación de viviendas. De este modo, el Estado puede inclusive, evitar que se manejen periodos de amortización largos y evitar intereses altos para los trabajadores. En la misma forma lo expresa Galindo, “el estado debe ejercer control sobre las condiciones de amortización de la microfinanciación para evitar imposición de periodos”.⁸²

Asimismo, para La Organización Internacional del Trabajo, OIT, en su recomendación 115 expresa que, “se deberían cubrir la totalidad o una parte importante del costo inicial de la vivienda y poder ser reembolsado a largo plazo, a una tasa moderada de interés”⁸³. Esta recomendación debe ser tomada por el Estado “no solo para los

⁷⁸ Craven, 2003, *History, Pre-History and the Right to Housing in International Law*. Nueva York : National Perspectives on Housing Rights.

⁷⁹ Rolando E. Galindo, El carácter adecuado de la vivienda en el derecho internacional de los derechos humanos, Doctrina, pp.8 <https://www.corteidh.or.cr/tablas/27187.pdf> (consultado 27 de marzo 2021)

⁸⁰ ibdem, pp.8

⁸¹ Observación general N° 4: El derecho a una vivienda adecuada, párr. 8

⁸² Rolando E. Galindo, El carácter adecuado de la vivienda en el derecho internacional de los derechos humanos, Doctrina, 9

⁸³ Organización Internacional del Trabajo, Recomendación Nro. 115- Recomendación sobre la vivienda de los Trabajadores, 1961- Nro. 15, Promover el empleo, proteger a las personas.

trabajadores, sino también para los usuarios que no necesariamente son asalariados y que obtienen bajos ingresos de negocios propios tal como lo menciona Craven”⁸⁴.

Por otro lado, como resultado del informe realizado por La Defensoría del Pueblo se sustraen datos de varias personas que hasta hoy siguen esperando solución para su situación, y que, a pesar de que su vivienda fue demolida y puesto con el respectivo sello rojo, El MIDUVI se limitó a indicar que la semaforización “no determinaba automáticamente si la persona podía aplicar a un incentivo de vivienda”⁸⁵, y tampoco se conocieron ¿qué otros estudios se realizarían para que estas personas fueran beneficiarios?

Con el objeto de relacionar lo expuesto en este informe y los gastos soportables, es oportuno recordar lo que señala la Observación General Nro.4, que son “los Estados partes los que deberían crear subsidios de vivienda para los que no pueden costearse una vivienda, así como formas y niveles de financiación que correspondan adecuadamente a las necesidades de vivienda.”⁸⁶, sin olvidar que en casos de desastres de origen natural el Estado debe actuar con mayor rapidez para garantizar estos “subsidios porque en estos se encuentran personas que necesitan atención prioritaria”⁸⁷.

Sin embargo, estas familias fueron desalojadas por la semaforización realizada, el MIDUVI no realizó más acciones para materializar la ayuda debido a que, ya no contaban con vivienda, y tampoco podían acceder a ninguna de las alternativas de subsidio que ofrecían. En consecuencia, “estas personas indicaron que nunca se les informó por qué no se le otorgó un incentivo de recuperación habitacional”⁸⁸, y tampoco fueron inspeccionadas nuevamente por el ministerio.

Estos resultados claramente demuestran que el Estado no cumplió con este requisito, porque el programa habitacional manejado por el MIDUVI no garantizó el derecho a una vivienda adecuada de todas las personas que presentaban diferentes situaciones o problemas. En otras palabras, el MIDUVI no estableció formas y niveles de financiación en base a las necesidades de estas personas. Por ejemplo, pudo crear incentivos más pequeños para que las personas que tenían problemas de titularidad de sus tierras pudieran regularizarlas y de esta forma poder costear éstos gastos.

⁸⁴Craven, 2003, *History, Pre-History and the Right to Housing in International Law*. Nueva York : National Perspectives on Housing Rights

⁸⁵ Causa No. 13336-2019-00259,14

⁸⁶ Observación general N° 4: El derecho a una vivienda adecuada, párr. 8

⁸⁷ Artículo 35, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

⁸⁸ Causa No. 13336-2019-00259,13

5.2.4 Habitabilidad

Según la Observación Nro. 4, “para que una vivienda sea habitable debe ofrecer espacio adecuado a sus habitantes y protegerlos de las variantes del clima”⁸⁹, este parámetro es muy significativo respecto de los casos contenidos en la sentencia estudiada. Porque muestra varios casos de personas que, por su “situación de damnificados hasta la actualidad se encuentran en viviendas atestadas o en una forma de hacinamiento habitacional”⁹⁰.

Después del terremoto del 16 de abril en 2016, muchas familias quedaron sin vivienda y fueron en gran medida obligadas a dejar sus hogares por los daños en las estructuras. Lamentablemente, un considerable número de esas “familias se encuentran todavía viviendo en carpas o chozas improvisadas que ponen peligro en peligro no solo la salud, sino también la vida por los materiales con los que están construidas, y por el número de personas que viven en un espacio reducido”⁹¹.

Estos problemas de hacinamiento atentan contra el desarrollo de la familia, así lo explica el Comité Europeo de Derechos Sociales en su artículo 16 de la Carta Social Europea: “la vivienda es un factor esencial para el desarrollo de la vida familiar”⁹², de igual forma lo considera la CADH, “la familia es el elemento fundamental de la sociedad”⁹³ y por eso debe ser protegida⁹⁴.

Asimismo, según esta Observación, “la vivienda debe proteger del frío, el calor, la lluvia y otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad”⁹⁵. Este parámetro es oportuno para resaltar los riesgos a los que están expuestas las familias víctimas del terremoto; porque no solo se encuentran aglomeradas en espacios reducidos, o sus viviendas no están hechas de los mejores materiales, sino que, además, se encuentran en “constante riesgo porque algunas de estas personas retornaron a sus viviendas colapsadas exponiéndose nuevamente al peligro”⁹⁶.

⁸⁹Observación general N° 4: El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto), Informe del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General Nro. 4, 13 de diciembre 1991, párr. 7.

⁹⁰ Rolando E. Galindo, El carácter adecuado de la vivienda en el derecho internacional de los derechos humanos, Doctrina, pp.10 <https://www.corteidh.or.cr/tablas/27187.pdf> (consultado 27 de marzo 2021)

⁹¹ Causa No. 13336-2019-00259,15

⁹² Comité Europeo de Derechos Sociales en su artículo 16 de la Carta Social Europea

⁹³ Convención Americana sobre Derecho Humanos, San José Puerto Rico, 22 de noviembre, 13 de agosto de 1984.

⁹⁴ Artículo 10, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

⁹⁵ Observación general N° 4: El derecho a una vivienda adecuada, párr. 8

⁹⁶ Causa No. 13336-2019-00259,13

Tales son los casos que, para Galindo, “una vivienda inadecuada y deficiente va invariablemente asociada con tasas más altas de mortalidad”⁹⁷ y asociado a esto están los factores medioambientales como “la falta de agua potable, saneamiento e higiene”⁹⁸ que agravan la situación de las personas que aún se encuentran viviendo en asentamientos improvisados.

Finalmente, tras conocer los peligros que señala este elemento de la Observación (Nro.4), es de vital importancia que las autoridades ejecuten un plan para eliminar los problemas de “vivienda precaria o provisional y la ubicación de las mismas que están en zonas de alto riesgo”⁹⁹, así lo determina el Marco de Acción de Hyogo para 2005-2015; todo ello con la finalidad de “brindar mejores estándares de seguridad y reducir los daños ya existentes por el terremoto.

5.2.5 Lugar

Según la Observación Nro.4, para que una vivienda sea adecuada, “debe encontrarse en un lugar que permita el acceso a las opciones de empleo, los servicios de atención de la salud, centros de atención para niños, escuelas y otros servicios sociales”¹⁰⁰.

Dentro de este elemento es acertado citar las sabias palabras de Eleanor Roosevelt, quien se manifiesta preocupada por la situación que viven los hombres, mujeres y niños de pequeños lugares en el mundo donde no necesariamente se tienen facilidades y oportunidades para acceder a todos los servicios de educación, transporte, salud, trabajo, y vivienda. Ella cree que, “a menos que estos derechos tengan significado en estos lugares, no lo tendrán en otros ”¹⁰¹

En fin, para que una vivienda sea adecuada debe estar ubicada en una zona que no interfiera en el goce de los derechos de sus habitantes. En consecuencia, con los casos analizados en la sentencia, se evidencia que, si varias familias aún se encuentran en albergues desprovistos de servicios básicos mínimos y bajo carpas improvisadas sin

⁹⁷ Rolando E. Galindo, El carácter adecuado de la vivienda en el derecho internacional de los derechos humanos, Doctrina, pp.13 <https://www.corteidh.or.cr/tablas/27187.pdf> (consultado 27 de marzo 2021)

⁹⁸ ibdem, pp.13

⁹⁹ ibdem, pp.14

¹⁰⁰ Observación general N° 4: El derecho a una vivienda adecuada, párr. 8

¹⁰¹ Rolando E. Galindo, El carácter adecuado de la vivienda en el derecho internacional de los derechos humanos, Doctrina, pp.16

obtener respuesta del gobierno¹⁰², no es de asombrarse que varios de estos derechos de los que habla Roosevelt se encuentren fuera del alcance de estas familias.

6 Gestión de Riesgos y Vivienda Digna

La Constitución del Ecuador en su artículo 389 establece que, “El Estado protegerá a las personas, las colectividades y la naturaleza frente a los efectos negativos de los desastres de origen natural o antrópico mediante la prevención ante el riesgo, la mitigación de desastres, la recuperación y mejoramiento de las condiciones sociales, económicas y ambientales, con el objetivo de minimizar la condición de vulnerabilidad.”¹⁰³.

Asimismo, esta Constitución incluye a la reducción de riesgos como mandato constitucional y como parte del Régimen del Buen vivir o Sumak Kawsay¹⁰⁴, y por lo tanto queda claramente establecido el funcionamiento del Sistema Nacional Descentralizado de Gestión de Riesgos.¹⁰⁵

Este Sistema es un pilar fundamental en el Estado, encargado de “coordinar y planificar acciones de prevención, mitigación, preparación y respuesta ante los efectos de eventos peligrosos de origen natural y/o antrópicos”.¹⁰⁶ La gestión de este Sistema es un eje transversal que deberá trabajar internamente con todas las instituciones públicas y privadas¹⁰⁷ para promover e incorporar medidas de reducción de riesgo ante peligros existentes o para evitar nuevos riesgos.

De esta forma, dentro del La Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial Uso y Gestión del Suelo, LOTUS, junto con la gestión de riesgos se incorporan principios y derechos que rigen en todo el territorio para un correcto ordenamiento territorial y planeamiento de uso y gestión del suelo; así en su art. 5.3 señala respecto de la “autonomía de los GADs”, que, “ejercerán sus competencias de ordenamiento territorial, uso y gestión del suelo dentro del marco constitucional, legal vigente y de las regulaciones nacionales que se emitan para el efecto”¹⁰⁸

¹⁰² Causa No. 13336-2019-00259,11

¹⁰³ Artículo 389, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

¹⁰⁴ Artículo 14, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

¹⁰⁵ Artículo 389, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

¹⁰⁶ Artículo 389, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

¹⁰⁷ Artículo 389, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

¹⁰⁸ Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial Uso y Gestión del Suelo, LOTUS, R.O.790- 5 de Julio 2016, Reformada por última vez R.O. Suplemento 790- 5 Julio 2016.

Dentro de ese mismo cuerpo normativo, en su artículo 5.4 y 5.5 “hablan de la coherencia y concordancia respecto de las decisiones tanto para el ordenamiento territorial y también para las decisiones territoriales de los gobiernos autónomos descentralizados”¹⁰⁹. Y asimismo, el Código Orgánico de Organización Territorial, COOTAD, en su artículo 5 señala que “autonomía política, administrativa y financiera de los gobiernos autónomos descentralizados y regímenes especiales prevista en la Constitución comprende el derecho y la capacidad efectiva de estos niveles de gobierno para regirse mediante normas y órganos de gobierno propios”¹¹⁰.

Cabe destacar que a través de estos dos cuerpos normativos se otorga autonomía para la toma de decisiones en los diferentes ámbitos, dejando claro también que es responsabilidad de estos gobiernos municipales realizar un correcto ordenamiento territorial y uso del suelo encaminados con la gestión de riesgos; ya sea, para emprender acciones de prevención, reacción, mitigación, reconstrucción en caso de amenazas de origen natural o antrópico en el país.

Brevemente se demostró las tareas que están encargadas a los GADs. De conformidad con la Construcción, los GADs deberían trabajar junto con el ente rector de gestión de riesgos en el país, actualmente Servicio Nacional de Gestión de Riesgos, SNGR. Aunque estos dos últimos cuerpos normativos han sido reformados, para la fecha del terremoto (16 abril de 2016), ya se debía trabajar de forma similar a nivel descentralizado. Por tal razón, es pertinente conocer como se ha trabajado para la reducción de riesgos y respuestas ante emergencias y desastres.

Evidentemente, el referido terremoto del 16 A, se evidenció en Ecuador la “ausencia de un órgano o institución”¹¹¹ para la prevención y mitigación de desastres, ya sea a través, de un plan de ordenamiento territorial o de uso del suelo para conocer que fuera apto y seguro para construir.

Dentro del ciclo de la gestión de riesgos de desastre: “existen tres fases o momentos en que los gobiernos deben tomar medidas, ya sea; antes, durante y después

¹⁰⁹ Artículo 5.3, LOTUS.

¹¹⁰ Código Orgánico de Organización Territorial, COOTAD, R.O.303- 19 de octubre 2010, Reformada por última vez 31 de diciembre 2019.

¹¹¹ Hugo Cahueñas, 2018, Sin ley ni organismo técnico: la institucionalidad de la gestión de riesgo de desastres en la respuesta al terremoto de 2016 en Ecuador. Foro: *revista de derecho*, 30, 51-66. Recuperado de <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/6518>.

de un desastre”¹¹². En la primera fase, es decir, “la fase previa a un desastre se debe reducir el riesgo por medio de la prevención, la mitigación y la preparación”¹¹³.

En la primera fase, una medida prevención para Ecuador, debió ser, no solo la creación de programas habitacionales, sino también políticas de “reforma de tenencia de la tierra para garantizar”¹¹⁴ en igual medida el derecho a una vivienda adecuada a personas o grupos que podrían presentar otras problemáticas como no contar con la titularidad del bien o no ser los poseedores legítimos de las tierras.

No se conocen los planes de ordenamiento territorial y uso del suelo enfocados en la gestión de riesgos de desastres, a pesar de que, para ese momento ya existía una norma de rango constitucional que lo establecía. Pero es preciso analizar a través de ejemplos reales cómo se manejó el terremoto en las fases durante y después del desastre en base al ciclo de la gestión de riesgos de desastres.

En un informe realizado por Shelter Cluster en Ecuador se demuestran las actividades previstas por el Sector de Vivienda y las prioridades que llevó a cabo el Gobierno de Ecuador en las áreas de respuesta, recuperación y reconstrucción por el desastre ocurrido el 16 A.

En dicho informe también se exponen tres opciones¹¹⁵ en que el Estado daba asistencia a las familias de las áreas afectadas. La primera opción era construcción de viviendas en terrenos urbanizados por el Estado (caso1- Vivienda \$10,000) “los requisitos eran: constar en el Registro Único de Damnificados, RUD. La segunda opción era reconstrucción de terreno propio”¹¹⁶ (caso2- Valor de vivienda \$10,000), los requisitos eran: constar en el Registro Único de Damnificados, RUD; ser propietario o poseedor legítimo del terreno, y estar alineado al Plan de Ordenamiento Territorial.

Para finalizar con la última alternativa del plan, era que, ésta tercera opción aplicaba para reparación de vivienda recuperable (caso3- Valor de vivienda \$4,000), los requisitos eran: constar en el Registro Único de Damnificados, RUD; ser propietario o poseedor legítimo del terreno, y estar alineado al Plan de Ordenamiento Territorial. Y

¹¹² Hugo Cahueñas, *Cambio Climático y derechos humanos*, Derecho a una vivienda adecuada: cambio climático, Gestión urbana y reducción de riesgos de desastres, Cap. 5, PP. 5

¹¹³ Mollar, (2018), El deber de reducir el riesgo de desastres en el derecho internacional en aspectos ambientales en el derecho internacional, En H. Gutiérrez, *Aspectos ambientales en el derecho internacional* (2018). Buenos Aires, Argentina: Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales.

¹¹⁴ Hugo Cahueñas, *Cambio Climático y derechos humanos*, Derecho a una vivienda adecuada: cambio climático, Gestión urbana y reducción de riesgos de desastres, Cap. 5, PP. 12

¹¹⁵ Construcción de viviendas en terrenos urbanizados por el estado- caso 1; Reconstrucción en terreno propio- caso 2; Reparación de vivienda recuperable- caso 3.

¹¹⁶ Ecuador 2016: Terremoto, Shelter Cluster, 9 de Julio 2016, <https://redhum.org/documento/1602691> (8 de abril 2021)

de forma clara, este requisito expresaba que, “Este último criterio (alineamiento con el Plan de Ordenamiento Territorial) aplica inclusive para aquellas personas que habiten viviendas en zonas de riesgo, independientemente de si sus casas fueron afectadas o no.”¹¹⁷.

Llama la atención los dos últimos requisitos establecidos en dicho plan habitacional para las dos últimas opciones. Se requería que, los beneficiarios 1) debían constar en el Registro Único de Damnificados, RUD, “2) debían ser propietarios o poseionario legítimo del terreno, y 3) estar alineado al Plan de ordenamiento territorial”¹¹⁸.

Estos dos últimos requisitos de ese programa habitacional son importantes analizar en este trabajo para entender de qué forma el Estado dio respuesta y para conocer cómo manejó la recuperación en las áreas afectadas.

Primeramente, este tercer requisito exigía estar alineados al Plan de ordenamiento territorial, que según Shelter Cluster significaba que el programa habitacional “aplicaba inclusive para personas que habiten viviendas en zonas de riesgo, independientemente si sus casas fueran o no afectadas”¹¹⁹.

Claramente, esa medida estaba dentro de lo que corresponde a la fase de respuesta que se da durante el desastre. Esta fase centra su ayuda principalmente en las “necesidades a corto plazo y algunas veces se las denomina ayuda o asistencia humanitaria y pueden extenderse hasta la etapa de recuperación”¹²⁰.

Este requisito que permitía aplicar inclusive a personas que habiten viviendas en zonas de riesgo, independientemente si sus casas fueran o no afectadas para que fueran reconstruidas (caso 2) o reparadas (caso 3); deja dos preguntas por resolver:

Primera pregunta, ¿al ser una medida tomada en la fase de respuesta (durante el desastre) se debería entender que sería una medida temporal, pero dicho requisito estaba dirigido para viviendas que durarían a largo plazo, no a corto plazo? Segunda Pregunta, ¿al ser viviendas que serían reconstruidas o reparadas en terrenos propios, pero ubicadas en zonas de riesgo, la medida era a corto plazo porque las viviendas y sus familias al estar en zonas de peligros nuevamente entrarían en problemas de tenencia y deberían ser reubicadas?

¹¹⁷ Ecuador 2016: Terremoto, Shelter Cluster, 9 de Julio 2016

¹¹⁸ Ecuador 2016: Terremoto, Shelter Cluster, 9 de Julio 2016

¹¹⁹ Ecuador 2016: Terremoto, Shelter Cluster, 9 de Julio 2016 <https://redhum.org/documento/1602691> (8 de abril 2021)

Estas dos incógnitas demuestran que, el Estado se debía centrar principalmente en brindar albergue a las personas ya sea en “viviendas temporales o de emergencias (y en consecuencia el Estado brindó refugio en albergues) que podían extenderse hasta la etapa de recuperación”¹²¹.

Pero también, estas incógnitas tampoco resuelven el problema de seguridad de tenencia de la tierra porque “en respuesta ante un desastre, se debe brindar protección a los tenedores de viviendas, tierras y propiedades, y reconocer las múltiples formas de tenencia legítima”¹²², pero el requisito dos dejaba fuera a las personas que no tenían la tenencia legítima de la tierra y tampoco se dio soluciones a estos grupos (más adelante trataré este requisito).

Por otro lado, cuando el programa habitacional permitió que las personas que habitaban viviendas en zonas de riesgos también accedan a los incentivos del MIDUVI, no solo violaron normas de rangos constitucionales como el artículo 14 referente “al buen vivir, sumak kawsay”¹²³; sino que también, pasó por alto lo que establece la Observación General Nro.4: para que “una vivienda sea adecuada debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes.”¹²⁴.

Dentro del mismo criterio sobre estar alineado dentro del Plan de Ordenamiento Territorial se resalta que, el programa aplicaba inclusive para personas que sus casas fueran o no afectadas. No queda claro si este programa estaba dirigido para personas de grupos de atención prioritaria o no; porque si bien, es obligación del Estado proteger a todos sus ciudadanos, el artículo 35 de la Constitución de Ecuador expresa que se “debe dar atención prioritaria a las personas en situación de riesgos”¹²⁵ y las que son víctimas de desastre naturales.

¹²¹ UNISDR,2009, Terminología sobre reducción del Riesgo de Desastres, Naciones Unidas, Publicado por la Estrategia Internacional para la reducción de Desastres de las Naciones Unidas, Ginebra, mayo del 2009. https://www.preventionweb.net/files/7817_UNISDRTerminologySpanish.pdf

¹²² Raquel Rolnik,2010 El carácter adecuado de la vivienda en el derecho internacional de los derechos Humanos, Doctrina

¹²³ Art. 14.- Se reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, sumak kawsay. Se declara de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados.

¹²⁴ Observación General Nro. 4 (1991): El derecho a una vivienda adecuada, (Red- DESC, núm. 8, literal d del 1991)

¹²⁵ Art. 35.- Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad.

El otro requisito pertinente de analizar es que, debían ser propietarios o poseionarios legítimos del terreno. Pero qué pasaba con las personas que “no tenían la titularidad del bien o que aún no eran poseionarios legítimos de dichos terrenos”¹²⁶. Nuevamente, estas incógnitas demuestran que se violó un elemento fundamental establecido en la Observación General Nro. 4 como es la seguridad jurídica de la tenencia de la tierra, porque “no se brindó protección a los tenedores de viviendas, tierras y propiedades, porque esos grupos no fueron tomados en cuenta en dicho opciones que brindaba el MIDUVI”¹²⁷.

A pesar de que se excluían a estos dos grupos de personas de obtener los incentivos que brindaba el Ministerio, se daba por entendido que los restantes afectados sí entrarían dentro de estos beneficios habitacionales para tener acceso a una vivienda digna y adecuada. De hecho, aunque se realizó un barrido para conocer la situación de cada vivienda, “cierto número de familias afectadas aún se encuentran viviendo en campamentos improvisados o entre escombros de sus casas destruidas y requieren asistencia rápida.”¹²⁸

Las dos últimas líneas del párrafo anterior demuestran lo que sucedió durante el desastre (acciones de respuesta) y después del desastre (medidas de recuperación temprana). Porque las medidas de respuesta que debían ser temporales, no solo fueron permanentes porque las familias afectadas se mantienen “viviendo en refugios, en carpas improvisadas o en sus antiguas viviendas colapsadas; sino que también, aun no tienen respuestas por parte de los responsables”¹²⁹.

Además, se demuestra que, si no se cumplió correctamente una fase de respuesta, asimismo la fase después del desastre o de recuperación tampoco sería siquiera tomada en cuenta porque hasta la actualidad no pueden tener sus viviendas.

Con lo antes expuesto, no cabe duda que es obligatorio que los estados adopten medidas apropiadas para reducir los riesgos y evitar desastres, así lo expresa el proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional “todo Estado deberá reducir el riesgo adoptando las medidas apropiadas, incluso mediante legislación y otras normas, con objeto de prevenir y de mitigar los desastres, y de prepararse para ellos”¹³⁰.

¹²⁶ Shelter Cluster Ecuador, Sector Vivienda: Informe de Posición, Ecuador 2016: Terremoto, pp.3

¹²⁷ Causa No. 13336-2019-00259, Corte Provincial de Justicia de Manabí, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, 4 de diciembre del 2019, 14

¹²⁸ Causa No. 13336-2019-00259, Corte Provincial de Justicia de Manabí, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, 4 de diciembre del 2019, 13

¹²⁹ ibdem, pág. 14

¹³⁰ Oficina de Asuntos Legales de Naciones Unidas (UN OLA). (2016). Informe de la

7 Conclusiones

A pesar de que el Ecuador es un Estado parte de varios instrumentos internacionales como el PIDESC, y la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que garantizan de manera amplia derechos de carácter universal, como el derecho a una vivienda digna y adecuada, se demuestran varias violaciones porque no se cumplen las medidas de garantía que dichos instrumentos establecen.

Por otro lado, aunque en nuestra normativa interna se incorporan de manera formal a las normas de rango constitucional los parámetros que establecen dichos instrumentos, en el país aún no se obtienen los mejores resultados para garantizar el derecho a la vivienda adecuada porque existe falta de institucionalidad cuando se deben tomar medidas o ejecutar planes y/o programas de vivienda adecuada en referencia a la gestión de riesgos de desastres.

Si bien es cierto, tras el acontecido terremoto del 16A se evidenció la incapacidad de los varios niveles de gobiernos por no contar con un Sistema que brindara rectoría ante casos de desastre en el país. Es decir, se vio la ausencia de Gestión de riesgos de desastre en el país porque no se supo aplicar un correcto ciclo de gestión de riesgos en los tres momentos o fases oportunos como son el antes, durante y después del desastre.

En consecuencia, estas deficiencias fueron más notorias tras conocer los casos de la demanda interpuesta por la Defensoría del Pueblo en contra el MIDUVI, para representar a 122 familias que se encontraban en situación de vulnerabilidad porque su derecho a la vivienda adecuada no se garantizó al no brindarse no solo las garantías que el Estado expresa en normas de rango constitucional, sino porque además, no se cumple con lo establecido en los instrumentos internacionales de derechos humanos, especialmente en la Observación General Nro. 4.

No es descabellado pensar, que el Plan habitacional del MIDUVI fue elaborado por personas ajenas a la realidad del país y de la gestión de riesgos porque no se adhería a la realidad de las víctimas que son personas de bajos recursos, y víctimas de doble vulnerabilidad que necesitan atención prioritaria.

Comisión de Derecho Internacional: 68º período de sesiones. Recuperado de Cambio climático y derechos humanos <http://legal.un.org/docs/index.asp?path=../ilc/reports/2016/spanish/chp4.pdf&lang=EFSRAC&referer=http://legal.un.org/ilc/reports/2016/>.

Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas. (2009). Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la relación entre el cambio climático y los derechos humanos. A/HRC/10/6.

Lo cierto es, que no se evidenció medidas de prevención y mitigación en el desastre, la fase de respuesta fue deficiente porque se alejó de la realidad de las personas al requerir dentro de los planes habitacionales requisitos como la seguridad de tenencia de la tierra, y la fase de recuperación no se evidenció porque hasta la actualidad existen personas viviendo en albergues o carpas improvisadas.

Por tales razones, y en base al análisis del trabajo, el Estado vulneró el derecho a la vivienda adecuada y digna porque: el programa habitacional del MIDUVI no fue amplio y se restringían a dar tres opciones que no aplicaban a todos los casos; la falta de institucionalidad y por ende, la falta de un sistema de Gestión de riesgos de desastres en el país; que vulneró este derecho a las personas víctimas del terremoto 16 A porque no se tomaron medidas necesarias que garanticen el disfrute de éste y otros derechos más.