

EL DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA: ESTUDIO DE LOS ANTECEDENTES CONTENIDOS EN LAS GACETAS DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE¹⁰

MARIO PEDRO RÍOS PADILLA²

Resumen:

En este escrito se presenta un análisis de los documentos publicados en las Gacetas de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, referidos al derecho a la vivienda digna para entender su génesis en el ordenamiento jurídico y proyectar su comprensión y posterior aplicación en el entorno jurídico-social colombiano, en especial con normas de derecho internacional. Se muestra la utilidad actual de abordar el estudio del artículo 51 constitucional desde una técnica de la exégesis. Se aborda el análisis desde las categorías de principios planteadas por Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero, y se concluye que nuestros constituyentes establecieron el derecho a la vivienda digna como una directriz o norma programática, lo que no merma desarrollos diferentes.

Palabras clave:

Vivienda digna, Asamblea Nacional Constituyente, Hermenéutica Jurídica, Principios Jurídicos.

Abstract:

In this paper an analysis of the documents published in the Gazette of the National Constituent Assembly of 1991, relating to the right to decent housing to understand its genesis in the legal system and project comprehension and subsequent application in the legal and social environment is presented Colombia, especially with norms of international law. Current utility approach the study of Article 51 of the Constitution from a technical analysis of exegesis is approached from the categories of principles raised by Juan Manuel Atienza and Ruiz Manero shown, and concludes that our constituencies established the right to decent housing as a programmatic guideline or standard, which does not diminish different developments.

Key Words:

Decent housing, National Constituent Assembly, Hermeneutics Legal, Legal Principles.

INTRODUCCIÓN

¹⁰ Ponencia presentada en el V Intercambio y Concurso de Semilleros de Investigación realizado por la Universidad Sergio Arboleda –Sede Santa Marta– en noviembre de 2014. ²

Estudiante de Derecho de X Semestre de la Universidad Autónoma de Bucaramanga e integrante del Semillero de Investigación en Hermenéutica Jurídica –HERMES– adscrito al Grupo de Hermenéutica Jurídica del Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas “Laureano Gómez Serrano”. El presente escrito es un avance y resultado parcial del proyecto de investigación formativa titulado “El derecho a la vivienda digna y las acciones constitucionales en Colombia: Desarrollo en la jurisprudencia y doctrina constitucional (1991-2011)”. mrios8@unab.edu.co.

La consagración de derechos sociales en la Constitución Política de Colombia de 1991 fue uno de los grandes cambios introducidos por dicha carta dentro de la tradición constitucional colombiana. Si bien, disposiciones de dicha categoría no eran del todo extrañas al ordenamiento jurídico colombiano, el hecho de estar enmarcadas positivamente en el texto constitucional, presenta un nuevo escenario en el que la satisfacción de ellos, es un imperativo para las autoridades públicas y no un simple acto de caridad o prenda surgidas de su mera liberalidad.

Pese a lo anterior, la baja calidad y cobertura de los servicios de educación y salud, y los tugurios que se asientan en los centros urbanos del país son una muestra de que la satisfacción de los derechos sociales es un logro que no está muy cercano. A lo anterior, debe sumarse que jurídicamente son consagrados de forma abierta e indeterminada.

A fin de determinar las condiciones de aplicación del derecho a la vivienda digna¹¹, las consecuencias jurídicas que de él se derivan y su justiciabilidad a través de las acciones constitucionales, el Semillero de Investigación en Hermenéutica Jurídica –HERMES– de la Universidad Autónoma de Bucaramanga, ha realizado el proyecto de investigación formativa que se titula “El Derecho a la vivienda digna y las acciones constitucionales en Colombia: desarrollo en la jurisprudencia y doctrina constitucional (1991-2011)“.

El correspondiente escrito corresponde a la fase analítica del proyecto. Se pretende determinar la naturaleza jurídica y el alcance del derecho a la Vivienda

Digna desde los debates dados en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente. Para esto se analizarán los informes/ponencias y los proyectos de reforma de la Constitución Política de Colombia presentados por los miembros de la Asamblea Nacional Constituyente que versen sobre el derecho a la vivienda digna, a fin de determinar el alcance del texto finalmente aprobado. Así se espera entender su génesis en el ordenamiento jurídico colombiano para proyectar su comprensión y posterior aplicación por parte de jueces a instancia de acciones constitucionales. Para esto desde luego se debe la utilidad de interpretar artículos de la Constitución desde una técnica del método exegético como es el análisis histórico, sin negar la eficacia de un derecho constitucional.

También se expondrá como desde la misma Constitución se relaciona al derecho a la vivienda digna con normas de derecho internacional, que la han venido dotando de contenido.

Este análisis se aborda desde la distinción de principios jurídicos planteada por los profesores alicantinos Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero, que distinguen entre principios en sentido estricto y directrices programáticas.

¹¹ ARTICULO 51. Todos los colombianos tienen derecho a vivienda digna. El Estado fijará las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho y promoverá planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda

Se demostrara que esencialmente los Assembleístas establecieron al derecho a la vivienda como una directriz programática, pese a lo cual no limita su justiciabilidad a través de las acciones constitucionales.

Para fines expositivos, en este documento se procederá a: 1) exponer los fundamentos teóricos, 2) revisar y analizar los proyectos de reforma constitucional de la asamblea nacional constituyente y los informes-ponencias que trataron el derecho a la vivienda digna, 4) Investigar el bloque de constitucionalidad normas que lo doten de contenido. Por último, 5) se plantearán unas conclusiones.

FUNDAMENTOS TEÓRICOS

El derecho a la vivida digna desde la principalística el interés del constitucionalismo en los derechos económicos, sociales y culturales demuestra el cambio de concepción del individuo en la configuración del Estado de Derecho. En su versión liberal, aquél se entendía como un sujeto de superiores capacidades con la suficiencia para satisfacer sus necesidades, a través de la libre actividad comercial con sus semejantes. En el Estado social de Derecho, en cambio, se reconoce a la persona como un sujeto de necesidades, que no siempre es capaz de hacer frente a las exigencias de la vida, para lo cual requiere del auxilio del Estado a fin de garantizar una vida digna (Bernal Pulido, 2008).

Alexy (1993) reconoce a los derechos sociales como derechos a prestaciones en sentido estricto, los que son derechos del individuo frente al Estado a algo que –si el individuo poseyera medios financieros suficientes y si encontrase en el mercado una oferta suficiente– podría obtenerlo también de particulares. Cuando se habla de derechos sociales fundamentales, por ejemplo, del derecho a la previsión, al trabajo, la vivienda y la educación, se hace primariamente referencia a derechos a prestaciones en sentido estricto.

Estos derechos a prestaciones en sentido estricto también deben pensarse como mandatos de optimización, para cuyo desarrollo deben considerarse las circunstancias fácticas y los argumentos jurídicos que juegan en contra.

La idea de que el Derecho está formado por principios jurídicos y reglas ha sido expandida por el mundo gracias a los trabajos del Tribunal Federal Alemán y del profesor de Alexy. Su recepción en España por parte los profesores de la Universidad de Alicante Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero ha implicado una particular e importante “sedición”. Estos autores han distinguido dos categorías tanto de principios como de reglas.

Para los fines de este texto vale la pena destacar la clasificación de principios en directrices o normas programáticas y los principios en sentido estricto¹² (Atienza y Ruiz Manero, 1996). Estas dos clases de normas tienen como característica común el tener su supuesto de hecho o hipótesis de conducta establecido de forma abierta e indeterminada, esto es que sus condiciones de aplicación no son una lista finita y completa como en el caso de las reglas.

¹² Vale aclarar que a pesar de la similitud de palabras que existe entre “derechos a prestaciones en sentido estricto” y “principios en sentido estricto”, no son términos equivalentes. Es más estos tipos de derechos en Alexy se parecen más las directrices programáticas de Atienza y Ruiz Manero, como se verá más adelante.

Esto implica que un intérprete no puede determinar de su consagración positiva precisos eventos en los que cada principio resulta exigible; por su grado general de indeterminación, cada principio se presenta como aplicable a una multiplicidad de casos.

En el caso de las directrices programáticas, sus destinatarios que son los organismos con legitimación democrática –esto es el legislativo y miembros de la rama ejecutiva– deben tener en cuenta condiciones relacionadas con capacidad, necesidad, oportunidad y conveniencia para realizar acciones que permitan desarrollar los objetivos que ellas imponen, que son sus consecuencias jurídicas (Atienza, 2010a). Tales objetivos se refieren a fines que el constituyente impone como de obligatoria satisfacción, de modo que se debe procurar un cierto estado de cosas que no está del todo configurado positivamente. Por ejemplo, el artículo 367 de la Constitución de 1991 difiere al legislador la regulación de la prestación de los servicios públicos domiciliarios pero apenas indica que debe ser de calidad, con importante cobertura y con una financiación que tenga en cuenta el principio de solidaridad, es decir que se garantice el acceso a personas de bajos recursos.

La vaguedad o ambigüedad de los estados de cosas ordenados conlleva el reconocimiento de discrecionalidad a sus destinatarios para (i) establecer las características que debe reunir su satisfacción, y (ii) en los medios para lograrlo.

Por ejemplo, nada dice la Constitución sobre la manera de transportar el agua tratada para el consumo humano. Desde luego, hacerlo por tuberías es más eficiente que por carro tanques.

Por el contrario, los principios en sentido estricto ordenan un consecuente, como las reglas de acción, –y ahí una de las principales diferencias entre los profesores alicantinos y Alexy– que puede cumplirse a la manera todo o nada. Pero la prestación, permisión u obligación que ordenan estos principios están configuradas de manera ambigua y vaga. Por ejemplo, aunque el artículo 13 establezca la prohibición de discriminación, no contempla una medida de cumplimiento precisa para casos concretos, como podría ser la exclusión del ingreso de afrocolombianos a ciertas discotecas.

Ante esta situación el garante del principio de igualdad debe asegurarse de encontrarla.

Las diferencias entre principios en sentido estricto y las directrices programáticas también se relacionan con los derechos que se vinculan. Ruiz Manero (2010) ha explicado que los principios en sentido estricto o hacen con derechos de contenido individual, esto es derechos que se orientan a la protección de bienes o intereses que se consideran dignos de igual protección para todos y cada uno de los individuos... derechos de los que son titulares todos y cada uno de los individuos y en los que los bienes o intereses que se trata de proteger o promover son bienes o intereses de cada uno de los titulares del derechos (p. 83).

Y que en el caso de las directrices programáticas corresponden derechos “que se orientan en la protección o promoción de bienes e intereses colectivos, de bienes o intereses distintos pues, de los del propio titular del derecho (Ruiz Manero, 2010, p. 83). Pero los profesores españoles advierten que una disposición jurídica bien puede comportarse unas veces como principio estricto y otras como directrices programáticas, siempre que sea en contextos diferentes.

Sobre la ponderación o el modo en que se aplican los principios los autores destacan, señalan que es diferente la que se da entre principios en sentido estricto y la que se da entre directrices programáticas.

Atienza (2010b) ha dicho que la ponderación entre normas programáticas se trata de un “proceso de concreción” que parte de “la necesidad de concretar un objetivo teniendo en cuenta... que eso no puede hacerse prescindiendo de cómo puede afectar el resto de los objetivos valiosos establecidos por el sistema” (p 174) jurídico. Esto muestra que existe una relación de interdependencia entre las directrices según la cual si bien una medida puede terminar satisfaciendo varias directrices, también puede resultar afectando la obtención de otras. Si se obvia lo anterior, se abre la puerta a la intervención de los jueces a esta actividad.

La ponderación en sentido estricto se debe establecer primero cuando los principios colisionan, para luego determinar la prioridad de uno u otro principio en sentido estricto – aquí se aplica la ley de la ponderación– para finalmente construir una regla “que supone la traducción en términos deónticos de esa prioridad” (Atienza, 2010b. p. 170).

LA UTILIDAD DE UN ANÁLISIS HISTÓRICO A LA CONSTITUCIÓN

El análisis de las discusiones y debates de los cuerpos colegiados que se dan dentro de un proceso de expedición de una norma jurídica de carácter general y abstracto, es una reconocida técnica que suele ser ubicada dentro del método exegético. Se trata de un análisis histórico y se califica como exegético en cuanto a que aborda la interpretación de una disposición jurídica desde su texto. Con ella se indaga cómo surgió a la vida jurídica una norma, a fin de determinar su alcance para su aplicación (Giraldo, J. y Giraldo O., 2008).

Sin embargo, cabe la pena preguntarse si esta forma de interpretación propia del Estado de Derecho legal, de raigambre francesa y germánica, tiene hoy algún lugar en la interpretación en el Estado de Derecho constitucional, y más en disposiciones de derechos fundamentales.

Una respuesta afirmativa debe superar serios inconvenientes para presentarse como válida. El principal de ellos se relaciona a las diferentes características que se imputaron a la ley por la *École de L'exégèse* francesa y la Escuela Histórica del Derecho alemana –disimiles entre sí, por demás–, y las condiciones que hoy se le reconocen a la Constitución como norma jurídica.

Las primeras está muy presentes en Andrés Bello, cuyo código en Colombia es más que centenario, y que llegaron también a través de iusprivatistas como Charles Aubry y Charles Rau (López Medina, 2009). En particular, el artículo 28 del Código Civil¹³ rinde culto a **la obra del legislador, la cual se considera perfecta, completa, totalizante, sin imperfectos o vacíos**. De este modo, el intérprete no puede más que contemplarla, sin hacer cualquier disquisición que trascienda su tenor literal a fin de no manosear la voluntad del legislador.

¹³ “ARTICULO 28. SIGNIFICADO DE LAS PALABRAS. Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal”.

Pero esta fe ciega en el texto de la norma escrita requiere muchas veces el abuso de argumentos de autoridad y la creación de ficciones (Gómez Serrano, 2008).

Además, debe reconocerse que el proceso que llevó en Francia a rendirle culto a la ley, no fue el mismo que el que animó a los alemanes a perseguir el espíritu de la ley.

Para los franceses la ley debía seguirse por ser expresión de la voluntad general, una decisión de las mayorías, fruto de las discusiones y acuerdos surgidos en el seno de la Asamblea Legislativa, que conforme a la dura división de poderes era la única que podía legislar, esto es crear Derecho. Con estas bases si alguien interpreta la ley, actúa sin competencia y en discordancia con el principio democrático. Por lo anterior, de haber lagunas o dudas frente a pasajes oscuros de la ley, la indagación interpretativa debía acercarse en lo más posible al querer del legislador, y para ello resulta necesario acudir a las gacetas y actas que conservan las discusiones en él dadas.

Por su parte, la Escuela Histórica del Derecho era profundamente antinapoleónica y por ende antifrancesa. Después de sufrir la invasión del Imperio Napoleónico y de derramar sangre de los suyos en los campos de batalla europeos, lo último que los alemanes iban a realizar era seguir el propósito codificador francés, por más liberal que fuera. Así la Escuela Histórica planteó su quehacer jurídico bajo la consideración “que el derecho era producto del espíritu – de la voluntad– del pueblo” (Bastida, 2001, p. 45) o *Volksgeist*, forjado a lo largo de la historia, y no el resultado de un acuerdo general de voluntades.

Para el intérprete desde la teoría jurídica alemana es preciso que reconstruya “la idea expresada en la ley, en cuanto es cognoscible a partir de la ley’... y para “poder saber la ‘idea de la ley’ tiene que tenerse en cuenta las circunstancias históricas de su génesis” (Larenz, 2010, p.32).

Estas posturas fueron criticadas por la Escuela de la Libre Investigación Científica que a finales del siglo XIX y comienzos del XX se alzó contra los excesos de la versión del positivismo jurídico planteada por la Exégesis francesa, al denunciar que encontrar la voluntad del legislador, a juicio de la Escuela de la Libre Investigación Científica “deja un campo abierto al intérprete para incluir en él ideas propias, cuyo resultado no es sino un proceso permeado de subjetividad” (Bernuz, 2006, pág. 198).

Ahora por el contrario, **la Constitución** como norma jurídica se concibe en la mayoría de sus disposiciones, como objeto de desarrollo por parte del legislador. En tal virtud, **es un texto abierto e incompleto**, en el que caben a primera vista muchas posibilidades de desarrollo.

E interpretar la Constitución desde la técnica histórica tiene sus riesgos. Si la realidad puede dejar atrás a la ley, también puede hacerlo frente a la norma de normas. Se cuentan algunos pronunciamientos del cancerbero constitucional en los que ha denotado la existencia de una “Constitución viviente” en el sistema jurídico colombiano, entendida como expresión normativa y valorativa de una realidad económica, social, política, e incluso ideológica y cultural de la comunidad que regula. En referencia a este concepto, debe relacionarse consideraciones de la Corte Constitucional según las cuales incluso sus decisiones pueden

variar cuando aquella realidad cambia, como garantía de “la interpretación de la Constitución como un texto viviente” (Corte Constitucional, C-774 de 2001).

Se tiene entonces que el texto constitucional se independiza de sus redactores para desenvolverse en una sociedad que evoluciona, debiendo actualizarse como necesidad histórica. De este modo, la Constitución no es un testamento ni el intérprete su albacea y tras su creación pasa a ser “un instrumento vivo, orgánico y cambiante” (Sagües, 2003, p. 7).

A lo anterior, debe agregarse que incluso la misma Corte Constitucional ha señalado que “los nuevos enfoques del pensamiento jurídico”, pueden llegar a alterar las interpretaciones ya dadas por ella sobre el texto constitucional, hasta llegar a destruir los efectos de cosa juzgada constitucional de sus decisiones (Auto 223 de 2006).

Desde luego, autores (neo) constitucionalistas también critican los clásicos cánones de interpretación. Alexy (2012) comparte lo problemático que resulta indagar la voluntad del legislador, ya que “no es claro quién deba considerarse como [su] sujeto” (p. 230), pues difícilmente se puede identificar como tal a todos los parlamentarios. Pero lo grave para el autor alemán es que los cánones de argumentación generan inseguridad jurídica, pues distintos argumentos derivados de ellos pueden conducir a soluciones completamente distintas de un problema jurídico.

A pesar de este panorama desolador, cabe una lectura válida para la aplicación de los cánones de la interpretación jurídica hoy día. El profesor argentino Vigo (2012) sostiene que en el Estado constitucional de Derecho “los viejos métodos se convierten en argumentos... [pero] ya no están ligados a la voluntad del legislador, sino están disponibles en el derecho vigente para el uso de los juristas... [y sirven como] respaldo racional al discurso que postulan” (p. 232).

Como argumentos que son, para Alexy (2012) los cánones “caracterizan la estructura del ordenamiento jurídico” (p. 235), y postula una manera de aplicarlos: (i) los argumentos que se vinculan al tenor literal de la ley o a la voluntad del legislador histórico prevalecen sobre los demás, esto es tienen un peso mayor, (ii) y la determinación de ese peso se hace según las reglas de la ponderación pues pueden “aducirse motivos racionales que concedan prioridad a los otros argumentos” (p. 239).

Apostar por una interacción de un argumento histórico-exegético en la interpretación de una Constitución, implica ahora reconocer que este ya no es un fenómeno con el que se concluye el quehacer hermenéutico. Es en realidad no más sino uno de muchos eslabones que el intérprete debe tratar de unir para preservar la armonía de un sistema jurídico. Cepeda (1994) en relación a lo que pueden decir las discusiones de la Asamblea Nacional Constituyente señala varios aspectos para su lectura: a) callar no es prohibir, de modo que no se pueden manipular los silencios de la Constitución para excluir o derivar una consecuencia gravosa para alguien, b) los silencios no son vacíos, sino espacios a ser llenados por la discrecionalidad del legislador.

Entonces, puede decirse que el artículo 51 de la Constitución no es el único texto constitucional que regula el derecho a la vivienda digna; no lo agota. Por esto, el constituyente de 1991 previó en su artículo 93 que:

Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

Esta disposición es una garantía de que las palabras de la Constitución de 1991 no vayan en contra de los derechos que ella consagra. Así la constitución establece en sus artículos 93 y 94 que más adelante se analizarán.

PROYECTOS DE REFORMA CONSTITUCIONAL QUE CONSAGRARON EL DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA Y SU ANÁLISIS

La Constitución Nacional Colombia de 1886 no consagró el derecho a la vivienda digna, en sus 210 artículos permanentes. La Asamblea Nacional Constituyente de 1991, que incluyó al sistema jurídico colombiano principios, valores y derechos, prestaría atención a la necesidad de los colombianos de contar con una vivienda digna.

Adelante se presentarán las propuestas que configuraron el actual artículo 51 de la Constitución.

Las propuestas de las Gacetas constitucionales

En la Gaceta Constitucional N° 5, se presenta el Proyecto de acto reformativo de la Constitución Política de Colombia N° 2, que es planteado por el Gobierno Nacional. El proyecto denominado: “reforma constitucional” consagra en su artículo 51, con respecto a la vivienda digna la siguiente disposición: “Todos los colombianos tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna. El Estado promoverá las acciones necesarias para hacer efectivo este derecho. El Estado participará en la plusvalía que genera la acción urbanística de los entes públicos”.

La Gaceta Constitucional N° 22 consagra el Proyecto de acto reformativo de la Constitución Política de Colombia N° 50., de autoría de Antonio Navarro Wolf. El proyecto denominado: derechos, garantías y deberes fundamentales, en su artículo 24 proponía la siguiente redacción:

Todo colombiano tiene derecho a una vivienda digna y adecuada para sí y su familia. El Estado hará efectivo este derecho, mediante: planes masivos de vivienda, fomento del crédito subsidiado para la construcción de vivienda popular por medio de entidades oficiales o privadas y organizaciones sociales, la determinación del uso y fin del suelo urbano y suburbano, y la expropiación previa indemnización o extinción del dominio en los centros urbanos y suburbanos de terrenos destinados a planes masivos de vivienda.

La Gaceta Constitucional N° 22 que contiene el Proyecto de acto reformativo de la Constitución Política de Colombia N° 57. Su autor es Guillermo Plazas Alcid del partido Liberal. Su proyecto denominado: reforma constitucional, en el artículo 23 consagró que:

La protección de la persona humana y de su vida, son el fin supremo de la sociedad y del Estado. Todos los habitantes tienen la obligación de respetarla. Al Estado le corresponde organizar la salud, la vivienda, la educación, la seguridad, la cultura, la recreación y todo aquello que tienda a mejorar la calidad de vida de los colombianos.

Así mismo garantizará el derecho a la intimidad personal y familiar, especialmente en lo referente a la vulnerabilidad de la persona humana frente a los logros tecnológicos y científicos (subrayas añadidas).

La Gaceta Constitucional N° 25 consagra el Proyecto de acto reformativo de la constitución política de Colombia N° 103. Su autor es Gustavo Zafra Roldan, del partido Liberal, en su proyecto denominado: reforma constitucional propone en su artículo 4 esta redacción:

Todos los colombianos tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna. El Estado promoverá las acciones necesarias para hacer efectivo este derecho. El Estado participará en la plusvalía que generen la acción urbanística o las decisiones administrativas de los entes públicos o de los privados que actúen como delegatarios de aquellas.

La Gaceta Constitucional N° 27 consagra el Proyecto de acto reformativo de la Constitución Política de Colombia N° 114; sus autores son: Jaime Álvaro Fajardo Landaeta y Darío Antonio Mejía Agudelo del desmovilizado Ejército Popular de Liberación. El proyecto denominado: “propuesta de nueva Constitución”, contenía en su artículo 30 que:

Todo colombiano tiene derecho a disfrutar de vivienda adecuada. El Estado planificará y ejecutará las acciones que hagan efectivo este derecho. La ley regulará la manera de que en escala gradual y ascendente se benefician los destechados. En el presupuesto general de gastos se asignará una partida no inferior al 10% para atender esta obligación (subrayas añadidas).

La Gaceta Constitucional N° 29 contiene el Proyecto de acto reformativo de la Constitución Política de Colombia N° 119. Su autor es Francisco Rojas Birry, representante de los indígenas. Su proyecto denominado: proyecto de reforma a la constitución política de Colombia, establece en el artículo art. 37 que:

Todo colombiano tiene derecho a una vivienda con los servicios públicos para sí y su familia. Los planes de desarrollo económico y social de orden nacional y regional incluirán los planes de vivienda y servicio públicos en forma específica. La misma obligación tienen los municipios de más de 10 mil habitantes.

La Gaceta Constitucional N° 31 contiene el proyecto de acto reformativo de la constitución Política de Colombia N° 125. Su autor es Fernando Carrillo Flórez del Partido Liberal. El proyecto denominado: proyecto reforma constitucional, en el artículo art. 9 consagra que: “El

derecho a una vivienda digna y adecuada a las necesidades personales y de la familia, y a la inviolabilidad del domicilio”.

La Gaceta constitucional N° 37 consagra el proyecto de acto reformativo de la Constitución Política de Colombia N° 126b. La propuesta fue presentada por: Antonio Galán Sarmiento y Ernesto Rojas Morales, del liberalismo. El proyecto denominado: “Satisfacción de las necesidades básicas para todos” consagra la siguiente redacción respecto a la vivienda digna esta redacción:

Todos los colombianos tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna. El Estado intervendrá para hacer efectivo este derecho y se disponga de tierra, servicios públicos y crédito en condiciones adecuadas para evitar la especulación. El Estado participará en la plusvalía que genere la acción urbanística.

La Gaceta Constitucional N° 51 contiene el informe-ponencia de Aida Abella (Unión Patriótica), Raimundo Emiliani Román (Partido Conservador), Germán Toro, Diego Uribe Vargas y María Mercedes Carranza (estos del Partido Liberal).

El proyecto denominado: “Proyecto de nueva carta de derechos, deberes, garantías y libertades en lo que atañe al derecho a la vivienda”, consagra lo siguiente en su artículo 43: “Toda persona tiene derecho de disfrutar una vivienda digna y adecuada para sí y para su familia. Para hacer efectivo este derecho, el Estado fomentará programas de vivienda social”.

La Gaceta Constitucional N° 62, contiene el informe-ponencia de los constituyentes Iván Marulanda, Guillermo Perry, Jaime Benítez, Guillermo Guerrero (estos del Partido Liberal), Angelino Garzón (AD-M-19) y Tulio Cuevas (Movimiento de Salvación Nacional). El documento denominado “Informe-ponencia de vivienda”, plantea el derecho a la vivienda de la siguiente manera:

Todos los colombianos tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna. El Estado y la sociedad desarrollarán las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés común, promoviendo planes de vivienda de interés social y formas adecuadas de financiación de largo plazo y estimulando formas asociativas de ejecución de programas de vivienda. El Estado participará en la plusvalía que genere la acción urbanística de los entes públicos.

Finalmente, el texto aprobado que se encuentra ubicado en el Título II “De los derechos, las garantías y los deberes”, Capítulo 2 “De los derechos sociales, económicos y culturales” establece que:

Todos los colombianos tienen derecho a vivienda digna. El Estado fijará las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho y promoverá planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda.

2.1. El derecho a la vivienda digna: ¿directriz programática o principio en sentido estricto?

Todas las propuestas consagran el derecho a la vivienda digna sin unas circunstancias precisas de aplicación. Se destaca de todas ellas la puesta en escena de la persona, como titular de esta aspiración, pero enseguida se encomienda al Estado encargarse de hacerlo efectivo, lo que denota la ausencia de una vivienda –un inmueble como tal– de esa persona. Esto explica por qué todas las propuestas se preocuparon por indicar medidas para que efectivamente cada colombiano llegue a obtener una vivienda digna.

Sin embargo, la realidad social colombiana indica que los recursos del Estado para satisfacer esta orden son limitados por lo que deben ser optimizados y priorizados. ¿A quiénes se deben priorizar? Aunque el artículo 51 nada dice, debe enlazarse con el artículo 13 de la Constitución. Muchas personas pueden a lo largo de los años hacerse por sus propios recursos de una vivienda, pero la inmensa mayoría de los colombianos por sus situaciones de vulnerabilidad económica o social no lo pueden hacer. Por esto, debe entenderse que la actuación estatal debe enfocarse prioritariamente a los sujetos de especial protección constitucional.

Se destaca de las propuestas de Antonio Navarro Wolf, Francisco Rojas Birry y Fernando Carrillo, así como el informe ponencia de la Gaceta Constitucional N°51 le dan una dimensión familiar, en la medida en que no todas las personas viven solas, sino entorno a sus allegados. Si bien el texto aprobado no consagra esta referencia los planes estatales de vivienda adelantados se caracterizan por otorgar unidades habitacionales a familias a fin de dar cobertura a un mayor número de personas.

De destaca que ninguna propuesta se refiere a los particulares como sujetos vinculados a la garantía del derecho a la vivienda digna.

Ahora, en referencia a los medios para obtener la satisfacción del derecho a la vivienda digna las propuestas apostaron por una regulación amplia señalando: (i) la realización de planes masivos de vivienda, (ii) la otorgación y fomento de crédito subsidiado sin especulación y con financiación a largo plazo, (iii) la determinación del uso y fin del suelo urbano y suburbano con utilidad común, (iv) la promoción de formas asociativas de ejecución de programas de vivienda, (v) la expropiación con indemnización o extinción del dominio en los centros urbanos y suburbanos de terrenos para construir viviendas y (vi) la utilización de la plusvalía generada por la acción urbanística o las decisiones, inclusive de los particulares. Muchas propuestas en referencia a los medios proponían aspectos que no le corresponde regular a una Constitución, lo que es por demás inconvenientes debido a que truncaría reformas y la actualización de sus disposiciones.

Ahora, la propuesta loable de los representantes del Ejército Popular de Liberación de fijar un considerable porcentaje estable en el presupuesto para la construcción de viviendas, desconoce la interdependencia de este objetivo con los de más de la Constitución como la salud, la educación, el trabajo, y los márgenes de capacidad económica del Estado colombiano. Pero se valora que se reconozca en su propuesta que la satisfacción del derecho a la vivienda digna se debe realizar “en escala gradual y ascendente” prefiriendo a los “destechados”.

Y en referencia a las condiciones que debe reunir la vivienda de cada colombiano apenas se dijo que fueran “digna”, “adecuada” “con los servicios públicos”. La determinación de las condiciones de esa vivienda también se dejó al legislador.

Con lo expuesto es claro que los constituyentes consagran el derecho a la vivienda digna como una directriz programática, pues su satisfacción debe ser gradual y no inmediata, como un objetivo de la sociedad colombiana para obtener el bienestar de todas las gentes. Además se reconoce discrecionalidad al legislador para su desarrollo. Así “los delegados del constituyente primario conciliaron la necesidad de constitucionalizar un derecho social y dejar que el Congreso de la República, a través del dialogo y el juego democrático estableciera las características particulares para desarrollar esta directriz programática” (Duarte, Frías y Ríos, 2013, pp. 37-38).

DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

El bloque de constitucionalidad, de conformidad con los artículos 93 y 94 de la Constitución Política hace referencia a los tratados y convenios internacionales que tienen aplicación dentro del ordenamiento jurídico colombiano. Así las cosas, para mejorar la interpretación, se expondrán el texto de cada uno. En primer lugar el artículo 93 de la C. P., que fue adicionado mediante el Acto Legislativo No. 2 de 2001 para hacer aplicable la Corte Penal Internacional en el sistema jurídico colombiano, establece en su inciso segundo que “Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”.

A continuación, el artículo 94 de la C. P., pontifica que: “La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos”.

Ahora bien, sobre lo anteriormente enunciado, y a partir de la labor de búsqueda, se encontraron los siguientes Tratados y Convenios internacionales ratificados por Colombia que tienen gran importancia para entender el concepto del derecho a la Vivienda Digna, a saber:

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos protege a las personas de interferencias arbitrarias o ilegales en su domicilio (artículo 17): “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación”.

La Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial prohíbe la discriminación en cuestiones de derecho a la vivienda sobre la base de raza, color, u origen nacional o étnico (artículo 5º): “En conformidad con las obligaciones fundamentales estipuladas en el artículo 2 de la presente Convención, los Estados Partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos siguientes (...) los derechos económicos, sociales y culturales, en particular (...) iii) el derecho a la vivienda”.

La Carta de la Organización de los Estados Americanos, de 1948, reconoce el derecho a una vivienda adecuada para todos los sectores de la población (artículo 31): “La cooperación interamericana para el desarrollo integral es responsabilidad común y solidaria de los Estados miembros en el marco de los principios democráticos y de las instituciones del sistema interamericano. Ella debe comprender los campos económico, social, educacional, cultural, científico y tecnológico, apoyar el logro de los objetivos nacionales de los Estados miembros y respetar las prioridades que se fije cada país en sus planes de desarrollo, sin ataduras ni condiciones de carácter político”.

La Observación General n° 4¹⁴ sobre el derecho a una vivienda adecuada, establece una serie de criterios para considerar una vivienda adecuada: “i) seguridad jurídica en la tenencia, ii) disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructuras, iii) gastos soportables, iv) habitabilidad, v) asequibilidad, vi) lugar adecuado y vii) adecuación cultural”.

La Observación General n° 7 relaciona los desalojos forzosos con el derecho a la vivienda adecuada y los caracteriza como violaciones a éste derecho: “El hecho de hacer salir a personas, familias y/o comunidades de los hogares y/o las tierras que ocupan, en forma permanente o provisional, sin ofrecerles medios apropiados de protección legal o de otra índole ni permitirles su acceso a ellos”.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece lo siguiente (Artículo 11 numeral 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”.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre consagra (Artículo 11): “Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos enuncia (Artículo 22):

“Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”.

Sobre la base anteriormente expuesta, se cuenta con una amplitud de normas internacionales para definir el derecho a la vivienda digna (o vivienda adecuada), hacia la protección a toda

¹⁴ Si bien estas interpretaciones de organismos internacionales a tratados internacionales se consideran *soft law*, en particular la Observación General N° 4 ha sido señalada por la Corte Constitucional como un parámetro importante para determinar el contenido del derecho a la vivienda digna (Sentencia C-010 de 2000).

clase de personas de tal forma que permita el desarrollo de la vida en áreas diferentes a la de la vivienda como alimentación, salud, etc. A su vez, de la misma manera como el artículo 51 constitucional, le adjudica esa responsabilidad al Estado, en esta caso concreto, de Colombia.

CONCLUSIONES

La Constitución Política de Colombia de 1991 tiene una connotación especial en cuanto a su riqueza de principios, valores, derechos. Así, en un primer momento se debe aplaudir a los asambleístas porque a diferencia de la Constitución antecesora, nuevos derechos que respondían a necesidades insatisfechas que no eran reconocibles o no se les daba importancia.

Se considera que la ontología del derecho a la vivienda digna se encuentra en un pacto social, el cual tiene como fundamento el Estado social de Derecho, donde es deber de los particulares y el Estado propender por el sostenimiento de los más débiles, generando soluciones habitacionales concretas, para convertirlos en fuerza productiva y así las cosas, puedan llevar una vida digna y el sostenimiento adecuado de su núcleo familiar.

En el tema aquí tratado, los constituyentes tuvieron a bien disponer en el artículo 51, el derecho a la vivienda digna. Si se parte de la idea bajo la cual la ley positiva debe resolver problemas y que el fin del Estado social de Derecho es dignificar a la persona humana, la consagración de este derecho que proviene del bloque de constitucionalidad es merecedora de honra.

Jurídicamente el derecho a la vivienda digna como derecho social es una directriz programática, que establece una prestación a los individuos más débiles. Por consiguiente impone al Estado una obligación de hacer que está ligado a un costo patrimonial, pero que se justifica por ser necesario para la comunidad, ya que permite el desenvolvimiento de una vida decorosa de una persona en su entorno familiar, social y ambiental.

Es la vivienda, el sitio donde se desarrolla la familia, y cada individuo que la compone tiene un espacio para desenvolverse, permitiendo a padres e hijos crecer juntos, compartir su intimidad y ser feliz.

Y que la Constitución de 1991 consagrara el derecho a la vivienda digna como una directriz programática, deja abierta la discusión sobre las características que los inmuebles deben tener para su garantía. Así el espacio debe ser digno para vivir, que se traduce en primer lugar por tener medidas proporcionadas con el número de habitantes de tal forma que cada cual tenga su espacio para descansar, así como para compartir; en segundo lugar en ser resistente por estar construido con materiales idóneos que alejen el frío y conserven el calor de hogar, también contar con los elementos para hacerla habitable, y en tercer lugar por estar ubicada en una zona libre de peligro y conectada con la comunidad para poder desplazarse y acceder a los servicios sociales estatales o privados. En el caso en que no se tuvieran, ese espacio sería inhabitable.

En virtud del artículo 93 constitucional se puede evidenciar el querer del constituyente por constitucionalizar los derechos humanos; el *principio pro homine* que ordena interpretar los

convenios internacionales de manera más favorable para los ciudadanos y una cláusula abierta consagrada en el artículo 94 que permite tutelar derechos innominados, cercenando de ésta manera una exégesis perjudicial en materia de derechos fundamentales.

Ahora bien, una vez habiendo dejado claro que los constituyentes tomaron una decisión acertada por consagrar de manera constitucional el derecho a la vivienda digna, al momento de entrar a analizar en el caso en concreto el alcance que le dieron al mismo, surgen varios inconvenientes y lamentablemente no resiste un juicio crítico que es generado por la problemática social. Por consiguiente al interpretar el artículo final constitucional ya mencionado, se infiere que no tuvo una determinación importante, porque no basta con consagrar el derecho para que inmediatamente se proteja efectivamente a los destinatarios del mismo, ya que al momento de nombrar el titular del derecho, que es el Estado, y asignarle obligaciones para su materialización, no debe obedecer a ser un escrito semejantes a una carta que contenga solo buenas intenciones sino determinar la garantía bajo la cual se debe dar cumplimiento a las obligaciones que son prestaciones definidas.

La satisfacción de un derecho social cuando la norma que lo contiene es indeterminado por no obligar concretamente al Estado y dejar su desarrollo en leyes que serán decretadas y al mismo tiempo cambiadas por todos los diversos tipos de gobierno que el pueblo elija de una forma democrática que no deja de ser burocrática, queda relegada a muy pocos. Los afectados son los miembros del sector medio y popular. Constituye una verdadera problemática social, porque la urbanización multiplica los problemas de marginalidad social, contenida en hacinamientos, barrios ubicados en zonas de alto riesgo, desplazamiento, habitación en zonas contaminadas, etc.

Un efecto secundario es que el ciudadano se siente marginado por no haber una igualdad colectiva, enajenado del desarrollo técnico y científico. Ahora si no se incluyeron en la norma definitiva mandatos presupuestales concretos por relacionar el derecho a la vivienda digna por estar ligado a un alto costo, se invita a considerar que siempre va a ser más costoso los despilfarros ocasionados por la burocracia a la cual resignó la norma constitucional, que la creación de un adecuado mecanismo de garantía que fue consagrada en numerosas y diversas propuestas que no fueron acogidas en el artículo final.

El dejar presente el debate entre la protección del derecho social fundamental contra el costo del patrimonio, por no imponer una garantía de aplicación y desarrollo determinada puede tornarlo ineficaz, por cuanto con la protección de la norma puede terminar reducida por la burocracia. Para estas situaciones es preciso de adecuar las acciones constitucionales para abrir la posibilidad de que los jueces hagan frente a los errores de las autoridades con legitimación democrática para posibilitar que los anhelos del derecho a la vivienda digna puedan ser materializados.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Atienza, M. (2010a). Argumentación y Constitución. En *Interpretación constitucional*. Bogotá: Universidad Libre.

Atienza, M. y Ruiz Manero. (1996). *Las piezas del Derecho*. Barcelona: Ariel.

Alexy, R. (2012). *Teoría de la argumentación jurídica*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Bastida, X. (2001). *El silencio del emperador: un ensayo sobre la unidad del ordenamiento jurídico*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.

Bernal Pulido, C. (2008). Fundamento, concepto y estructura de los derechos sociales. En: *El Derecho de los derechos*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Bernuz, M. (2006). *François Gény y el Derecho: la lucha contra el método exegético*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Colombia – Corte Constitucional. Sentencia C-774 de 2001. (M.P.: Rodrigo Escobar Gil).

Colombia - Corte Constitucional. Sentencia C-010 de 2000 (M. P. Alejandro Martínez Caballero: Enero 19 de 2000)

Colombia – Corte Constitucional. Auto 223 de 2006 (M.P.: Jaime Córdoba Triviño: Agosto 16 de 2006).

Duarte, C., Frías C. y Ríos, M. (2013). Las garantías judiciales del procedimiento de provisión de viviendas dignas para los habitantes de zonas de alto riesgo a instancia de las acciones de tutela y popular. *Revista de Derecho y Desarrollo REDyD*, 3, 30-57

Giraldo, J. y Giraldo O. (2008). *Metodología y técnica de la investigación jurídica*. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional.

Gómez Serrano, L. (2008). Las fuentes del derecho en el Ordenamiento Jurídico Colombiano. *Revista Temas Socio-Jurídicos*, 55, 13-38.

Larenz, K. (2010). *Metodología de la Ciencia del Derecho*. Barcelona: Ariel.

López Medina, D. (2009). *Teoría Impura del derecho*. Bogotá: Legis.

Ruiz Manero, J. (2010). Principios jurídicos, objetivos colectivos y derechos individuales. *Sufragio*, 4, 78-87.

Sagües, N. (2003). “Reflexiones sobre la Constitución viviente (Living Constitution)”. *Revista Díkaion*, 12, 1-18.

Vigo, R.L. (2012). De la interpretación a la Ley a la argumentación desde la Constitución. *Constitucionalización y judicialización del Derecho* (223262). Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.

Gacetitas citadas

Colombia - Gaceta Constitucional N° 5. PROYECTO DE ACTO REFORMATARIO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA N° 2. BOGOTÁ D.C. VIERNES, 15 DE FEBRERO DE 1991. PG 6.

Colombia - Gaceta Constitucional N° 22. Proyecto de acto reformativo de la Constitución Política de Colombia N° 50. Bogotá D.C. Lunes, 18 de marzo de 1991, pág. 7.

Colombia - Gaceta Constitucional N° 22. Proyecto de acto reformativo de la Constitución Política de Colombia N° 57. Bogotá D.C. Lunes, 18 de marzo de 1991, pág. 32.

Colombia - Gaceta Constitucional N° 25. Proyecto de acto reformativo de la Constitución Política de Colombia N° 103. Bogotá D.C. Jueves, 21 de marzo de 1991, pág. 25.

Colombia - Gaceta Constitucional N° 27. Proyecto de acto reformativo de la Constitución Política de Colombia N° 114. Bogotá D.C. Martes, 26 de marzo de 1991, pág. 21.

Colombia - Gaceta Constitucional N° 29. Proyecto de acto reformativo de la Constitución Política de Colombia N° 119. Bogotá D.C. Sábado, 30 de marzo de 1991, pág. 2.

Colombia - Gaceta Constitucional N° 31. Proyecto de acto reformativo de la Constitución Política de Colombia N° 125. Bogotá D.C. Lunes, 1° de abril de 1991, pág. 2.

Colombia - Gaceta Constitucional N° 37. Proyecto de acto reformativo de la Constitución Política de Colombia N° 126B. Bogotá D.C. viernes, 5 de abril de 1991, pág. 22.

Colombia - Gaceta Constitucional N° 51. Informe-Ponencia. Bogotá D.C. Martes, 16 de abril de 1991, pág. 19.

Colombia - Gaceta Constitucional N° 62. Informe-Ponencia. Bogotá D.C. Lunes, 29 de abril de 1991, pág. 8.