

EL DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DEL DERECHO A LA VIVIENDA EN BOLIVIA. UNA RUPTURA JURÍDICA EN CIERNES*

THE JURISPRUDENCE DEVELOPMENT
OF BOLIVIA'S RIGHT TO HOUSING.
A LOOMING LEGAL RUPTURE

LE DÉVELOPPEMENT DE LA JURISPRUDENCE
SUR LE DROIT AU LOGEMENT DE LA BOLIVIE.
UNE RUPTURE JURIDIQUE IMMINENTE

Fernando CASADO GUTIÉRREZ**

RESUMEN: El trabajo que se presenta a continuación hace un recorrido normativo y jurisprudencial en materia del derecho a la vivienda de lo ocurrido en el Estado Plurinacional de Bolivia desde la entrada en vigor de la Constitución Plurinacional del Estado de 2009 y el Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP).

La investigación aspira a evaluar si los cambios normativos incluidos en la Constitución, considerados como contrapuestos con la visión liberal y que valoran como justiciable el derecho a la vivienda, han tenido una correlación en la práctica con la impartición de justicia a la altura de la carta magna. Para ello realizaremos un análisis de la jurisprudencia en el plano cuantitativo, del número total de decisiones emitidas por el TCP, y cualitativo al profundizar en las argumentaciones de las sentencias consideradas como emblemáticas en materia de protección y garantía del derecho a la vivienda.¹ El trabajo irá acompañado de entrevistas,

* Recibido el 13 de marzo de 2020 y aceptado para su publicación el 15 de marzo de 2021.

** Investigador en la Universidad Técnica de Manabí. Licenciado en derecho por la Facultad de Granada (España), maestría en derechos humanos y democratización en la European Inter-University en el año 2004 en Venecia (Italia), doctorado en comunicación social en el año 2012 en la Facultad de Comunicación de la Universidad de La Laguna (España).

¹ Las sentencias serán mencionadas de acuerdo con su número y año de emisión, por ejemplo: 0426/2013.



para posteriormente aplicar los estándares más altos, y hasta el momento no todos lo estarían haciendo.⁷¹

3. Los principios en materia de derechos humanos bajo los que actúa el Tribunal Constitucional Plurinacional

El TCP en su accionar para proteger los derechos humanos, también ha establecido que debe actuar bajo dos principios: en primer lugar, aplicar siempre la regla *pro homine*, adoptando “la interpretación que sea más favorable y extensiva al derecho en cuestión”; y, en segundo lugar, ejerciendo el control de convencionalidad y conforme a los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia, que prevalecerán en el orden interno cuando establezcan normas más favorables.⁷²

En su jurisprudencia, el TCP ha reconocido la exigibilidad y justiciabilidad directa que poseen todos los derechos fundamentales reconocidos en la CPE, lo que se correspondería con el mandato del artículo 109. En el Caso Servicio Departamental de Salud (Sedes) 0121/2012, el TCP exigió la superación de los plantamientos jurídicos iuspositivistas y formalistas que proponen únicamente la limitación del poder y “consagrar y consolidar la vigencia material de los derechos fundamentales”, a través de su aplicación directa (p. 5). Esta posición se vio reforzada en el caso 0450/2012 cuando el tribunal estableció que siempre prevalecerá el “derecho material o sustantivo sobre las formalidades”, con la constatación de los derechos fundamentales (p. 12).

Uno de los problemas más importantes a los que se enfrenta el TCP en la práctica es la falta de seguimiento y de cumplimiento de las sentencias emitidas, muchas de ellas en materia de protección de los derechos sociales, por lo que el tribunal recibiría numerosas quejas.⁷³ Esta puede ser una de las causas por las que no se ha desarrollado suficientemente en Bolivia el uso del litigio estratégico para reivindicar derechos humanos por considerarse un mecanismo poco efectivo.

⁷¹ Sauma, Gabriela, Entrevista personal, 15 de marzo de 2018.

⁷² Artículos 13 y 256 CPE, El artículo 13.IV establece de manera expresa que: “los tratados y convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, que reconocen los derechos humanos, prevalecen en el orden interno. Los deberes y derechos humanos contemplados en la Constitución deben interpretarse de acuerdo con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia”.

⁷³ Sauma, Gabriela, Entrevista personal, 15 de marzo de 2018.

No obstante, cuando una sentencia no es ejecutada, son varias las medidas que puede tomar el tribunal para lograr su cumplimiento, como nos relata Gabriela Sauma:

Se emite un auto constitucional exhortando, exigiendo el cumplimiento de la sentencia, y para eso dispone de multas progresivas que puede ir aplicando a los demandados o a las personas que están incumpliendo y además puede remitir antecedentes al ministerio público, porque hay un delito que se llama desobediencia a las resoluciones pronunciadas en acciones de defensa.⁷⁴

Aun así, existirían muchas sentencias que todavía no han sido ejecutadas.

4. La definición del derecho a la vivienda a través de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional

En el ámbito concreto del derecho a la vivienda, son varias las sentencias del TCP que deben ser analizadas, en las que se determina su contenido. Lo primero que debe destacarse es que, en el desarrollo jurisprudencial de sentencias relacionadas con el derecho a la vivienda, el TCP ha tenido en cuenta los posicionamientos más progresistas de organismos internacionales. En la sentencia 0426/2012 el tribunal, siguiendo los postulados de la ONU-Hábitat, ha exhortado a los Estados a garantizar el derecho a la vivienda que “no es una opción política que los Estados puedan seguir o no seguir. Su reconocimiento implica una obligación jurídica para los Estados”. Por este motivo la inclusión del derecho a la vivienda en la Constitución de 2009 implica la obligación de respetar, proteger y garantizar este derecho. La misma sentencia tomó también en cuenta la Declaración de Vancouver, adoptada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Asentamientos Humanos de 1976, en la que se afirma que se debe empezar “por ayudar a las capas más desfavorecidas de la población instituyendo programas que alienten la iniciativa personal y la acción colectiva”. Pero también las declaraciones de Miloon Kothari, relator especial de las Naciones Unidas sobre el Derecho a la Vivienda han sido tomadas en cuenta en la jurisprudencia del TCP: “el derecho humano a una vivienda adecuada es el derecho de

⁷⁴ *Idem.*

todo hombre, mujer, joven y niño a tener un hogar y una comunidad segura en el que puedan vivir en paz y dignidad”.⁷⁵

La mencionada sentencia 0426/2012 nos muestra el interés por definir el derecho a la vivienda con base en lo establecido por distintos actores internacionales especializados en esta materia. Pero también se tomaron en consideración los instrumentos internacionales, tratados y declaraciones que, a nivel universal y regional, se han establecido en materia de vivienda.⁷⁶

En la sentencia 0897/2013, relacionada con la construcción de viviendas destinadas a efectivos policiales que analizaremos más adelante, el tribunal ha interpretado, dada su “naturaleza profundamente humana”, de forma amplia el alcance del derecho a la vivienda que constituiría:

- 1) La protección legal contra actos injustificados de desalojo.
- 2) Acceso a servicios de agua potable, sanitarios, electricidad y gas domiciliario, extensible a los materiales, equipamiento e infraestructura necesaria.
- 3) El costo accesible, incluso mediante subsidios para vivienda, y protección contra arrendatarios que se excedan.
- 4) La habitabilidad, incluida la protección contra el frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento y las enfermedades.
- 5) El acceso fácil para los grupos desfavorecidos, incluidas las personas ancianas, los niños, las personas con discapacidades físicas y las víctimas de catástrofes naturales.

⁷⁵ Khotari, M., *Informe del Relator Especial presentado en la 57ª sesión de la Comisión de Derechos*, Naciones Unidas, 2001.

⁷⁶ La sentencia 0426/2016 cita expresamente los siguientes instrumentos internacionales: “Por su parte, el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, reconoce “el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia incluso [...] ‘vivienda adecuada y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Parte tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho]”. De igual modo se encuentra reconocido en los artículos 25 inciso 1) de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 11.2 y 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica; 5.e de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; 14.h de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la mujer; 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 43 de la Convención Internacional sobre la Protección de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares; Convención sobre el Estatuto de los Refugiados que Exige a los Estados contratantes que en Materia de Vivienda Entreguen a los Refugiados el Trato más Favorable Posible; Recomendación 115, principio 2 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) respecto a la Vivienda de los Trabajadores de 1961”.

6. Estar alejado de fuentes de contaminación cercanos a los servicios básicos (P. 25).

Las implicaciones de este caso son importantes, sobre todo a la luz de la mencionada sentencia 2233/2013, lo que implica tomar estos estándares como referencia para la interpretación del derecho a la vivienda en otras ocasiones. Destaca el mandato que el TCP le da al Estado de garantizar el costo accesible a la vivienda y el acceso a la misma a los grupos vulnerables. Igualmente es importante señalar que esta sentencia relaciona el derecho a la vivienda con otros derechos como el agua, el alcantarillado y los servicios básicos, pero también con un ambiente saludable, interrelacionándose la vivienda con el hábitat.

El tribunal, en las sentencias 1329/2014 y 0348/2012, ha relacionado el derecho a la vivienda con otros derechos:

Un derecho fundamental de tercera generación emergente de los derechos económicos, sociales y culturales persigue la satisfacción de las necesidades que tienen las personas, puede entenderse como derivado de los derechos a la vida y a la dignidad, porque se trata de un lugar digno para vivir, y no simplemente de un techo para estar o para dormir; sino que es una condición esencial para la supervivencia y para llevar una vida segura, digna, autónoma e independiente; es un presupuesto básico para la concreción de otros derechos fundamentales, entre ellos, la vida, la salud, el agua potable, servicios básicos, trabajo, etcetera de modo tal, que cuando se suprime su ejercicio, implícitamente, también se amenazan a los otros derechos. No obstante, esa estrecha vinculación, no debe perderse de vista que, a partir de su incorporación en la Constitución Política del Estado como derecho autónomo, es directamente justiciable, como los demás derechos fundamentales; y, por lo tanto, es posible exigir su protección de manera franca.⁷⁷

Comprobamos que para el TCP la vivienda se encuentra íntimamente vinculada con la vida, la salud, el agua potable o el trabajo, y al mismo tiempo se reconoce expresamente su *justiciabilidad*. Sin embargo, el tribunal también definió a la vivienda como un derecho fundamental de tercera generación, clasificación ya superada doctrinalmente pues de manera implícita refiere a la diferencia entre los distintos derechos humanos, lo que iría en contra de su indivisibilidad

⁷⁷ Sentencia Constitucional Plurinacional 1329/2014; disponible en <http://www.revistabolivianadederecho.org/index.php/item/2058-scp-1329-2014-aac-30-06>.

e interdependencia. Aun así, consideramos como muy positiva la reafirmación jurisprudencial de la justiciabilidad del derecho a la vivienda por parte del TCP. Con base a este tipo de sentencias y en aras de la protección del derecho a la vivienda, los magistrados del TCP podrían realizar exhortos a las instituciones del Estado para que desarrollen políticas públicas; aunque estos exhortos, como nos relató Gabriela Sauma, se han producido en muy pocas ocasiones.⁷⁸

5. *La obligatoriedad del cumplimiento de sus obligaciones por parte del Estado*

Una de las sentencias más importantes, en materia de protección de la vivienda, es el caso Consejo Nacional de Vivienda Policial (Covipol) 0897/2013, por el que a 206 policías se les había asignado una serie de soluciones habitacionales que estaban en proceso de ser construidas. El proyecto se detuvo por motivo de actos de corrupción de ciertos directivos de la Covipol; en consecuencia, por motivos completamente ajenos a los beneficiarios, su derecho a la vivienda se vio vulnerado, pues dada su precaria situación económica no contaban con viviendas adecuadas para sus familias. El TCP determinó entonces que⁷⁹ “la inacción de las autoridades demandadas y del Covipol ha vulnerado flagrantemente el derecho a una vivienda digna de más de doscientas familias que conforman la parte accionante, debido a que la suspensión de la obra de ninguna manera es responsabilidad de los accionantes”.⁸⁰

El TCP obligó en su sentencia a que las autoridades responsables terminaran las viviendas inconclusas para los miembros policiales cuyo derecho a la vivienda se había violado. La sentencia, en su motivación, llevó a cabo un extenso recorrido por el derecho internacional cuyo cumplimiento es obligatorio para Bolivia de acuerdo con el control de convencionalidad. El tribunal en esta sentencia vuelve a reafirmar, como en la sentencia 0426/2012, que “el derecho a la vivienda no es una opción política que los Estados puedan seguir o no seguir. Su reconocimiento implica una obligación jurídica para los Estados. La sentencia reafirma que los Estados tienen una serie de obligaciones cuyo cumplimiento es obligatorio e inexcusable, como en el caso de la construcción de las viviendas para los policías que habían cumplido con sus aportes para la construcción de una vivienda de protección social.

⁷⁸ Entrevista personal, 15 de marzo de 2018.

⁷⁹ Caso Covipol..., *cit.*

⁸⁰ *Idem.*

Esta es una importante sentencia, porque el tribunal, según Gabriela Sauma, habría reconducido la solicitud inicial de los demandantes, una acción de cumplimiento a una acción de amparo constitucional: una acción procesal, por parte del TCP, que constituye un elevado activismo judicial orientado a la garantía del derecho a la vivienda.⁸¹

6. *La relación entre el derecho al hábitat y los derechos indígenas*

El caso 0572/2014 se refiere a la demanda de la comunidad indígena Takana El Turi Manupare II, que fue objeto de amenazas y amedrentamientos con armas de fuego por quien era el concesionario de las tierras en las que se asentaba la comunidad, a raíz de un conflicto por la explotación de las castañas que existen en la zona.

En la sentencia, el tribunal interpretó en primer lugar lo que entiende por hábitat al considerar que incluye: “factores económicos, sociales y culturales que faciliten o limiten el acceso a los bienes y servicios a una sociedad”. Para posteriormente relacionarlo con una serie de derechos de las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos contemplados en el artículo 30 de la CPE como la libre determinación y territorialidad, junto al derecho a la titulación colectiva de tierras y territorios, y, finalmente, a “vivir en un ambiente sano, con manejo y aprovechamiento adecuado de los ecosistemas”.

Tras la argumentación de los derechos considerados, el TCP concedió la tutela de la acción popular, —presentada por la comunidad Takana El Turi Manupare II— al considerar lesionado su derecho al hábitat y al domicilio, “que comprenden su territorio y el uso y aprovechamiento de los recursos naturales, que representan la base esencial de su existencia, al privarles del medio para mantener a su familia y su comunidad, vulnerando derechos conexos como la dignidad y existir libremente”.

La importancia de la presente sentencia radica en que presta gran atención al desarrollo del derecho al hábitat. Por un lado, se relaciona el hábitat con el derecho al aprovechamiento de los recursos naturales, vinculándose con otros derechos como la tierra y territorio. Pero, por otro, el TCP a través del hábitat deriva en la protección del “espacio ancestral donde se desarrolla la vida social, económica, cultural, jurídica y espiritual de la comunidad, y donde, precisamente se aprovechan y se usan sosteniblemente los recursos naturales”.

⁸¹ Entrevista personal, 15 de marzo de 2018.

Para la letrada Gabriela Sauma, este planteamiento de la sentencia constituye un aporte original al sentar un precedente en cuanto a la presunción de ancestralidad de las tierras que ocupan las comunidades indígenas.⁸² Este nuevo principio de la presunción de ancestralidad no está expresamente contemplado en la Constitución, aunque podríamos interpretar que sí se encuentra en el espíritu del texto constitucional que hace referencia al término ancestral hasta en seis ocasiones, y considera en el artículo 13.II que “los derechos que proclama esta Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos no enunciados”.

Para reforzar su argumentación en defensa de los territorios ancestrales que ocupa la comunidad Takana, el TCP apoyó su argumentación en convenciones internacionales como el artículo 15 del Convenio 169 de la OIT, que determina que los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la utilización, administración y conservación de los recursos naturales; el artículo 14 del mismo Convenio, por el que se “deberán instituir procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados”; o el artículo 26 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que establece el deber de los Estados de asegurar el reconocimiento y protección no sólo de las tierras y territorios, sino también de los recursos naturales.

Comprobamos que el TCP aplicó un control de convencionalidad amplio para fundamentar sus sentencias, al tomar no solamente en consideración no sólo *hard law* (con carácter vinculante) internacional como el Convenio 169 de la OIT, sino también *soft law* (sin carácter vinculante) como la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Por último, como parte del control de convencionalidad amplio, el TCP también menciona las sentencias de la Corte Interamericana en las que se tuteló derechos de comunidades indígenas.⁸³ Al tomar en consideración la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Bolivia también

⁸² *Idem.*

⁸³ Como la sentencia de la comunidad Mayagna (Sumo) Awastingni contra Nicaragua, de 31 de agosto de 2001, por el que la Corte Interamericana le concedió a la comunidad la titularidad de las tierras que habitaban; el Caso del Pueblo Saramaka contra Surinam, sentencia de 28 de noviembre de 2007, en que se relaciona el derecho a usar y gozar del territorio con los recursos naturales que se encuentran dentro del territorio; el caso Yakye Axa contra Paraguay, en el que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que los pueblos indígenas que hubieren perdido sus tierras por causas ajenas a su voluntad, no han perdido completamente sus derechos sobre sus territorios tradicionales, manteniendo su pretensión válida; y por último, el caso Sawhoyamaya contra Paraguay, en el que la Corte Interamericana de Derechos

estaría cumpliendo con sus obligaciones como Estado comprometido con esta instancia internacional.⁸⁴

7. *Las vías de hecho como violación del derecho a la vivienda y el hábitat*

El caso más frecuente de protección del derecho a la vivienda y al hábitat, por parte del TCP, se ha dado en relación con las llamadas vías de hecho y desapoderamiento. Las vías de hecho tienen lugar cuando el propietario de un inmueble, para conseguir el desalojo de quien disfruta su tenencia, lleva a cabo por la fuerza y de manera ilegal una serie de acciones que pueden ir desde el corte de servicios, agua, luz, hasta el desalojo forzoso.

El desapoderamiento de una vivienda, por su parte, se relaciona con la propiedad de la vivienda y el desalojo por un procedimiento civil de las personas que se encuentran habitándola. Según Gabriela Sauma, “en esos casos el tribunal constitucional ha dado una tutela provisional, porque eran procesos que todavía no tenían sentencia con calidad de cosa juzgada, y sentencia que estuviera ejecutoriada”.⁸⁵ El mandamiento del desapoderamiento no se dará hasta la conclusión del proceso en todas sus fases.

En la sentencia 0998/2012, el tribunal definió por vías de hecho:

El acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho.

Entre los muchos casos en los que se han considerado las vías de hecho, mencionaremos el 1948/2013, en el que los demandados fueron los propietarios, quienes juntamente con seis “cargadores” retiraron y echaron abruptamente a la calle todas sus pertenencias a los inquilinos del inmueble; evitando posteriormente su ingreso al mismo. El tribunal en este caso consideró que

Humanos hizo referencia al derecho a la reivindicación de los pueblos indígenas respecto a sus territorios ancestrales.

⁸⁴ Rivera, J. A., “La aplicación del control de convencionalidad en Bolivia, en Herrera”, W., *Las acciones de defensa y el control de Convencionalidad en Bolivia*, Kipus, 2017, pp.301.

⁸⁵ Sauma, G., Entrevista con Fernando Casado de 5 de marzo de 2018.

las personas no pueden ser desalojadas y los bienes sacados a la calle de forma desmedida y arbitraria. En consecuencia, concedió la tutela del derecho a la vivienda de los demandantes y ordenó la restitución del derecho habitacional del accionante en el bien inmueble. Hay que destacar que históricamente la legislación boliviana ha sido muy protectora de los inquilinos para evitar abusos de los propietarios.⁸⁶

En otro caso relacionado con las vías de hecho y la vivienda, el 1782/2012, una mujer que vivía de alquiler en un ambiente, en una ocasión en que salió, a su retorno encontró su cuarto con dos candados, uno que puso ella y otro el propietario, quien le manifestó a la inquilina que mientras no cancelara el alquiler no le dejaría entrar a su casa, quedándose en la calle con sus dos hijos de uno y seis años. A consecuencia de los actos del propietario, los “enseres” como ropa, alimento y útiles escolares de la inquilina y sus hijos se quedaron en el cuarto.

El TCP, en este caso, relacionó con muy buen criterio las vías de hecho con la violación de otros derechos, además de la vivienda: “En ningún caso puede tomar acción por propia mano cerrando los ambientes que tenga arrendados o cortar los suministros de los servicios públicos, pues de hacerlo estaría lesionando derechos fundamentales como son los derechos al trabajo, a la dignidad, a la salud u otros”.

En vista de las condiciones concretas de los demandantes, el TCP también hizo referencia a la doctrina, y a autores como Néstor Pedro Sagues, para sentar en la sentencia, “que siempre debe buscarse el entendimiento que más optimice un derecho constitucional, basándose para ello en los principios de interpretación de los derechos como el *pro homine*, interpretación progresiva, *favor libertatis* y *favor debilis*”.

Estos principios se van a aplicar de manera prioritaria y preferencial a los grupos más débiles y vulnerables. Para el tribunal es muy preocupante la situación de indefensión en la que estarían los menores, privados de un techo, tras la decisión arbitraria del propietario del cuarto. Por ello también se hizo eco, el tribunal, de la importancia de la discriminación positiva, para “equilibrar la balanza y dar oportunidades a los grupos menos favorecidos para que puedan estar en igualdad de condiciones”.

Por todos estos motivos, el tribunal consideró que el propietario debería haber acudido a la vía judicial ordinaria, y “no hacerse la justicia por sí mismo”, como prohíbe el Código Civil boliviano, por lo que se habría violado el derecho a la vivienda que aparece en “la Constitución Política del Estado,

⁸⁶ Vargas, M., Entrevista con Fernando Casado de 12 de Marzo de 2018.

la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y demás normas convencionales asumidas por nuestro Estado”. Comprobamos además que en la fundamentación jurídica de la sentencia, el TCP vuelve a hacer uso del control de convencionalidad.

En el caso 0434/2015-S2, el inquilino de un inmueble demandó a su propietaria, después de que ésta tomara la justicia por su propia mano y efectuara una serie de medidas de hecho y actos violentos para desalojarle por incurrir en el impago del canon de arrendamiento, y al mismo tiempo de facturas por los meses de ocupación del inmueble.

Entre los actos, la dueña de la propiedad procedió a cambiar la cerradura de la puerta principal del inmueble y cortó los servicios de agua y la luz. Pero también procedió a amedrentar al inquilino mediante el uso de terceros para forzar su desalojo e incluso dejó a un perro propiedad del inquilino dentro del inmueble tras el cambio de la cerradura.

El tribunal consideró que las medidas adoptadas por vías de hecho violaban el derecho al hábitat del inquilino y estableció que

...el Estado está basado en el respeto e igualdad entre todos los habitantes de esta tierra, para una convivencia colectiva con acceso al agua, trabajo, educación, salud y vivienda para todos; es decir que, los servicios básicos como responsabilidad del Estado en todos los niveles de gobierno de manera directa o mediante contratos con empresas privadas como prevé el parágrafo II del artículo 20 de la citada norma constitucional, no deben ser restringidos por motivos o causas más allá de las previstas por las normas o procedimientos para tal efecto.

De esta forma el tribunal dejó sentada la jurisprudencia que impide a cualquier particular disponer de los servicios que son responsabilidad del Estado y a seguir procedimientos de desalojo que no sean los estrictamente contemplados en la ley. Nos parece igualmente importante que la argumentación del tribunal se haya producido con base al derecho al hábitat y no en relación con la propiedad privada, el derecho normalmente alegado para este tipo de casos. No obstante, cabe destacar que la jurisprudencia del tribunal en materia de vías de hecho es incluso anterior a la conformación del TCP, y es una jurisprudencia muy consolidada en Bolivia.⁸⁷

⁸⁷ Otras sentencias que pueden consultarse del Tribunal Constitucional anterior sobre las vías de hecho son: SSCC 0238/2000-R, 0806/2000-R, 0835/2000-R, 0406/2001-R, 0607/2001-R, 1286/2001-R, 1371/2001-R, 0189/2002-R, 0309/2002-R, 0543/2002-R y 1549/2002-R.

8. *El principio de verdad material*

El caso 0426/2012 tiene relación con la violación a los derechos a la vivienda y propiedad privada, por el cual un grupo de personas a quienes se benefició para la compra de terreno y construcción habitacional como parte del Programa de Vivienda Social y Solidaria del Viceministerio de Vivienda y Urbanismo fueron invadidos en sus predios de forma ilegal y violenta. Los invasores ocuparon las casas concluidas y en construcción, llevándose materiales de obra, colocando banderas bolivianas, *wiphalas* y emblemas del MAS, autodenominándose como “Invasión Álvaro García Linares”. Pese a la mediación de distintas instituciones, los invasores nunca abandonaron los terrenos y trataron de consolidar la ocupación del lugar.

En un primer momento, el tribunal de garantías permitió el avasallamiento al denegar la acción tutelar de los derechos de los demandantes. Situación que se produjo incluso si “los demandados no negaron en ningún momento el avasallamiento ilegal y arbitrario que hicieron, sino más al contrario, mediante cartas consintieron y aceptaron su conducta”.

Dada la importancia manifiesta del “acceso a la justicia constitucional de los justiciables”, el TCP consideró que debía aplicarse el llamado principio de verdad material, por mandato del cual “se debe anteponer la verdad de los hechos ante cualquier situación”, especialmente al haber un reconocimiento del avasallamiento por parte de los demandados. Por lo tanto, frente a la posible duda de si la demanda se interpuso en los plazos adecuados u otras consideraciones formales o materiales, el tribunal consideró que debía imperar la justicia y los derechos legítimos de los beneficiarios de la PVSS cuyas viviendas fueron ocupadas ilegalmente.

El principio de verdad material aplicado en la defensa del derecho a la vivienda cobra un mayor sentido en tanto que el avasallamiento ilegal y arbitrario de las viviendas y propiedades de los beneficiarios de la PVS constituyó un atropello de derechos con base en medidas de hecho, que como vimos, la jurisprudencia boliviana de manera uniforme y categórica ha rechazado. Como consecuencia de la aplicación de las vías de hecho, por parte de los invasores, el TCP determinó que “El derecho a la vivienda es un derecho humano fundamental y que en este caso se advierte que los accionantes se encuentran en una situación de desprotección frente a la ocupación realizada por los demandados, no pudiéndose materializar el programa social de vivienda del que forman parte”.

En consecuencia, el tribunal consideró que el tribunal de garantías no aplicó de manera adecuada la jurisprudencia en el presente caso, por lo que

revocó la sentencia dictada para poder otorgar la tutela solicitada a los demandantes. A los demandados, por su parte, se les otorgó veinte días para desocupar las viviendas y propiedades, encargando al tribunal de garantías “el cumplimiento de la presente determinación, sea con ayuda de la fuerza pública en caso de ser necesario”.

9. *Los desalojos de la vivienda*

Un tema muy controvertido es cómo se deben solucionar los desapoderamientos y desalojos de una vivienda, teniendo en cuenta que el afectado por esta medida queda excluido del disfrute del derecho. Por este motivo, los casos en que se produzcan desalojos, éstos deben ser en todo momento acordes con la ley y solamente en aquellos casos que estén perfectamente justificados, tal y como lo determinan los Comentarios Generales del Comité DESC No. 7 sobre el derecho a una vivienda adecuada.

No obstante, hay que tener en cuenta que, pese a la justificación para llevar a cabo el desalojo y proceder a la salvaguardia del derecho a la propiedad del dueño del inmueble, la persona que sufra el desalojo quedará privada de vivienda y por tanto de un derecho fundamental, a no ser que se establezcan mecanismos alternativos de protección, como los alojamientos o refugios temporales.

Dado que el derecho a la vivienda ha sido considerado por el TCP como fundamental-fundamental, y por su relación con otros derechos que podrían verse afectados en la sentencia 2164/2013, determinó que “cuando existan mandamientos de desapoderamiento, pretendiendo desalojar a una o varias personas de un bien inmueble, es posible otorgar una tutela de carácter “provisional”, siempre y cuando exista pendiente algún recurso o proceso que dilucidará la legalidad o correspondencia o no de la referida medida”.

El tribunal con esta decisión, trató de impedir que las personas afectadas por una medida de desapoderamiento de un inmueble que ocupaban durante más de 18 años quedaran desprotegidas mientras exista “algún mecanismo que podría determinar que no corresponde el desalojo”, cuando además los afectados alegaban que nunca habían sido parte del proceso ni tenido la oportunidad de ejercer su respectiva defensa. Es por ello por lo que se aplicó la tutela “provisional” por parte del tribunal “que impida cualquier lesión a otro derecho” que pueda resultar como consecuencia de la restricción de la vivienda. Por una parte, consideramos loable el esfuerzo del tribunal por proteger los derechos fundamentales, aunque sea de forma provisional, pero por otra, notamos que el derecho a la vivienda cobra sentido cuando está en relación

con otros derechos, pero no de forma autónoma, por lo que puede ser restringido en pro de otros derechos, como las reivindicaciones —legítimas— de los propietarios de un inmueble. La consecuencia final será la conculcación del derecho a la vivienda.

El propio TCP, en la misma sentencia 2164/2013, estableció que los derechos en conflicto para cada caso concreto deben ser ponderados. Las reglas para seguir serían: “1) Definir el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los derechos; 2) definir la importancia de la satisfacción del derecho que se juega en sentido contrario; y 3) definir si la importancia de la satisfacción del derecho contrario justifica la afectación o no satisfacción del otro”.

En el presente caso, lo que determinó sin lugar a duda el tribunal fue que, en el caso de sacrificar el derecho a la vivienda de los accionantes, “se estaría vulnerando no sólo ese derecho, sino también el de la dignidad humana de los mismos y de su entorno familiar”. Este sería el bien jurídico más importante que estaría en juego sobre el resto en conflicto, y tendría como consecuencia dejar “en la calle, y en total estado de desprotección a una familia entera”. En consecuencia, el TCP concluyó que “la satisfacción del derecho de acceso a la justicia del tercero interesado no justifica la afectación del derecho a la vivienda de los accionantes”.

La tutela provisional del derecho a la vivienda se llevará a cabo de manera provisional, hasta que el proceso de usucapión se concluya una vez dictada sentencia, de esta forma el tribunal persigue “un equilibrio práctico entre las necesidades de los titulares de ambos derechos en colisión”. En el presente caso el tribunal también quiso aclarar que la protección otorgada mientras dure el proceso de usucapión se otorgó a los accionantes porque pudieron probar que vivieron durante dieciocho años en la propiedad en disputa.

Una vez más, lo que el TCP quiere dejar claro es que no se establecerán reglas generales para determinar la protección de una de las partes, es decir, que no necesariamente va a prevalecer siempre el derecho a la vivienda. Por un lado, el tribunal pareciera que quiere evitar que se produzcan abusos por alguna de las partes, pero por otro, si cada caso concreto va a ser analizado, la subjetividad del juez le otorga un elevado nivel de discrecionalidad, y no siempre se ponderará en favor del derecho a la vivienda necesariamente. Existe el riesgo de que no se produzca una ponderación justa si no se establecen reglas fijas para situaciones más o menos generales o para ciertos derechos en disputa, nos parece que mientras exista un proceso en marcha, sin sentencia firme, el derecho a la vivienda indefectiblemente debe prevalecer sobre los derechos procesales o la propiedad privada, como ocurre en el presente caso.

De hecho, el TCP dejó constancia que para futuros casos análogos de desahucio contra los ocupantes de una propiedad:

Necesariamente los accionantes deberán adjuntar prueba idónea que certifique su posesión en el inmueble que pretende ser desahucio, y que permita tener cierto grado de certeza a los jueces que dentro de una demanda de usucapión se podrá probar su derecho posesorio, como en este caso, fueron las certificaciones de la junta vecinal y facturas de agua y luz.

El tribunal trató de evitar que la iniciación de un proceso como el de usucapión pueda paralizar la ejecución de otro proceso en curso de desahucio. Probar los derechos posesorios sobre un inmueble que se habite es importante, pero en estas diatribas el tribunal pudiera estar perdiendo de vista la fundamental importancia que siempre y en todas las circunstancias va a tener la protección del derecho a la vivienda.

IV. CONCLUSIONES

La constitución de 2009 ha insertado a Bolivia en el grupo de los países que forman parte del nuevo constitucionalismo latinoamericano, abriendo brechas en el paradigma liberal de los derechos humanos al considerar todos los derechos humanos sin excepción como justiciables. Es más, la sentencia 1696/2014 ha llegado a considerar a todos los derechos constitucionales como subjetivos, una denominación que históricamente había sido exclusiva de los derechos civiles y políticos.

Nuestro trabajo se ha centrado en constatar si la ruptura normativa se ha trasladado a la tutela del derecho a la vivienda, un derecho reconocido como fundamental-fundamental, pero que pese a su importancia y relación con otros derechos ha sido históricamente marginado por la tutela judicial.

Hemos podido verificar que desde la entrada en vigor de la Constitución y el TCP han sido muchas las sentencias dictadas protegiendo el derecho a la vivienda, principalmente prohibiendo medidas de hecho, avasallamientos y desahucios arbitrarios e ilegales, que han puesto límites a la propiedad privada en pro del derecho a la vivienda y al hábitat. Al mismo tiempo, el TCP, ha mostrado gran sensibilidad por los grupos vulnerables y ha aplicado medidas de discriminación positiva hacia grupos vulnerables y personas que podrían haber quedado en indefensión ante quienes se han tomado la justicia por su propia mano. De esta forma se han evitado desalojos y ocupaciones ilegales.

Igualmente celebramos el reciente control de convencionalidad, del que ha hecho uso el TCP en la tutela del derecho a la vivienda para fundamentar sus sentencias, llegando a considerar los magistrados como propias las decisiones más progresistas de la Corte Interamericana.

El TCP ha llegado a regular el hábitat en relación con los pueblos indígenas y a considerar el principio de ancestralidad en el caso de la comunidad Takana, lo que constituye un activismo judicial poco común y que coloca a los magistrados responsables de esta interpretación de los derechos colectivos y la acción popular a la altura del mandato constitucional.

Pese a las críticas vertidas sobre el TCP, por estar subordinado a los intereses y agenda del poder político, lo que enturbiaría el desempeño general del tribunal, y que afectaría principalmente a la tutela de ciertos derechos civiles y políticos, no se pueden negar los avances en materia de derechos sociales como el derecho a la vivienda. Gracias a sentencias como la 2233/2013, que obligan a la aplicación de los estándares más altos, se espera que en el futuro se sigan produciendo avances en materia de protección de derechos humanos. Ahora bien, la consideración de la revisión de cada caso particular y la ponderación de los derechos en conflicto, en casos como los de desalojo, como se establece en la sentencia 2164/2013, permiten gran discrecionalidad a los jueces e interpretaciones conservadoras que podría afectar la protección del derecho a la vivienda.

En consecuencia, mucho queda por tanto aún por hacer, y la apuesta es que se sigan profundizando las sentencias que redunden en beneficio de la garantía del derecho a la vivienda y hábitat, transgrediéndose las fronteras marcadas por la visión liberal de los derechos humanos.

V. BIBLIOGRAFÍA

ABI, Gobierno promete construir 100 mil viviendas hasta 2015 y eliminar déficit habitacional en Bolivia, *Ejtu!*, 8 de octubre de 2011; disponible en <https://bit.ly/3upyBdA>.

APAZA, A., Entrevista con Fernando Casado, 11 de marzo de 2018.

CANEDO A., *Una aproximación a indicadores DESC para Bolivia*, Capítulo Boliviano de Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo, 2009; disponible en <https://bit.ly/3dzKbDH>.

Caso Adolfo Colque Maraza y otros miembros de la Comunidad de Chillcani, 1696, Tribunal Constitucional Plurinacional, 4 de noviembre de 2013.

- Caso Carmen Lixi Sanjinés Tuno, 1782, Tribunal Constitucional Plurinacional, 1 de octubre de 2012.
- Caso Comunidad Takana, 0472, Tribunal Constitucional Plurinacional 10 de marzo de 2014.
- Caso Covipol, 0897/2013, Tribunal Constitucional Plurinacional, 20 de junio de 2013.
- Caso Milgia Gabriel Flores, 0450/2012, Tribunal Constitucional Plurinacional, 29 de junio de 2012.
- Caso Servicio Departamental de Salud (Sedes), 0121/2012, Tribunal Constitucional Plurinacional, 2 de mayo de 2012.
- Caso Wagner Baptista Millares, 1948, Tribunal Constitucional Plurinacional, 4 de noviembre de 2013.
- Caso Waldy Chávez Menacho, 0998, Tribunal Constitucional Plurinacional, 5 de septiembre de 2012.
- Caso Willan Enrique Ávila Flores y otros, 0426, Tribunal Constitucional Plurinacional, 2 de Junio de 2012.
- CONOCE los resultados del Tribunal Constitucional, *El Deber*, 3 de diciembre de 2017; disponible en: <https://bit.ly/3dDNGBf>.
- DURÁN, W., *Principios, derechos y garantías constitucionales*, El País, 2005.
- ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA (ed.), *Construyendo comunidades urbanas para vivir bien en el siglo XXI*, Conferencia Mundial Habitat III, 2016, disponible en <https://bit.ly/2Q0obtD>.
- FERRAJOLI, L., *Derechos y garantías, La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 1999.
- FORO Permanente de la Vivienda, *Política estatal de vivienda*, Bolivia, Imprenta Punto de Encuentro, 2009.
- GEOVANNI Miguez vs. Matilde Vargas, 0434 S-2, Tribunal Constitucional Plurinacional, 29 de abril de 2015.
- GÓMEZ, B., “Beneficiadas más de cien familias con viviendas sociales en Bolivia”, “Radio Habana Cuba”, 4 de mayo de 2017, disponible en <https://bit.ly/3fOailk>.
- INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA (ed.), *Estadísticas en construcción de vivienda*. Instituto Nacional de Estadística, 2017.
- JIMÉNEZ, S., “Por el reconocimiento y justiciabilidad del derecho humano a la vivienda en Bolivia”. *INVI 23* (62), 2008, disponible en <https://bit.ly/39Lg2Z8>.

- JIMÉNEZ, S., *La cuestión socio habitacional en Bolivia. Actualización de datos censales en base a los resultados oficiales publicados por el INE en agosto del 2014*, INE, 2014.
- KHOTARI, M., *Informe del Relator Especial presentado en la 57a. sesión de la Comisión de Derechos*, Naciones Unidas, 2001.
- LECOÑA, J. Q., *Acciones de defensa y catálogo de derechos humanos en la nueva constitución*, Sigla Editores, 2010.
- LOAYZA, M., Entrevista con Fernando Casado de 12 de marzo de 2018.
- MELÉNDEZ, A., Entrevista con Fernando Casado de marzo de 2018.
- MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS (ed.), *Construyendo comunidades urbanas para vivir bien en el siglo XXI. Informe del Estado plurinacional de Bolivia para hábitat III*, 2016.
- NACIONES UNIDAS (ed.), *Declaración de Vancouver sobre Asentamientos Humanos*, Vancouver, Naciones Unidas, 1976.
- NOGUERA, A., “¿Derechos fundamentales, fundamentalísimos o, simplemente, derechos? El principio de indivisibilidad de los derechos en el viejo y el nuevo constitucionalismo”, *Derechos y Libertades*, núm. 21, disponible en <https://bit.ly/3dHmH0j>.
- NOGUERA, A., *Los derechos sociales en las nuevas Constituciones latinoamericanas*, Tirant lo Blanch, 2010.
- PINTO, Y. C., *La justiciabilidad y efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales en el Estado boliviano, al amparo de la Constitución Política del Estado y los tratados de derechos humanos ratificados*, Red de Profesionales Abogados en Derechos Humanos, Capacitación y Derechos Ciudadanos, 2012.
- RENASEH (ed.), *Informe: Derecho Humano a la Vivienda en Bolivia, Examen Periódico Universal*, 2010.
- RIVERA, J. A., “La aplicación del control de convencionalidad en Bolivia”, en Herrera, W., *Las acciones de defensa y el control de convencionalidad en Bolivia*, Kipus, 2017.
- SAAVEDRA, S., Entrevista con Fernando Casado de 12 de marzo de 2018.
- SANTIAGO, S., GUARAYO, H., *Interdialogando. Hacia la constitución plural del derecho desde la cosmovisión de la nación Yampara*, Konrad Adenauer Stiftung, 2014.
- SAUMA, G., Entrevista con Fernando Casado de 15 de marzo de 2018.
- SOTILLO, A., “Desarrollo jurisprudencial de la acción popular en Bolivia”, en Herrera, W., *Las acciones de defensa y el control de convencionalidad en Bolivia*, Kipus, 2017.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE BOLIVIA (ed.), *Derechos fundamentales y acciones de defensa*, 2009.

UN-HABITAT (ed.), *A Safe City is a Just City*, 2007.

VARGAS, A., La acción de amparo constitucional en Bolivia, en HERRERA, W. (ed.), *Las acciones de defensa y el control de convencionalidad en Bolivia*, Kipus, 2017.

VARGAS, M., Entrevista con Fernando Casado de 12 de marzo de 2018.

VELÁZQUEZ, L., Entrevista con Fernando Casado de 13 de marzo de 2018.