

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO
FACULTAD DE DERECHO

**“EL DERECHO A LA VIVIENDA: UN DERECHO SOCIAL
CONSTITUCIONAL”.**

TESIS PROFESIONAL
BLANCA VALERIA ESPAÑA GÓMEZ

ASESOR:
DR. PEDRO SALAZAR UGARTE

CIUDAD UNIVERSITARIA 2009



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

**UNIDAD DE SEMINARIOS "JOSÉ VASCONCELOS"
FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y
DE AMPARO**

Cd. Universitaria, D. F. 22 de septiembre de 2009.

**DR. ISIDRO ÁVILA MARTÍNEZ.
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.**

Por este conducto, me permito comunicar a usted, que la pasante **ESPAÑA GÓMEZ BLANCA VALERIA**, con número de cuenta 30156679-1 bajo la supervisión de este Seminario, elaboró la tesis intitulada **"EL DERECHO A LA VIVIENDA: UN DERECHO SOCIAL CONSTITUCIONAL"**, realizada con la asesoría del profesor Lic. Pedro Salzar Ugarte.

Con fundamento en los artículos 8° fracción V del Reglamento de Seminarios, 19 y 20 del Reglamento General de Exámenes de la Universidad Nacional Autónoma de México, por haberse realizado conforme a las exigencias correspondientes, se aprueba la nombrada tesis, que además de las opiniones que cita, contiene las que son de exclusiva responsabilidad de su autor. En consecuencia, se autoriza su presentación al Jurado respectivo.

"La interesada deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, sabe caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente, sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"

**A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
EL DIRECTOR DEL SEMINARIO**

LIC. EDMUNDO ELÍAS MUSI



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO

A Osi y Mapi, por acompañar mis pasos desde el primer momento; porque nunca dejaré de estar agradecida por el amor incondicional, las enseñanzas y los momentos felices que me han dado...

A Migue y Nay, porque con su ejemplo me han invitado a ser mejor...

A mi querida Universidad....por el privilegio de haber sido "UNIVERSITARIA" (en el sentido estricto de la palabra)...

A todos los voluntarios de Un Techo Para Mi País, por el sueño compartido de un mundo mejor...

A Pedro, por transmitir su sabiduría sin reservas y con paciencia infinita...

A mis amigos de México y Latinoamérica, por su apoyo incondicional...

A mi compañero de vida, por nuestro amor sin fronteras.....

INDICE

Introducción.....	ii
I. ¿QUÉ SON LOS DERECHOS SOCIALES?	
(i) Breve reconstrucción conceptual de los derechos sociales.....	2
a) Desde el punto de vista de la Historia de las Ideas.	
b) Desde el punto de vista de la Historia de las instituciones.	
a) Constitución Mexicana de 1917.	
b.1) Constitución de la República de Weimar.	
b.2) Welfare State (Estado de Bienestar)	
(ii) Principales críticas de los derechos sociales: planteamientos y objeciones.....	9
II. LOS DERECHOS SOCIALES COMO DERECHOS FUNDAMENTALES	
(i) Estructura de los derechos subjetivos.....	23
(ii) Derechos Fundamentales.....	27
(iii) Los derechos sociales como derechos fundamentales.....	32
(iv) Las garantías de los derechos sociales.....	36
(v) El derecho a la vivienda como un Derecho Fundamental.....	38
III. EL DERECHO A LA VIVIENDA	
(i) ¿Qué es el derecho a la vivienda?.....	43
(ii) Reconstrucción del fundamento teórico del derecho a la vivienda.....	51
(iii) El derecho a la vivienda en la Agenda de los Derechos Sociales.....	54
(iv) El Derecho a la vivienda en el escenario internacional. Regulación y tratados específicos.....	57
(v) El derecho a la vivienda en México: vacilaciones y fracasos.....	62
IV. VIVIENDA DIGNA Y SUSTENTABLE: EL CASO DE UN TECHO PARA MI PAÍS	
(i) Historia y objetivos.....	80
(ii) Vinculación entre el tercer sector, el gobierno y el sector privado.....	94
(iii) El paradigma de la vivienda en Latinoamérica.....	97
Conclusiones.....	101
Bibliografía.....	107

INTRODUCCIÓN

La pobreza y la desigualdad parecen acompañar los pasos de nuestro país. Hoy podemos afirmar que el 47.2%¹ de los mexicanos no cuentan con los elementos suficientes para satisfacer los mínimos necesarios para aspirar a una vida digna y pacífica; podemos afirmar también que en los últimos años la brecha entre ricos y pobres ha seguido acrecentándose y que las pérdidas generadas por la crisis financiera se han socializado, golpeando especialmente a las clases económicas menos privilegiadas. Sin lugar a duda el hecho de que en México casi la mitad de la población viva en situación de pobreza patrimonial, es un dramático recordatorio de que algo no se está haciendo bien, de que es necesario cambiar de raíz el insaciable triunfo de la carencia, de la falta de oportunidades.

¿Pero cómo enfrentar esta problemática? ¿Quién o quienes podrán asumir la responsabilidad de hacer las cosas bien? ¿Cómo podemos enfrentar la inequidad y la falta de oportunidades? Sin lugar a duda, todos los sectores de la sociedad desde cada uno de nuestros campos de acción tenemos la posibilidad de instrumentar un cambio, sin embargo el desafío de los juristas es impostergable. La falta de una adecuada protección de los derechos sociales ante estas situaciones de desigualdad nos revela que es necesario cambiar la perspectiva y tradición legalista sobre la cual se sostiene nuestro sistema jurídico. Debemos hacer posible que nuestra democracia se desarrolle plena y sustancialmente a través de una auténtica defensa de los derechos fundamentales.

¹ Cifras obtenidas por el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (CONEVAL) con datos de la Encuesta Nacional de Ingresos y Gastos en los Hogares (ENIGH) 2008 dada a conocer el 16 de julio de 2009 por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI).

Derivado de lo anterior, consideramos que uno de los derechos sociales que tiene deudas históricas en nuestro país y que tiene un papel de causa y efecto en el círculo vicioso de la pobreza, es el derecho a la vivienda; un derecho, cuya vulneración hace peligrar otros derechos, generando un efecto de fragmentación y vulneración social con consecuencias profundas.

La intención de este trabajo es clara: abordar el estudio del derecho a la vivienda como un derecho social constitucional, cuya tutela y protección resulta indispensable en nuestro país. El análisis de lo anterior se desarrolla en cuatro capítulos. Un primer capítulo introductorio, a través del cual se hace una reconstrucción teórica y conceptual respecto a los derechos sociales, su desarrollo histórico, y los prejuicios ideológicos que han vulnerado su reconocimiento como auténticos derechos. Un segundo capítulo a través del cual se realiza una reconstrucción del concepto de los derechos subjetivos, como marco conceptual de los derechos fundamentales, el papel de los derechos fundamentales, el carácter de fundamental de los derechos sociales y las razones por las cuales debe concebirse el derecho a la vivienda como un derecho fundamental. Posteriormente en el tercer capítulo, se analiza el derecho a la vivienda en una perspectiva tanto internacional como nacional: los principales documentos internacionales que contemplan este derecho, el marco jurídico nacional, los planes y programas gubernamentales que lo contemplan, así como las instituciones gubernamentales encargadas en su protección. Finalmente en el cuarto capítulo se hace un análisis del trabajo de la Organización Social “Un Techo para mí país”, como una alternativa exitosa y sustentable para el desarrollo de soluciones habitacionales definitivas en el continente latinoamericano; también se hacen breves referencias sobre la situación de vivienda en Chile y sobre el paradigma de la vivienda en América Latina.

Si bien estamos conscientes que para una solución integral y sustentable del problema de la vivienda es necesaria una participación multidisciplinaria, esta es una pequeña aportación que desde el ámbito del Derecho pretende brindar las herramientas necesarias para que efectivamente el Derecho sea un auténtico contrapeso que sirva de instrumento a los oprimidos por cualquier tipo de poder. Es una invitación a cambiar el enfoque que por tanto tiempo se le ha dado al derecho a la vivienda en nuestro país.

"El presidente Kennedy se comprometió a desarrollar la ciencia que permitiría que ningún niño se acostara con hambre en el planeta y con la misma iba a lograr que el hombre llegara a la luna. En todos los medios indicaron que era factible quitar el hambre pero que el hombre en la luna era una locura. No sólo fuimos a la luna sino que nos trajimos muestras de ella... pero aún en el mundo los niños siguen acostándose con hambre"

Felipe Berríos, S.J.

CAPITULO I

¿QUÉ SON LOS DERECHOS SOCIALES?

A fin de hacer una aproximación teórica del origen y desarrollo de los Derechos Sociales, que permita analizar donde radican las carencias y los vicios de su entendimiento y reconocimiento, en este primer capítulo será necesario hacer una breve reconstrucción conceptual de los “Derechos Sociales”¹ tanto desde el punto de vista de la historia de las ideas como desde el punto de vista de la historia de las instituciones.

Tal como lo señala Pisarello, lo cierto es que:

*“.....a lo largo de su relativamente breve pero conflictiva existencia histórica, el reconocimiento político y jurídico de los derechos sociales ha operado tanto desde lógicas emancipatorias como desde lógicas de dominación social. Es decir, ha estado vinculado tanto a políticas libertarias, orientadas a ampliar la autonomía de los grupos más vulnerables, como a políticas de dominación, dirigidas a reproducir jerarquías y privilegios, sometiendo a aquellos a nuevas formas de subordinación”.*²

¹ “La expresión “derechos sociales” pertenece sobre todo al ámbito de la filosofía jurídica y política y del Derecho Constitucional. En el Derecho internacional, en cambio, suele ser más usual la fórmula “derechos económicos, sociales y culturales”; por ello en este trabajo sólo nos referiremos al término de Derechos Sociales. PISARELLO, Gerardo, “Los Derechos Sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción”, Ed. Trotta, Madrid, 2007, p.11.

² PISARELLO, Gerardo, “El Estado Social como Estado Constitucional. Mejores garantías, más democracia”, Derechos Sociales, Instrucciones de Uso, V. Abramovich, M.J. Añón, Ch Courtis, Ed. Fontamara, México, D.F., 2003, p.23.

Como punto de partida, debemos tomar en cuenta que para una adecuada reconstrucción conceptual de los Derechos Sociales es necesario partir desde el concepto de los derechos subjetivos³, los cuales han sido reconocidos por gran parte de la doctrina como expectativas, tanto positivas como negativas, adscritas a un sujeto por una norma jurídica. Por lo anterior, dichos derechos subjetivos entrañan un reconocimiento de las obligaciones de hacer (prestaciones) o no hacer (no ocasionar lesiones) que tiene el sujeto obligado frente al titular del derecho.

Los derechos sociales dentro de la categoría de derechos subjetivos, han sido considerados como expectativas de bienes o recursos orientados a satisfacer necesidades básicas, como una vivienda digna, el acceso a la salud o a una educación adecuada. Por lo anterior puede decirse, que estos derechos constituyen *“fruto del intento de traducir en expectativas respaldadas legalmente el acceso a ciertos bienes configurados en consonancia con la lógica del modelo del Estado Social”*⁴.

También es importante señalar que tradicionalmente se han considerado a los derechos sociales como derechos prestacionales, es decir, que entrañan una obligación positiva por parte del sujeto obligado. Sin embargo, como abordaremos más adelante, es necesario reinventar la perspectiva que se ha tenido históricamente de estos derechos a fin de variar el rumbo de su entendimiento y reconocimiento. Dentro de la historia de las ideas, los derechos sociales, se adscriben al pensamiento socialista. Pensamiento a través del cual, se aspiraba a generar las condiciones necesarias para que los individuos

³ Sin perjuicio de que en este trabajo se consideren como derechos subjetivos a los derechos sociales, para conocer otras interpretaciones es necesario mencionar que ciertos autores afirman que los derechos sociales no pueden articularse como derechos subjetivos dado que los consideran derechos “legales” en cuanto proposiciones carentes de un significado constitucional específico que sólo pueden configurarse como derechos en razón a una ley ordinaria y no a la Constitución. Para mayor referencia al respecto, consultar ATRIA, F., “¿Existen derechos sociales?”, en *Discusiones*, año IV, núm. 4 (2005), p. 51.

⁴ ABRAMOVICH, Víctor y Christian Courtis, “El umbral de la ciudadanía. El significado de los derechos sociales en el Estado Social Constitucional”, *Estudios del puerto*, Buenos Aires, Argentina, 2006, p. 16.

con más carencias, a través de un régimen diferenciado que atendía a la desigualdad existente, tuvieran acceso a la satisfacción de sus necesidades básicas. Y es precisamente por ello que se relaciona al pensamiento socialista el principio de igualdad material (sustancial), a diferencia del pensamiento liberal o democrático, que se relacionan con la igualdad formal y política respectivamente.

Por lo anterior entender el principio de igualdad sustancial es fundamental para el estudio de los derechos sociales, justamente porque estos derechos buscan satisfacer mínimos vitales de todos aquellos que se encuentran en alguna situación de desventaja. En este sentido los derechos sociales operan como niveladores que buscan generar un mismo punto de partida a través de la satisfacción de las necesidades básicas para el óptimo desarrollo de la dignidad e integridad humana, que permita a su vez, generar un mismo punto de llegada.⁵

Por otro lado, para entender el desarrollo de los derechos sociales será necesario estudiar el contexto histórico en el cual nacieron y cuáles fueron los factores que definieron el rumbo de su existencia. En este sentido, puede afirmarse que los derechos sociales:

“.....nacieron a finales del XIX y principios del siglo XX como consecuencia de la crisis total fruto de las disfuncionalidades de la sociedad liberal. La “cuestión social” era un problema complejo que ocupaba transversalmente todos los ámbitos de la sociedad (político-jurídico, económico-social,

⁵“Para efectos de lo anterior es necesario apuntar que la “Igualdad Formal” se identifica con la exigencia jurídico-política de la igualdad ante la ley, plasmada históricamente en el Modelo Liberal del Estado de Derecho; mientras que la “Igualdad Material” se identifica con la idea de justicia material y con la consecución de los valores y medios que permitan el pleno desarrollo de la persona y su participación en la organización económica, política y social de un país(.....)La igualdad material también se define en una doble dimensión: “Igualdad de Oportunidades” e “Igualdad de resultado”. Donde “Igualdad de Oportunidades” supone la no discriminación mediante obstáculos arbitrarios para alcanzar posiciones sociales, también denominado igualdad en los puntos de partida; y la “Igualdad de resultado”, o igualdad en los puntos de llegada, se entiende como consecuencia de un conjunto de medidas a tomar por los poderes públicos para el logro de una semejante calidad de vida”. GARCÍA, ANÓN, José, Derechos Sociales y de Igualdad Derechos Sociales, Instrucciones de Uso, V. Abramovich, M.J. Añón, Ch Courtis, p.85.

filosófico-religioso, educacional, etc.) y afectaba muy especialmente a la clase proletaria cuya situación de miseria y hambre acentuaba su marginación y exclusión de la vida política y social. La cuestión obrera, en tanto parte de esa amplia “cuestión social”, se convirtió en una cuestión gravísima para las clases en el poder ya que amenazaba la estabilidad y la prosperidad del sistema”.⁶

Y es justamente en medio de esta “cuestión social” que se generaron las condiciones necesarias para el surgimiento del Estado Social⁷ como posible redentor de los fracasos y deficiencias del sistema en turno. De conformidad a lo señalado por Carbonell estas condiciones son:

- 1. El individuo (era) incapaz de satisfacer por sí sólo, o con ayuda de su entorno social más inmediato, sus necesidades básicas;*
- 2. Surg(ieron) riesgos sociales que no p(odían) ser enfrentados por las vías tradicionales, basadas en la responsabilidad individual;*
- 3. Se desarroll(ó) la convicción social de que el Estado deb(ía) asumir la responsabilidad de garantizar a todos los ciudadanos un mínimo de bienestar: si el Estado no cumpliera con esa obligación, se pondría en duda su legitimidad.”⁸*

Es importante mencionar, que los derechos que se configuran como estandarte de lucha desde los inicios del pensamiento socialista y que son considerados como el primer núcleo de derechos sociales son el derecho al trabajo, el derecho a la vivienda, el derecho a la educación y el derecho a la salud.

⁶ Monereo Atienza, Cristina, “Tesis Doctoral: Ideologías jurídicas y cuestión social: los orígenes de los derechos sociales en España”. Universidad Carlos III de Madrid. Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, 3-jul-2006; p. 15. <http://hdl.handle.net/10016/578>.

⁷ Más adelante se ahondará en el desarrollo del nuevo Estado Social y en el cambio de paradigma del modelo liberal clásico del Estado de Derecho.

⁸ CARBONELL, Miguel “Derechos Fundamentales en México”, Editorial Porrúa, México, D.F., 2006, p. 803.

Por otro lado, desde un punto de vista normativo, podemos considerar que los derechos sociales tienen sus primeras apariciones en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y en la Constitución Francesa de 1791. En este sentido es importante mencionar que "...en Francia a medida que el proceso revolucionario se fue profundizando en un sentido igualitario, la extensión de derechos sociales y de participación pasó a ocupar un lugar central en las reivindicaciones populares. La constitución de 1791 incluyó la referencia al derecho a la instrucción y a la asistencia de los pobres"⁹ tal como puede apreciarse a continuación:

TITULO I: DISPOSICIONES FUNDAMENTALES GARANTIZADAS POR LA CONSTITUCION

*".....Se creará y organizará un establecimiento general de Asistencia pública, para proteger a los niños abandonados, dar asistencia a los pobres enfermos y procurar trabajo a los pobres que siendo capaces no han podido procurárselo. Se creará y organizará una Instrucción pública común a todos los ciudadanos, gratuita en las partes de enseñanza indispensable para todos los hombres, y cuyos establecimientos serán distribuidos gradualmente en relación con la división del reino....."*¹⁰

Si bien durante el siglo XVIII existió un proceso de maduración de distintos proyectos teóricos y políticos en torno a los derechos sociales, no fue hasta la Constitución mexicana de 1917 y posteriormente en la Constitución alemana de Weimar de 1919, cuando se reconocieron explícitamente en un sólo texto un mayor elenco de derechos sociales. En el caso de la constitución mexicana, en un primer momento, dichos derechos allí consagrados estaban

⁹ PISARRELLO, Gerardo, "El Estado Social como Estado Constitucional: Mejores Garantías, Más Democracia", Op Cit, p. 22.

¹⁰ CONSTITUCIÓN FRANCESA DE 3 DE SEPTIEMBRE DE 1791.
http://www.der.uva.es/constitucional/verdugo/constitucion_fr_1791.html

destinados a proteger los intereses de dos grupos históricamente vulnerables: los campesinos y los trabajadores¹¹:

Artículo 27.- “.....Los pueblos, rancherías y comunidades que carezcan de tierras y aguas, o no las tengan en cantidad suficiente para las necesidades de su población, tendrán derecho a que se les dote de ellas, tomándolas de las propiedades inmediatas, respetando siempre la pequeña propiedad...”¹²

Artículo 123 -“....XII.-.....En toda negociación agrícola, industrial, minera o cualquiera otra clase de trabajo, los patrones estarán obligados a proporcionar a los trabajadores habitaciones cómodas e higiénicas, por las que podrán cobrar rentas que no excederán del medio por ciento mensual del valor catastral de las fincas. Igualmente deberán establecer escuelas, enfermerías y demás servicios necesarios a la comunidad. Si las negociaciones estuvieren situadas dentro de las poblaciones, y ocuparen un número de trabajadores mayor de cien, tendrán la primera de las obligaciones mencionadas.”¹³

Respecto a la constitución de Weimar, podemos apuntar que contenía todos los elementos característicos del modelo democrático constitucional, es decir, emanaba de un poder constituyente que expresaba la soberanía del pueblo, contemplaba un catálogo de derechos individuales mismos que constituían su núcleo fundamental; asimismo, además de derechos de libertad y

¹¹ SALAZAR, Pedro, GUTIERREZ, Rodrigo, “Igualdad, No Discriminación y Derechos Sociales en México” <http://www.conapred.org.mx/estudios/docs/E16-2008.pdf>

¹² ARTÍCULO 27 CONSTITUCIONAL “Estudio teórico doctrinal, de antecedentes, derecho comparado, e iniciativas presentadas en los dos primeros años de ejercicio de esta LIX Legislatura para su modificación, enfocados al ámbito del Derecho Agrario” www.diputados.gob.mx/cedia/sia/spi/DPI-ISS-07-05.pdf

¹³ “ARTÍCULO 123 CONSTITUCIONAL” ESTUDIO DE ANTECEDENTES, DERECHO COMPARADO Y DE LAS INICIATIVAS PRESENTADAS www.diputados.gob.mx/cedia/sia/spi/SPI-ISS-13-08.pdf

derechos de participación política, se encontraba “un conjunto de derechos sociales que no existían en las constituciones precedentes”.¹⁴

En este contexto podemos apreciar que la adopción de la mayor cantidad de funciones por parte del Estado Social, se reflejó en gran parte de las constituciones redactadas durante el siglo XX.

“En América Latina el constitucionalismo social se expande en las décadas del cincuenta y setenta, y se consolida definitivamente con la ola de reformas constitucionales vividas a partir de la recuperación democrática de muchos países de la región, a fines de los noventa y principios de los ochenta.”¹⁵

Dado que la regulación jurídica de los Derechos Sociales antes mencionada, se configura a partir del Modelo del Estado Social, es importante detenernos en la génesis histórica del Welfare State, entendiéndolo como el diseño de un complejo modelo estatal, que vendrá a significar la posibilidad de ubicar a los derechos sociales bajo la tutela de un sistema constitucional, “con el propósito de equilibrar situaciones de desigualdad material,- sea a partir del intento de garantizar estándares de vida mínimos, mejores oportunidades a grupos sociales postergados, compensar las diferencias de poder en las relaciones entre particulares o excluir un bien del libre juego del mercado”¹⁶.

Sin embargo, tal como señala Ferrajoli “el Welfare State no desarrolla una normatividad específica propia. No elabora una teoría del derecho del Estado Social de derecho. No reproduce una estructura institucional garantista (.....) específicamente idónea para garantizar los nuevos derechos sociales correspondientes a las nuevas funciones y prestaciones del estado.”¹⁷ En este

¹⁴ Cfr. SALAZAR, Pedro, GUTIERREZ, Rodrigo, “Igualdad, No Discriminación y Derechos Sociales en México”, Op. Cit. p. 26.

¹⁵ ABRAMOVICH, Víctor y Christian Courtis, “El umbral de la ciudadanía. El significado de los derechos sociales en el Estado Social Constitucional”, Op, cit, p. 17.

¹⁶ ABRAMOVICH, Víctor y Christian Courtis, Idem.

sentido, este nuevo modelo estatal, se queda corto a las adecuaciones que los derechos sociales requerían para insertarse satisfactoriamente como verdaderos derechos y no como proclamaciones políticas desprovistas de garantías efectivas.

PRINCIPALES CRÍTICAS DE LOS DERECHOS SOCIALES: PLANTEAMIENTOS Y OBJECIONES.

A pesar de su breve existencia, los derechos sociales han suscitado objeciones y críticas que han pretendido devaluar su condición de derechos. Las principales críticas y objeciones que estudiaremos son:

a) Los Derechos Sociales como Derechos Programáticos.

Al respecto se considera a los derechos sociales como principios programáticos cuya operatividad quedaría supeditada a meras declaraciones legislativas, a través de las cuales no se establecen los mecanismos necesarios para su garantía y protección. Y es entonces, que de la visión de los derechos sociales como derechos condicionados se derivan todas las devaluaciones sistemáticas de los derechos sociales como derechos, precisamente porque se consideran como un catálogo de buenas intenciones que, como se verá más adelante, no contienen las características de justiciabilidad propias de un derecho subjetivo¹⁸. Dentro de esta línea de argumentación los derechos sociales son considerados “*derechos incompletos, no invocables frente a los*

¹⁷ FERRAJOLI, Luigi, “Estado Social y Estado de Derecho” en “Derechos Sociales, Instrucciones de Uso, V. Abramovich, M.J. Añón, Ch Courtis, Ed. Fontamara, México, D.F., 2003, p.11.

¹⁸ En este sentido en términos de Kelsen un derecho subjetivo implica tener un poder jurídico otorgado por el derecho objetivo; es decir, tener el poder de tomar parte en la generación de una norma jurídica individual por medio de una acción específica. (H. Kelsen, Teoría General de las Normas, México, Trillas, 1994, pp. 142-143.) Referido por ABRAMOVICH, Víctor y Christian Courtis, “Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales” Derechos Sociales, Instrucciones de Uso, V. Abramovich, M.J. Añón, Ch Courtis, Ed. Fontamara, México, D.F., 2003, p.61.

jueces, dirigidos únicamente a guiar la acción de los poderes políticos (Legislativo y Ejecutivo.)”¹⁹

b) Los Derechos Sociales carecen de contenido definido

Se refiere a la indeterminada configuración de los derechos, es decir, que no existen parámetros claros para su entendimiento, no hay manera de identificar donde empiezan o donde terminan estos derechos, hasta qué punto pueden verse satisfechos y en que situaciones se ven vulnerados.

c) Los Derechos Sociales no son derechos exigibles.

Los derechos sociales no pueden ser justiciables dado que no existe claridad en cuanto al sujeto obligado, ni tampoco existen estructuras jurídicas idóneas para exigir el cumplimiento de dichos derechos, justamente porque (el cumplimiento de los derechos sociales)... “depende de las disposición de fondos públicos, y por ello el Poder Judicial no podría imponer al Estado el cumplimiento de conductas de dar o hacer”.²⁰

d) Los Derechos Sociales son costosos.

Precisamente en su categorización como derechos prestacionales, que implican un hacer, se considera que el cumplimiento y satisfacción conlleva a altos gastos que complican o imposibilitan su satisfacción.

Esto sugiere que para la satisfacción de los derechos sociales es necesario el desarrollo de estructuras institucionales que permitan generar

¹⁹ ABRAMOVICH, Víctor y Christian Courtis, Op Cit, “El umbral de la ciudadanía. El significado de los derechos sociales en el Estado Social Constitucional”, p. 29.

²⁰ Ibidem, p.56.

condiciones óptimas para su adecuada inserción. Sin embargo esto supondría para el Estado una serie de obligaciones que, o no está dispuesto a garantizar, o bien no tiene la capacidad ni económica ni humana para desarrollarlo.

e) Los Derechos Sociales no son individualizables.

Los derechos sociales son derechos colectivos, derechos que por dicha naturaleza no es posible individualizar y por tanto se consideran difusos o de un alcance improbable, ya que la incidencia colectiva imposibilita su tutela, por ejemplo, ante tribunales.

Es necesario enfatizar que justamente esta condición colectiva de los derechos sociales fue la que acompañó el cambio del paradigma liberal, cuya línea fundamental era reemplazar la noción de igualdad formal por la de desigualdad material, a través de la cual pudiera generarse un trato diferenciado a los individuos en función a su pertenencia a un grupo desventajado o minoritario, donde si bien, se siguiera hablando de derechos individuales estos se calificaran de forma colectiva.

f) Los Derechos Sociales como derechos tardíos.

Esta categorización obedece justamente a la aparición tardía de los derechos sociales tomando como punto de referencia el surgimiento de los derechos civiles y políticos.

Como sabemos y se ha indicado con anterioridad, los derechos civiles y políticos surgen durante el siglo XVIII como ideario de la corriente del pensamiento liberal, mientras que los derechos sociales, según algunos autores, tienen sus primeras apariciones hasta finales del siglo XIX y principios

del siglo XX. Por lo anterior, para fines “prácticos” los derechos se han clasificado por generaciones de la siguiente manera:

- **Primera Generación.** En este apartado corresponde el grupo de los derechos considerados “clásicos”; estos derechos se consideran“(…) normas que garantizan a los seres humanos, en cuanto a individuos, el goce de bienes jurídicos básicos de la persona humana, esto es, la vida, la libertad, la igualdad, la propiedad y la seguridad”.²¹
- **Segunda Generación.-** Como resultado de las luchas sociales de finales del siglo XVIII y todo el siglo XIX se busco aminorar las diferencias sociales que emanaban del trato basado en la igualdad formal. De esta forma los derechos, denominados sociales, empezaron a insertarse en diversos textos constitucionales, dado que al igual que los derechos políticos y civiles, estos derechos buscaban proteger bienes jurídicos básicos de la persona humana.
- **Tercera Generación.-** Estos derechos aparecen a partir de la segunda década del Siglo XX, como “nuevos afluentes de la relación Estado-Sociedad y el reconocimiento de otras responsabilidades”²². Un ejemplo de esto derechos es el Derecho a la Paz o el Derecho a un Medio Ambiente sano, dado el amplio espectro de protección que estos derechos abarcan (el bienestar y la dignidad de los seres humanos), han sido considerados como derechos difusos.

g) Colisión con otros derechos

²¹ AREVALO ALVAREZ; Luis Ernesto, El Concepto Jurídico y la Génesis de los Derechos Humanos, 1era Edición, Universidad iberoamericana, Plantel Golfo Centro, México, 1997, p.75. Citado por CONTRERAS, Raúl y Juan J. Mateos, “Teoría de la Constitución”, Ed. Porrúa, México, 2003, p.266.

²² PONTIFES, Arturo y Daniel Poblano, “Los Derechos Administrativos del Hombre y del Ciudadano, Posibilidades de Aplicación en México”, 1ra. Edición, I.N.A.P., México, 1993, p. 94. Citado por CONTRERAS, Raúl y Juan J. Mateos, “Teoría de la Constitución”, Ed. Porrúa, México, 2003, p.266.

Otra de las opiniones que desacreditan la existencia de los “derechos sociales” como derechos, es que su reconocimiento como tales pone en riesgo la exigibilidad y protección de otros derechos: en la búsqueda para garantizar y lograr un mayor alcance en su protección, se corre el riesgo de vulnerar otros derechos como los civiles y políticos, un riesgo que según algunos autores, no vale la pena, precisamente porque en la línea argumentativa planteada los derechos sociales están condicionados a ser “promesas no cumplidas”.²³

A diferencia de lo que se pueda creer, estas críticas han fortalecido los argumentos y la visión garantista de todos aquellos que se consideran auténticos defensores de la lógica igualitaria. A continuación se establecen algunas de las principales refutaciones a los planteamientos hechos en los párrafos anteriores:

a) Los Derechos Sociales como derechos programáticos

Más que meras configuraciones legislativas los derechos sociales pueden considerarse presupuestos constitucionales garantizables que puedan exigirse a través de las leyes de desarrollo correspondientes, en las que si bien exista una intervención legislativa, el poder judicial tenga un papel protagónico como garante de dichos derechos. En este sentido tal como lo afirma José Reinaldo de Lima Lopes “....el Poder Judicial provocado adecuadamente puede ser un poderoso instrumento de formación de políticas públicas”²⁴ y por tanto incidir positivamente en la protección de los derechos sociales.

²³Un ejemplo de este tipo de colisión de derechos es la Ley de Garantía de la Propiedad (Publicado el 25 de mayo de 2009 en el Diario Oficial de la República de El Salvador), a través de la cual se agilizan los desalojos de tierras usurpadas en cuestión de días no dejando opción de defenderse a los habitantes de dichas tierras. Sin duda alguna dicho "Decreto" comporta una medida no sólo regresiva sino que también contraria a todos los tratados y pactos internacionales ratificados por El Salvador en materia de Derechos Sociales.

²⁴ Courtis, Christian, “El Mundo Prometido, Escritos sobre derechos sociales y derechos humanos” Ed. Fontamara, México, D.F. 2009, p 74.

Derivado de lo anterior, en muchos textos constitucionales no existe el reconocimiento de los derechos sociales como derechos, sino que se consideran principios o lineamientos que forman parte de políticas públicas o planes de desarrollo y que por lo mismo, su cumplimiento queda sometido al arbitrio de la autoridad en turno.

En el caso de México, el desarrollo de la política social ha quedado supeditada de manera sistemática a los designios de la clase política gobernante, manifestándose a través de medidas regresivas²⁵ que no ha sabido adaptarse a los cambios estructurales que han sufrido las condiciones sociales y económicas del país, mismas que se han manifestado en el aumento desmedido en los índices de pobreza urbana.²⁶

Esta concepción de los derechos como meros actos de voluntad repercute directamente en que frente a una violación el titular del derecho no puede hacer nada a modo de defensa, privando a los derechos sociales, en palabras de Abramovich, de la nota de justiciabilidad, condenándolos a la inoperancia en caso de incumplimiento.

b) Los Derechos Sociales carecen de contenido definido

Este enunciado presupone la falta de claridad y vaguedad de los derechos sociales, sin embargo es necesario considerar que "...todos los derechos, en realidad, presentan <zonas de penumbra> y un núcleo de certeza

²⁵ La Prohibición de Regresividad, es decir de no adoptar políticas y medidas, o de sancionar normas jurídicas, que empeoren la situación de los derechos sociales, constituye uno de los parámetros de juicio de las medidas adoptadas por el Estado en materia de derechos sociales que resulta directamente aplicable por el Poder Judicial. "Artículo 2.1 (...)cada uno de los Estados partes del PIDESC se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que se disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, incluso en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos reconocidos en el pacto" ABRAMOVICH, Víctor y Christian Courts, "El umbral de la ciudadanía. El significado de los derechos sociales en el Estado Social Constitucional" Op cit, p. 58.

²⁶ "La pobreza de patrimonio se concentraba en un 50.42% en el ámbito rural mientras que en el urbano se ubicaba el 49.58% en el año 2000. Para el año 2004, la concentración de la pobreza de patrimonio en el ámbito rural había disminuido a 45.40%pero en el urbano había aumentado a 54.60%" . Informe de Organizaciones de la Sociedad Civil sobre la situación de los Derechos Económicos Sociales, Culturales y Ambientales en México (1997-2006). Informe Alternativo al IV Informe Periódico del Estado mexicano sobre la aplicación del PIDESC. http://www.fundar.org.mx/derechos_humanos.htm.

del que pueden extraerse contenidos y deberes básicos para los poderes públicos”.²⁷

Sin perjuicio de lo anterior, hoy por hoy, existe un gran esfuerzo en el Derecho Internacional por delimitar el contenido de los derechos sociales, estableciendo las características y requerimientos con los que se debe contar para considerar un derecho satisfecho. Tal como veremos más adelante en la Observación No. 4 del Comité del PIDESC sobre el derecho a una vivienda digna y adecuada, se establece cuales son la características y los parámetros de medición para que pueda considerarse una vivienda como “adecuada”. También es importante notar, de conformidad a lo señalado por Abramovich y Courtis, que:

*“Aún en ausencia de reglamentación existen algunos parámetros para establecer al menos los contenidos básicos de estos derechos. La jerarquización constitucional de tratados de derechos humanos aportan también algunos instrumentos interesantes para definir esos contenidos: los órganos internacionales que supervisan el cumplimiento de esos tratados han desarrollado estándares sobre el alcance de cada derecho que constituyen una guía imprescindible para determinar si el Estado ha respetado o sus compromisos en esta materia. Esto significa que aun cuando los poderes públicos hayan incumplido con la obligación de dar contenido a algunos derechos sociales, los jueces pueden juzgar acerca de ese incumplimiento a partir de estos o de otros criterios”.*²⁸

Si bien en nuestra trayectoria histórica siempre se han privilegiado los derechos de propiedad sobre cualquier otro derecho, (como claramente lo hace

²⁷ PISARELLO, Gerardo, “LOS DERECHOS SOCIALES Y SUS GARANTÍAS. Elementos para una reconstrucción”, Op. Cit. p. 67.

²⁸ ABRAMOVICH, Víctor y Christian Courtis, “El umbral de la ciudadanía. El significado de los derechos sociales en el Estado Social Constitucional”, Op Cit. p. 31.

el legislador de El Salvador con el inhumano decreto citado anteriormente), hoy por hoy existen mecanismos jurídicos para reivindicar los derechos que se violentan con este tipo de medidas, que si bien se consideran "legales" claramente carecen de sentido de justicia social. La argumentación entonces para los escépticos del respeto a la humanidad, es que los grupos marginados tienen herramientas para reivindicar los derechos que les han sido negados de forma sistemática.

c) Los Derechos sociales no son derechos exigibles

Ante esta afirmación, vale la pena comentar que gran parte de la devaluación sistemática de estos derechos se ha debido a la falta de voluntad política para respaldarlos, en este sentido las estructuras judiciales para la exigibilidad y cumplimiento de tales derechos no son sólo necesarias sino que también son posibles, simplemente se requiere que exista dentro de las políticas sociales de cada gobierno el mecanismo para su protección y desarrollo a través de las estructuras judiciales idóneas. Por lo tanto, en palabras de Courtis, "la existencia de un derecho social como derecho pleno no simplemente es la conducta cumplida por el Estado, sino que también la posibilidad de reclamo ante incumplimiento."²⁹

De conformidad a lo anterior es necesario entender que independientemente de la categoría de derecho de que se trate (hablando de derechos civiles, políticos y sociales) el Estado debe adoptar un doble perfil a través del cual asegure por un lado la efectividad en el alcance de la protección de los derechos, y por otro que en su actuar no afecte dicha protección. En este sentido, varios autores se han pronunciado por el establecimiento de un esquema de distintos niveles de obligaciones estatales consistentes en:

²⁹ Courtis, Christian, "El Mundo Prometido, Escritos sobre derechos sociales y derechos humanos ", Op Cit. p. 82.

“a) Obligaciones de respeto: el Estado no debe vulnerar a través de su acción el ejercicio del derecho;

b) Obligaciones de protección: el Estado debe evitar que terceros vulneren a través de su acción el ejercicio del derecho;

c) Obligaciones de garantía o satisfacción: el Estado debe asegurar el ejercicio del derecho cuando el titular no puede hacerlo por sí mismo.”³⁰

d) Los Derechos Sociales son costosos

Indudablemente las más de las veces el cumplimiento de los derechos sociales implican elevados costos, lo que es necesario que dentro de las políticas públicas establecidas por cada gobierno, se prevean las medidas necesarias que aseguren la satisfacción de tales derechos. En el mismo orden de ideas que el punto “c” anterior, es necesario que exista intención por parte de la autoridad que corresponda para asegurar que dentro del Presupuesto³¹ se respalde el cumplimiento y satisfacción de las necesidades básicas tuteladas por los derechos sociales. Esto evidentemente acompañado de políticas públicas sustentables que no promueven el asistencialismo y las prácticas corruptas.

Bien vale la pena resaltar que en el caso de los derechos civiles y políticos, históricamente han sido evidentes los esfuerzos por diseñar las estructuras necesarias para su protección y garantía, mismas que han implicado elevados costos y complejas articulaciones políticas.³²

³⁰ ABRAMOVICH, Víctor y Christian Courtis, “El umbral de la ciudadanía. El significado de los derechos sociales en el Estado Social Constitucional”, Op Cit. p.26.

³¹ Al respecto es importante tomar en cuenta que el Presupuesto: “es el instrumento legislativo que marca en gran medida la política pública que lleve a cabo la Administración en materia de Derechos Sociales.” FUNDAR 2002.

³² En el caso de México, para garantizar los derechos políticos de los ciudadanos para las próximas elecciones de 2009, “...el Consejo General del Instituto Federal Electoral aprobó el financiamiento de los partidos políticos , el cual suma 3 mil 633 millones 67 mil 351 pesos, de los que 2 mil 731 millones 629 mil 587 corresponden al rubro de gasto ordinario,

En este sentido, de conformidad a lo señalado por Salazar y Gutiérrez, “lo correcto es entender que todos los derechos (civiles, políticos y sociales) suponen para el Estado obligaciones de respeto, de protección y de garantía, y que en ocasiones estas pueden suponer erogaciones económicas y en otras no, independientemente de el derecho de que se trate.”³³

Tal como veremos, a lo largo de este trabajo, una de las propuestas fundamentales para lograr que los derechos sociales puedan insertarse exitosamente al modelo político y económico actual es que logren posicionarse como auténticas precondiciones para el desarrollo integral tanto de los países con deficiencias en la protección de este tipo de derechos como en aquellos en los que de una u otra forma estos se ha visto satisfechos. En este sentido, se propone que, a fin de contrarrestar los efectos excluyentes del desarrollo económico, es necesario que tanto para el sector privado como para el sector público, la satisfacción de los derechos sociales más que un gasto constituya una inversión a largo plazo, a través de la cual se generen las condiciones necesarias para evitar escenarios adversos como el resentimiento social, la inseguridad, la marginación o la violencia. En este sentido sólo a través de políticas públicas sustentables que involucren a todos los sectores, podrán erradicarse problemas tan graves como la pobreza y la desigualdad. Se trata de una visión orientada a que si las grandes corporaciones o gobiernos quieren conservar sus cómodos y despreocupados niveles de vidas, ya sea por razones morales o jurídicas o por mera conveniencia para protección de sus intereses³⁴, se involucren activamente en la protección de las satisfacciones básicas de los

819 millones 488 mil 876 al de campaña y 81 millones 948 mil 887 millones se destinarán a “actividades específicas..”. URRUTIA, Alonso, “Aprueba el IFE gasto de más de \$3,633 millones para los partidos en este año”, www.jornada.unam.mx, México, Viernes, 30 de enero de 2009.

³³ SALAZAR, Pedro, GUTIERREZ, Rodrigo, “IGUALDAD, NO DISCRIMINACIÓN Y DERECHOS SOCIALES EN MÉXICO”, Op. Cit. p. 36.

³⁴ FERRAJOLI, Luigi, “Razones Jurídicas del Pacifismo”, Ed. Trotta, Madrid, 2004, p. 57

individuos excluidos y marginados por el sistema capitalista.³⁵ De esta forma, sólo así sería posible introducir formas de consumo y de producción que aseguren la satisfacción sostenible en el tiempo y en el espacio de las necesidades básicas de todos.³⁶

e) Los Derechos sociales no son individualizables

Es importante tener claro que los derechos sociales son derechos individuales que se articulan colectivamente. En este punto es necesario mencionar que tanto los derechos sociales como los derechos civiles y políticos protegen bienes jurídicos cuya incidencia puede ser individualizable y colectiva, por lo tanto una clasificación excluyente sin duda resulta arbitraria y demuestra profundos prejuicios ideológicos.

Aunque, sin duda, la tradición jurídica en resolución de conflictos ha estado orientada al modelo de litigio individual, eso no significa que jueces y juristas se queden inmóviles frente a una tradición anacrónica que no ha sabido adaptarse a las necesidades sociales que los tiempos actuales reclaman. En este sentido a fin de atender el desafío que implica la representación de un grupo o colectivo, resulta evidente que en materia de derechos sociales es necesario repensar el actual modelo procesal a fin de evitar las limitaciones que hoy se presentan.

f) Derechos sociales como derechos tardíos.

Esta perspectiva representa una interpretación limitada acerca de la visión universal e indivisible de los derechos fundamentales, justamente porque

³⁵ De hecho, como lo señala Pisarello “una de las mayores debilidades que presentan las tesis que defienden la interdependencia e indivisibilidad entre todos los derechos es asumir que el respeto por la igual dignidad, seguridad y libertad de las personas es posible en el marco de una economía capitalista, justamente porque esta se caracteriza por la acumulación y concentración tendencialmente del poder privado, así como el desarrollo de poderes estatales coactivos”. PISARELLO, Gerardo, “Los Derechos Sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción”, Ed. Trotta, Madrid 2007, p.p 55-56.

³⁶ Cfr. Pisarello, idem.

considera la devaluación de los derechos sociales en función al protagonismo, reconocimiento y defensa que se le ha dado a otros derechos, como los derechos civiles y políticos. Tan es así, que desde un punto de vista histórico, como axiológico, dogmático y normativo se ha visto a los derechos civiles y políticos como auténticos derechos frente al carácter debilitado de los derechos sociales. Y es entonces cuando la clasificación de derechos en generaciones, confirma la intención de seguir devaluando a los derechos sociales, mismos que por sus características, como ya se ha mencionado, deberían considerarse precondiciones básicas para la satisfacción de otros derechos, precisamente porque “los derechos sociales al justificarse en la satisfacción de las necesidades básicas, tienen valor por sí mismos; sin los cuales muchas personas no podrían alcanzar los niveles de humanidad necesarios para disfrutar de los derechos individuales, civiles y políticos”.³⁷

En este sentido, la referencia histórica que pretende la clasificación generacional ha interferido directamente en la interpretación valorativa y funcional que se tiene de los derechos sociales, dejando a un lado un referente histórico más complejo al tradicional, donde los derechos sociales se reivindicaron de forma simultánea a la extensión de los derechos civiles y políticos.

Sin duda alguna, no podemos seguir ocultando que la vulneración de los derechos sociales es y seguirá siendo la causa de los grandes problemas que tienen en jaque a nuestra sociedad, por lo que mientras sigan existiendo un gran número de individuos en situación de marginación y exclusión, que no

³⁷ Pisarello, Gerardo, “LOS DERECHOS SOCIALES Y SUS GARANTÍAS. Elementos para una reconstrucción” Op. Cit, p.51.

cuenten con los mínimos necesarios para vivir dignamente no será posible erradicar el clima de violencia e inseguridad que se vive actualmente, porque si no hablamos de igual dignidad, de igual seguridad, de igual libertad se seguirá propiciando el escenario adverso que se ha venido construyendo.

Tomar los derechos sociales en serio, es dejar a un lado la retórica vacía, la ambigüedad, lo emotivo y lo vago de su tratamiento. Debemos atender con la mayor creatividad posible esta nueva crisis en donde la cuestión social vuelve a poner en duda el modelo actual, sólo que ahora esta cuestión social, como bien lo explica Monereo, está “centrada en distintos fenómenos de exclusión y desventaja que ponen de manifiesto la necesidad de redefinición del Estado social mediante un conjunto de medidas de intervención jurídica e institucional que conlleven, asimismo, un cambio profundo en la noción de ciudadanía entendida hasta ahora en términos de pertenencia a un Estado nacional, y también, una transformación en la visión debilitada de los derechos sociales a favor de la defensa de auténticos derechos sociales constitucionalizados.”³⁸

Y es por ello que la efectiva protección de los derechos sociales no se encuentra en un Estado Social paternalista que busque mantener con los mínimos de subsistencia a las poblaciones empobrecidas, limitando su crecimiento y desarrollo humano; lo que se debe buscar es un Estado Social auténticamente distributivo, que ataque la verdaderas causas de las desigualdades, cuyo objetivo sea empoderar a sus poblaciones, para que “desde abajo”³⁹ se logre erradicar la pobreza y no disciplinarla.

³⁸ Monereo Atienza, Cristina, “Tesis Doctoral: Ideologías jurídicas y cuestión social: los orígenes de los derechos sociales en España”. Op Cit, p. 10.

³⁹ Al respecto, es interesante analizar el siguiente texto de Salazar y Gutiérrez: “...sí se observa (...) el hecho de que los derechos sean reivindicaciones que surgen ‘desde abajo’, se descubre que ello también tiene un eco democrático. Quienes promueven los derechos sociales, por ejemplo, se proponen reducir las desigualdades a través de una lucha político/social en la que participan activamente las principales personas interesadas. Se trata de una liberación en sentido positivo –de una libertad entendida como poder efectivo- que tiene un vínculo profundo con la idea de autonomía –entendida como la capacidad de las personas para liberarse de la opresión y de las imposiciones heterónomas- que, en un sentido amplio, recoge el ideal democrático.” SALAZAR, Pedro, GUTIERREZ, Rodrigo, “Igualdad, No Discriminación y Derechos Sociales en México” de Salazar y Gutiérrez: “, Op. Cit. p. 17.

“Los derechos fundamentales, como enseña la experiencia, no caen nunca del cielo, sino que llegan a afirmarse cuando se hace irresistible la presión de quienes han quedado, excluidos ante las puertas de los incluidos...”

Luigi Ferrajoli

CAPÍTULO II

LOS DERECHOS SOCIALES COMO DERECHOS FUNDAMENTALES

(i) Estructura de los derechos subjetivos.

Tal como lo señalamos en el capítulo anterior, en este trabajo se parte de la base que los derechos sociales constituyen auténticos derechos subjetivos. Sin embargo para poder ubicar adecuadamente el concepto de los derechos sociales es necesario hacer una aproximación teórica más detallada de la estructura de los derechos subjetivos, a fin de identificar dentro de ella a los derechos fundamentales, y a su vez como una sub-clasificación de estos identificar a los derechos sociales.

En este orden de ideas es necesario recalcar la importancia, que en el marco del estudio de cualquier derecho fundamental, tiene el estudio de los derechos subjetivos, justamente porque de conformidad a lo señalado por Manuel Atienza, estos constituyen el armazón teórico de los derechos fundamentales.

Sin duda alguna para hablar de derechos subjetivos con la profundidad que su estudio requiere, son necesarias bases sólidas en el conocimiento de Teoría y Filosofía del Derecho, y dado que no es una de las pretensiones del presente

trabajo, únicamente haremos breves menciones sobre el recorrido de estos derechos y las distintas teorías y visiones que les han dado vida.

Para iniciar este estudio abordaremos el concepto del “derecho” como

“Una pretensión o reivindicación justificada”⁴⁰ cuyo cumplimiento puede ser exigido a través de las normas jurídicas aplicables. De dicha concepción pueden apreciarse los alcances que tiene el uso del derecho:

- a) Como conjunto de normas jurídicas (“Derecho Objetivo”)
- b) Como reconocimiento de la pretensión de un sujeto (“derecho subjetivo”)

Debemos tomar en cuenta que si bien se entiende que un derecho subjetivo es una expectativa tanto positiva como negativa, deben existir los ordenamientos jurídicos necesarios para que verdaderamente puedan reconocerse como derechos. En este sentido debemos tomar en cuenta dos rasgos que caracterizan a un auténtico derecho (subjetivo):

c) *“(…) La posibilidad de dirigir un reclamo ante una autoridad independiente del obligado; esta posibilidad se llama exigibilidad judicial o justiciabilidad y supone una técnica de garantía.*

d) *(…) El carácter escalonado, es decir la existencia de normas de diferente jerarquía. La norma de mayor jerarquía de un orden legal es la Constitución: a ella se subordina la creación de las normas de jerarquía inferior- leyes, decretos,*

⁴⁰ ABRAMOVICH, Víctor y Christian Courtis, “El umbral de la ciudadanía. El significado de los derechos sociales en el Estado Social Constitucional”, Estudios del puerto, Buenos Aires, 2006, p.16.

*resoluciones administrativas. Pero a la vez, cuanto mayor es la jerarquía de las normas, mayor es su grado de generalidad. Las normas constitucionales suelen ser breves y se caracterizan por un lenguaje general y poco detallado. La creación de acciones judiciales que garanticen la integridad de los derechos en caso de incumplimiento por parte de las personas obligadas supone habitualmente el desarrollo de legislación de menor jerarquía que la Constitución pero necesaria para darle efectividad a esas garantías”.*⁴¹

De lo anterior es necesario mencionar que si bien los derechos subjetivos son atribuidos en virtud de normas jurídicas, *“esta conclusión no se adecua al lenguaje común, que admite la existencia de derechos conferidos por normas no jurídicas”*⁴².

Lo que hemos dicho hasta ahora nos conduce a otra aclaración en cuanto al sentido objetivo y subjetivo que se le da al derecho: *“...en la tradición del Derecho continental, no así en la tradición del common law, se utiliza el mismo término “Derecho” para referirse tanto a la ley o sistema jurídico (Derecho Objetivo), como para referirse a las facultades, pretensiones, poderes, etc., que tiene el individuo para reclamar algo de otros (derecho subjetivo)”*⁴³. Debemos tomar en cuenta que al no existir una distinción nominal que nos sirva para diferenciarlos (sino que en función al contexto con el que es empleado se determina el alcance que tiene), es frecuente que en nuestra tradición jurídica se distinga el derecho objetivo como “Derecho” y al derecho subjetivo como “derecho”; un uso notoriamente menos preciso que en el caso de los

⁴¹ Idem.

⁴² Al respecto Guastini hace la distinción entre los derechos atribuidos por el Derecho Objetivo y aquellos que se deben a ordenamientos no jurídicas como es el caso de los “derechos morales” o “naturales”. GUASTINI, Ricardo, “Distinguiendo”, Ed. Gedisa, Barcelona, 1999, p.191.

⁴³ Cruz Parcero, Juan Antonio, “El concepto de derecho subjetivo”, Editorial Fontamara, México, 2004, p. 21.

anglosajones que utilizan “law” cuando se refieren al Derecho en su sentido Objetivo y “right” al derecho en su sentido subjetivo⁴⁴.

Por otro lado respecto a la clasificación de los derechos subjetivos podemos hablar de la existencia de derechos subjetivos públicos (derechos fundamentales) y derechos subjetivos privados (derechos patrimoniales). Entendiendo por derecho subjetivo público todos aquellas expectativas cuyo sujeto obligado es el Estado, y por derechos subjetivos privados aquellos donde el sujeto obligado son los particulares.

Los derechos subjetivos fundamentales podemos sub clasificarlos en función a la expectativa que se tenga (positiva o negativa) y a los alcances de su contenido como: Derechos secundarios o formales (derechos políticos y civiles) y en Derechos primarios, sustanciales o finales (derechos de libertad y sociales)⁴⁵

⁴⁴ Cfr. GUASTINI, Ricardo, Op. Cit., p.190.

⁴⁵ En cuanto a la concepción del derecho subjetivo existen también distintas visiones que al respecto establecen los iusnaturalistas y iuspositivistas. Entendiendo que estos últimos, reconducen los derechos subjetivos a las normas del Derecho objetivo “(..) Fue verdad (que un rasgo característico del derecho fue el ser un reflejo del orden natural) hasta el proceso de positivación y secularización del derecho sucedido con el nacimiento del Estado Moderno. Solamente hasta entonces, en la edad pre moderna el derecho no podía justificarse más que como reflejo, según la concepción aristotélica, de un orden superior ontológico de tipo racional, divino o natural. Todo el derecho pre moderno, desde el derecho romano hasta el derecho común de la Edad Media, era un derecho jurisprudencial, doctrinario, que se legitimaba directamente sobre la base de sus contenidos, es decir, de su intrínseca racionalidad correspondiente a su supuesta ontología de valores (...) No por casualidad los llamados “derechos naturales” primero teorizados y luego formulados en las primeras Declaraciones de derechos y en las primeras Cartas constitucionales, nacieron simultáneamente con el positivismo jurídico, como cláusulas del contrato social en el que tienen su origen el Estado y el derecho positivo..” Por lo anterior, partiendo de la base de que Hans Kelsen, constituye uno de los principales representantes del iuspositivismo, y es considerado como precursor en el desarrollo del concepto del derecho subjetivo explicaremos brevemente sus principales consideraciones al respecto. Kelsen pensaba que no era posible la dualidad entre el Derecho Objetivo y Derecho Subjetivo. Así mismo sostenía la existencia de un derecho reflejo, dada la correlatividad conceptual de los términos derecho y deber, esto es, que no existía un derecho sin que se generará un deber y viceversa. Lo anterior lo explica Ferrajoli de la siguiente manera: “Kelsen lleva a cabo no una sino dos identificaciones o reducciones del derecho subjetivo a los imperativos que a éste le corresponden. La primera es la del derecho subjetivo al deber concerniente al sujeto en relación jurídica con su titular, o sea, la llamada garantía primaria: “No hay derecho subjetivo en relación con una persona-afirma- sin el correspondiente deber jurídico de la otra”. La segunda es la del derecho subjetivo (consistente) no en el presunto interés, sino en la protección jurídica.” Cfr, FERRAJOLI, Luigi, “Democracia y Garantismo”, (Edición Miguel Carbonell), Ed. Trotta, Madrid, 2008, pp.126-127.

(ii) Derechos Fundamentales

Para el estudio de los Derechos Fundamentales, tomaremos como referencia inmediata la teoría desarrollada por Luigi Ferrajoli, ya que si bien analizaremos para temas específicos a otros autores, la profundización que se hará respecto a los Derechos Fundamentales tomará como punto de partida la concepción formal (plano teórico-jurídico) establecida por Ferrajoli como “...*derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar.*”⁴⁶

Adicionalmente al concepto de derechos fundamentales anteriormente señalado, es importante tomar en cuenta otras dos definiciones, propuestas por el derecho positivo (plano dogmático constitucional) y por el ordenamiento internacional (plano dogmático internacional). Por lo anterior, hablar de derechos fundamentales en el sentido positivo es hablar de aquellos derechos establecidos en los ordenamientos jurídicos vigentes; mientras que en el aspecto internacional, se consideran derechos fundamentales “*todos aquellos derechos universales e indisponibles establecidos en la Declaración universal de los derechos humanos de 1948, en los Pactos Internacionales de 1966 y en las demás convenciones internacionales sobre derechos humanos*”⁴⁷

Asimismo, siguiendo la línea ferrajoliana, es importante considerar el papel de los derechos fundamentales como leyes del más débil. Esta consideración de los derechos fundamentales es de suma importancia para el estudio y adecuada comprensión de los derechos sociales justamente porque hablar de la ley del más débil, es hablar que las desigualdades materiales generan vulneraciones en la satisfacción de los mínimos vitales, vulneraciones que a su

⁴⁶ FERRAJOLI, Luigi, “Garantismo, La Ley del más Débil”, Ed. Trotta, Madrid. p.37.

⁴⁷ FERRAJOLI, Luigi, *Ibidem*, p. 43.

vez ponen en desventaja a los individuos en la aspiración y satisfacción de otros derechos, como los civiles y políticos.

Es entonces que el desafío contra la desigualdad, es al mismo tiempo un compromiso en nombre de la reivindicación de los derechos sociales, los cuales como derechos fundamentales deben ser contrapesos para los distintos niveles de poder.⁴⁸

Según el pensamiento de este jurista italiano para hablar de Derechos Fundamentales debemos partir de las siguientes consideraciones:

1. Los Derechos Fundamentales son opuestos en diversos aspectos a los Derechos Patrimoniales.
2. Los Derechos Fundamentales expresan la dimensión sustancial de la democracia en oposición a la dimensión meramente política o formal.
3. En virtud de la globalización actual y en aras de proteger a las personas en su condición de personas (no de ciudadanos, extranjeros etc.) es indispensable hacer latente la internacionalización de los derechos fundamentales.
4. Asimismo es necesario hacer una distinción entre los derechos y sus garantías.

Derechos Fundamentales VS Derechos Patrimoniales.

A pesar que el derecho a la propiedad ha sido considerado como un derecho fundamental, existen argumentos de iure y de facto que comprueban la debilidad de dicho argumento. El primer punto en este sentido es que el derecho a la propiedad integra las filas de los derechos patrimoniales, derechos

⁴⁸ En este sentido, de conformidad a lo establecido por Ferrajoli, los derechos fundamentales en su papel de leyes del más débil deberán adecuarse a la desventaja que se presente en función al tipo de derecho que busque proteger "(.....) En primer lugar el derecho a la vida, contra la ley de quien es más fuerte físicamente; en segundo lugar los derechos de inmunidad y de libertad, contra el arbitrio de quien es más fuerte políticamente; en tercer lugar los derechos sociales, que son derechos a la supervivencia contra la ley de quien es más fuerte social y económicamente..." Ferrajoli, Luigi, *Ibidem*, p. 44.

que son en diversos aspectos opuestos a los derechos fundamentales como puede sintetizarse en el siguiente cuadro:

DERECHOS FUNDAMENTALES	DERECHOS PATRIMONIALES
<ul style="list-style-type: none"> - “Son Derechos Universales, en el sentido lógico de la cuantificación universal de la clase de los sujetos que son titulares. Son derechos <i>Inclusivos</i>. 	<ul style="list-style-type: none"> - Derechos Singulares, en el sentido lógico de que para cada uno de ellos existe un titular determinado con exclusión de todos los demás. (y por lo mismo son considerados derechos <i>exclusivos</i>).
<ul style="list-style-type: none"> - Son derechos indisponibles, inalienables, inviolables, intransigibles, personalísimos. Lo anterior quiere decir que son derechos que están sustraídos de las decisiones de la política y del mercado, límites que buscan proteger la autonomía de los titulares en el ejercicio de dichos derechos. 	<ul style="list-style-type: none"> - Derechos disponibles por naturaleza, negociables y alienables.
<ul style="list-style-type: none"> - Estructura jurídica de los 	<ul style="list-style-type: none"> - Estructura jurídica de los

derechos: Son normas, tienen su título inmediatamente en la ley.	derechos: Son predispuestos por normas. Actuaciones de tipo negocial por lo que están destinados a ser constituidos, modificados o extinguidos por actos jurídicos.
- Son considerados “derechos verticales”, es decir son relaciones de tipo publicista, entre el Individuo y el Estado. -	- Son considerados “derechos horizontales”, es decir constituyen relaciones intersubjetivas de tipo civilista” ⁴⁹

Derechos Fundamentales y democracia

Para hablar de un Estado Democrático en su dimensión sustancial, es precondition indispensable el respeto y protección de los Derechos Fundamentales, justamente porque estos últimos integran el contenido de las decisiones democráticas. La afirmación anterior está basada en el modelo tetradimensional de la democracia propuesta por Ferrajoli, el cual está integrado “por cuatro dimensiones, correspondientes respectivamente a cuatro tipos de derechos: los derechos políticos, los derechos civiles, los derechos de libertad y los derechos sociales”.⁵⁰ Sin lugar a duda, lo anteriormente descrito es una apuesta por una democracia de contenidos, donde más allá de los métodos de aplicación, se tomen en cuenta los elementos que integran las decisiones, los alcances y los límites de los poderes públicos elegidos “democráticamente”.

⁴⁹ Para mayor profundización al respecto, consultar FERRAJOLI, Luigi, Ibidem, p. p. 45-50.

⁵⁰Ibidem. p. 81

Naturaleza supranacional de los Derechos Fundamentales

Hoy por hoy, de forma paradójica y alarmante, asistimos a procesos de globalización y al mismo tiempo somos testigos de segregaciones violentas. Este panorama ha generado que en virtud de los movimientos demográficos constantes y los nuevos paradigmas de integración, los derechos fundamentales de las personas se vean limitados al no ser “miembros de pleno derecho de una comunidad”⁵¹.

En este sentido, lo que se requiere es que exista una internacionalización de los derechos fundamentales, a través de la cual exista una efectiva protección de los derechos, en la que se pueda gozar de ellos sin importar su status de persona, ciudadano o persona con capacidad de obrar. Es entonces que la exigencia más grande y el desafío más importante para cualquier teoría de la democracia que sea consecuente con la doctrina de los derechos fundamentales es poder: *“...alcanzar –sobre la base de un constitucionalismo mundial ya formalmente instaurado a través de convenciones internacionales (...)- un ordenamiento que rechace finalmente la ciudadanía: suprimiéndola como estatus, privilegiado que conlleva derechos no reconocidos a los no ciudadanos, o, al contrario, instituyendo una ciudadanía universal; y por tanto, en ambos casos, superando la dicotomía “derechos del hombre/derechos del ciudadano” y reconociendo a todos hombres y mujeres del mundo, exclusivamente en cuanto personas, idénticos derechos fundamentales”*⁵²

⁵¹ Al respecto Ferrajoli señala lo siguiente: “No podemos (...) reducir los derechos del hombre a los derechos del ciudadano, y al mismo tiempo pretender fundar aún sobre la ciudadanía la lucha por los derechos y por la democracia en nombre del universalismo de cada uno de los dos términos. En la crisis de los Estados y de las comunidades nacionales que caracterizan este fin de siglo, conectada con fenómenos paralelos como las migraciones de masas, los conflictos étnicos y la distancia cada vez mayor entre Norte y Sur, es preciso reconocer que la ciudadanía ya no es, como en los orígenes del Estado Moderno, un factor de inclusión e igualdad.” Ibidem, p. 117.

⁵² Ibidem, p.119.

Distinción entre derechos y garantías.

Si bien este aspecto se aborda más adelante, en el marco del estudio de los derechos fundamentales es importante hacer una breve referencia a esta distinción ya que es un error recurrente confundir la condición de los derechos fundamentales como auténticos derechos en función a la existencia de sus mecanismos de protección. Si bien es necesario que se prevean garantías eficaces para la protección de los derechos no debe confundirse “lo que se está protegiendo” del “como se protegerá”.

En este sentido debe considerarse que la razón por la cual no existen garantías para la protección de un determinado derecho, se debe a la ausencia de normas que las predispongan, haciendo evidente entonces, que la vinculación entre expectativas y garantías es de naturaleza normativa y que por consiguiente “la ausencia de garantías debe ser considerada como una indebida *laguna* que los poderes públicos internos e internacionales tiene la obligación de colmar; del mismo modo que las violaciones de derechos cometidas por los poderes públicos”⁵³

Un ejemplo infaltable de este tipo de lagunas, es precisamente el caso de los derechos sociales, los cuales han sido reducidos a prestaciones públicas positivas a causa del incumplimiento de los poderes públicos en la elaboración de “*garantías sociales o positivas adecuadas*” que hagan posible la existencia de las técnicas de defensa necesarias para una efectiva exigibilidad.

(iii) Los derechos sociales como derechos fundamentales.

Como vimos anteriormente, el hecho que no existiera dentro de la propia teoría del derecho bases sólidas para el planteamiento y desarrollo de los

⁵³ Ibidem, p. 63.

derechos sociales como derechos subjetivos, ha mermado profundamente en el posible reconocimiento de los derechos sociales como derechos susceptibles de protección y reconocimiento constitucional. Asimismo, constantemente se ha cuestionado que *“(...) un derecho social pueda ser garantizado de manera mucho más completa, sencilla y eficaz desde el punto de vista jurídico, menos costosa en el plano económico, más distante a la discrecionalidad político-administrativa y, por tanto, más alejada de la selectividad y posible corrupción que esta alimenta”*⁵⁴, justamente porque gran parte del tormentoso camino que han tenido los derechos sociales se debe a la interminable mediación política y burocrática, a través de la cual ha quedado supeditada su adecuada protección y reconocimiento.

En este sentido la confusión, falta de reconocimiento, burocratización y vaguedad han generado que sea inconsistente su estudio dentro de la concepción de derechos fundamentales.

Sin embargo si se parte de la base que un derechos fundamental surge en función de una necesidad (en el caso de los derechos sociales una necesidad vital para el desarrollo de la dignidad de las personas, misma que establece un deber al sujeto obligado, más que de la satisfacción de dichas necesidades, del establecimiento de las condiciones necesarias para poder satisfacerlas), su existencia no puede supeditarse a la existencia de sus garantías de protección, precisamente porque el desarrollo y elaboración de estas constituye una de las obligaciones de satisfacción de los poderes públicos, por lo que el incumplimiento de esta obligación no representa la inexistencia del derecho sino su negación sistemática y arbitraria.

Dentro de esta reflexión, también es necesario observar a diferencia de lo planteado por Kelsen y en atención a la sólida teoría ferrajoliana, la importancia –y más aún si de derechos sociales se trata- de atender el concepto de

⁵⁴ FERRAJOLI, Luigi, Op.Cit, “Garantismo, La Ley del más Débil”, p.111.

derechos por una parte y por otro el de las garantías que protegen dichos derechos.

Esto es necesario dado que la existencia de un derecho no debe supeditarse a la manera en que estos han sido garantizados. Justamente porque el derecho debe su existencia al valor que por sí mismo representa y en función a esa importancia intrínseca en caso que no exista una garantía con la cual se proteja, no significa que no existan los elementos para evidenciar lo necesario de su reconocimiento y exigibilidad.

Aterrizando lo anterior en el caso de los derechos sociales, si bien en muchos países no se han desarrollado hasta ahora los mecanismos idóneos para su protección y garantía no significa que por esto sean derechos de papel, la necesidad objeto del derecho existe y es fundamental protegerla, en este caso y ante la debilidad del derecho en este sentido, es necesario fortalecer e idear estructuras necesarias para su adecuada protección. Es evidente que si como presupuesto de existencia de estos derechos se mide el grado de efectividad en función a *“la inefectividad y/o ausencia de garantías idóneas para su tutela acaba quedando asimilada a su inexistencia normativa, con la consiguiente asimilación entre el hecho y el derecho”*⁵⁵.

De ahí que sea tan importante separar los derechos de sus garantías, dado que si el sentido artificial del derecho no ha sabido adecuarse a las necesidades vitales del ser humano y por otro lado a los efectos del sistema económico actual no significa que los derechos que no estén por el momento garantizados no sean derechos y por tanto no sean susceptible de protección, justamente porque esa falsa consideración genera inevitablemente un círculo vicioso de vulneración. Lo anterior resulta más alarmante aún si se toma en cuenta que en el caso de los derechos sociales *“la elaboración teórico-jurídica es más*

⁵⁵ Ibidem, p.65.

*imperfecta y el sistema de sus garantías es más defectuoso*⁵⁶ que el de cualquier otro derecho, quedando en un notorio rezago la formulación de técnicas apropiadas de tutela de los derechos sociales, y por consiguiente generando también el rezago de los grupos que buscan dicha protección.

A mi juicio, a fin de generar un verdadero cambio, debemos comprender que de la artificialidad del derecho se deriva su función principal, actuar como un nivelador ante los excesos y disfuncionalidades de los poderes que tienden a vulnerar a ciertos grupos, esto es, que la función del derecho consista en ser, en palabras ferrajolianas, una auténtica herramienta al servicio de los más débiles.

Tomando en cuenta que la protección de los derechos sociales toma fuerza y sentido en condiciones específicas donde existen rezagos económicos y situaciones de pauperización, debemos estar conscientes sobre la importancia que implica su categorización como derechos fundamentales, precisamente porque la satisfacción de las necesidades básicas de millones de seres humanos constituyen una premisa que sigue estando subatendida a nivel mundial y que representa una de las grandes injusticias de la humanidad.

En este sentido los derechos sociales son fundamentales en distintas dimensiones: porque están orientados a satisfacer necesidades básicas para la supervivencia del ser humano, porque dan contenido sustancial a otros derechos y porque deben estar reconocidos constitucionalmente, teniendo el privilegio de su protección y garantía.

⁵⁶ Idem.

(iv) Las garantías de los derechos sociales.

Como se ha enfatizado a lo largo de este trabajo dada la complejidad que los derechos sociales representan, para poder dar un acompañamiento efectivo a la protección de estos derechos, es sin duda necesaria la adecuación de garantías mediante la creación de la infraestructura institucional y jurisdiccional correspondiente.

Antes de adentrarme en las garantías de los derechos sociales, es importante hacer una mención sucinta respecto a lo que conceptualmente una garantía implica así como los tipos que existen y lo que estas representan particularmente en el caso de los derechos sociales. Por garantía entendemos: *“..la expresión del léxico jurídico con la que se designa cualquier técnica normativa de tutela de un derecho subjetivo..”*⁵⁷

Respecto a la clasificación que este autor establece sobre las garantías, dado que se consideran como resultado de las obligaciones derivadas de un derecho, estas pueden ser negativas o positivas, en tanto que implican a un hacer o una abstención respectivamente; a su vez dentro de estas garantías podemos encontrar “garantías primarias o sustanciales” y “garantías secundarias o jurisdiccionales.” Para la aplicación de este tipo de garantías en el caso de los derechos sociales, es necesaria la adopción de distintas medidas de conformidad a lo señalado por Miguel Carbonell:

“..Para el caso de los derechos sociales las garantías primarias de tipo positivo deberían ser precisadas por el legislador a través de mandatos claros dirigidos a la administración pública. Por su parte las garantías secundarias consistirían en vías de reclamación para el caso de que las primeras fueran violadas, teniendo en cuenta la

⁵⁷ CARBONELL, Miguel, “La garantía de los derechos sociales” en “Garantismo. Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli” Coord. Miguel Carbonell y Pedro Salazar, Ed. Trotta, 2005, p.p. 171-207.

específica estructura y el particular contenido de los derechos sociales...⁵⁸

Por otro lado, es importante mencionar que en virtud de que la falta de técnicas de garantía de los derechos sociales han mermado en su reconocimiento, es que se deriva la importancia en el estudio y configuración de los mecanismos de protección idóneos, ya que al no existir “..*en vez de ser registrada(s) como laguna(s) que el ordenamiento tiene el deber jurídico de llenar, se supone inevitable y se confunde con la ausencia de los derechos mismos*”⁵⁹

Por otro lado, otro de los grandes fracasos de la ciencia del derecho en materia de derechos sociales, es que no ha logrado establecer “*formas de garantía comparables en eficacia y sencillez a las previstas para los demás derechos fundamentales, tanto de libertad como de autonomía*”⁶⁰. En este sentido, es necesario reconocer, que el mantenimiento de la pobreza y desigualdad existentes ha sido una de las premisas de operación del libre mercado y por tanto la satisfacción de los derechos sociales, de forma errónea, ha sido vista como un riesgo en el aseguramiento de la continuidad de dicho sistema⁶¹.

⁵⁸ Idem, p. 183.

⁵⁹ FERRAJOLI, Luigi, “Garantismo, La Ley del más Débil”, Op. Cit.109.

⁶⁰ En ese sentido Ferrajoli insiste, en que“(...) a diferencia de estos últimos derechos (derechos de libertad), que asumen la forma de expectativas negativas frente a las que corresponde el deber de los poderes públicos de no hacer, los derechos sociales imponen deberes de hacer. Su violación no se manifiesta por tanto, como en el caso de los derechos de libertad, en la falta de validez de actos – legislativos, administrativos o judiciales- que pueden ser anulados por vía jurisdiccional, sino en lagunas de disposiciones y/o carencias en las prestaciones que reclamarían medidas coercitivas no siempre accionables” Idem.

⁶¹ “El actual viento neoliberal, ha hecho un nuevo credo ideológico del absolutismo del mercado y del absolutismo de la mayoría (...) que ha consentido la falacia realista de la reducción del derecho al hecho y la determinista identificación de lo que acontece con lo que no puede dejar de acontecer.”Ibidem. 65.

(v) El derecho a la vivienda como un Derecho Fundamental.

El derecho a la vivienda es un derecho social fundamental que protege el interés de toda persona de vivir con dignidad y tranquilidad. En este orden de ideas, el derecho a la vivienda se entiende como un derecho compuesto, cuya violación hace peligrar el derecho a un empleo (que se torna difícil de asegurar y mantener), que afecta el derecho a la salud física y mental, dificulta el derecho a la educación y menoscaba el derecho a la integridad física, a elegir residencia, a la privacidad, o a la vida familiar..⁶²

Como veremos con mayor profundidad en el siguiente capítulo, el derecho a la vivienda no debe considerarse aisladamente sino que debe tomarse en cuenta que su interpretación y aplicación debe resultar congruente con el respeto, garantía y protección de otros derechos fundamentales.⁶³

Asimismo no debe ser visto como una comodidad o una aspiración fragmentada, justamente porque en su condición de derecho fundamental debe ser considerado su carácter universal, entendiendo universal no en el sentido absoluto del término, sino en relación con el universo de individuos⁶⁴ que deben contar con la protección de este derecho de forma inclusiva e inviolable.

Por lo mismo debemos tomar en cuenta que las formas en las que se manifiesta el intento de auto tutela de este derecho (construcciones precarias de cartón, chapa, ladrillos sobrepuestos, plásticos y otros materiales de desecho, que son instaladas en terrenos de terceros, con o sin autorización, y sin título de dominio, que presentan, además, carencia de uno o todos los servicios básicos) no comporta una autentica satisfacción del derecho a la vivienda, ya que para ello se requieren niveles adecuados de habitabilidad,

⁶²Pisarello, Gerardo, "Derecho a la Vivienda" en COURTIS, Christian, "Instrucciones de Uso", Ed. Fontamara, México, 2004, p. 181.

⁶³ ESPEJO, Nicolás, "Derecho a una vivienda digna y adecuada."

⁶⁴ RENTERIA, Adrián, "Derechos Fundamentales, Constitucionalismo y Iuspositivismo en Luigi Ferrajoli" en "Garantismo. Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli" Coord. Miguel Carbonell y Pedro Salazar, Ed. Trotta, 2005, p.p119-145.

acceso a servicios, asequibilidad, seguridad de la tenencia, un entorno adecuado, entre otros.

Por otro lado, a fin de comprender cabalmente el contenido del derecho, a la vivienda, debemos partir de varios errores que se han cometido al hablar de su protección. Lo anterior justamente porque a la hora de diseñar políticas públicas que satisfagan la necesidad de vivienda, no existe un adecuado estudio sobre la integralidad de esta necesidad, ya que como hemos apuntado anteriormente no debe considerarse el problema de la vivienda aisladamente, esto es, continuar con la visión simplista de que la construcción ilimitada de viviendas detendrá de la noche a la mañana el déficit habitacional. Esto es evidente si se piensa que muchas familias no tienen la capacidad económica para acceder a un crédito de vivienda, ni para asegurar el mantenimiento de la misma. También si se considera que los segmentos de población más marginados y por tanto con mayor rezago económico, son poblaciones que por lo general no figuran en los mapas ni en los censos oficiales, o bien, son familias que no califican para ningún programa de desarrollo social en virtud de encontrarse en predios irregulares.

Ante este panorama, por lo general el esquema de actuación por parte del Estado es a través de la aplicación de medidas altamente regresivas y violatorias, donde se maneja un doble discurso: por un lado, a través de medidas populistas, clientelares y altamente paternalistas se otorgan ciertas dadivas a las comunidades más marginadas en busca de aceptación, y por otro se autorizan desalojos forzosos o violentas represiones para beneficiar a intereses privados privilegiados. Es importante mencionar que si bien existen algunos (más bien pocos) programas focalizados a segmentos de población en extrema pobreza (como Tu Casa, Vivienda Rural)⁶⁵, inevitablemente existen infinidad de vicios a la hora de su aplicación:

- “Pasividad y falta de respuesta a las intervenciones
- Errores de cobertura (inclusión y exclusión)
- Clientelismo electoral y partidista
- Simulación y relajación de normas
- Abusos y cobros indebidos.”⁶⁶

Lo que se requiere para que tenga alcance la proyección del derecho a la vivienda y se adquiera el carácter de fundamental, es que se entienda su conexidad con otros derechos. Justamente porque los individuos que carecen de una vivienda digna, padecen de otras necesidades, mismas que integran una compleja situación de vulneración que se traduce en pobreza patrimonial.⁶⁷

La propuesta que se verá a lo largo de este trabajo es la reestructuración de las políticas públicas, no sólo en materia de vivienda sino en todos los esquemas de desarrollo social, a través del cual, dichas políticas puedan tener

⁶⁵ A través del FONHAPO (Fideicomiso coordinado por la SEDESOL, que atiende la demanda nacional de vivienda de las familias de bajos recursos, operando un sistema de subsidios, contribuyendo a hacer realidad la ilusión de tener una casa digna. El Fonhapo forma parte de la Administración Pública Paraestatal y su organización y funcionamiento están sujetos a la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, publicada el 14 de mayo de 1986 y al contrato constitutivo del Fideicomiso. El Fideicomitente es el Gobierno Federal por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y el Fiduciario es el Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S.N.C., Institución de Banca de Desarrollo, Banobras) se han desarrollado dos instrumentos de la política de desarrollo social focalizados en “familias” mexicanas que sufren de pobreza patrimonial. Estos programas son “TU CASA” y “VIVIENDA RURAL”. Debido a la falta de indicadores de evaluación, complejidad, extensión que merece su tratamiento solo se harán breves referencias de dichos programas.

⁶⁶ “INFORME DE LAS ORGANIZACIONES DE LAS ORGANIZACIONES DE LA SOCIEDAD CIVIL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES EN MÉXICO” <http://www.fundar.org.mx/pdf/informe%20ok%20baja.pdf>, p. 22.

⁶⁷ “La medición oficial de la pobreza en México tiene como base la metodología de *Líneas de Pobreza* adoptada por el gobierno federal a partir de las recomendaciones y criterios del Comité Técnico para la Medición de la Pobreza, que congrega a expertos tanto del mundo académico como del gubernamental. En el documento de investigación *Evolución y características de la pobreza en México en la última década del siglo XX*, publicado en 2002 por la Secretaría de Desarrollo Social (SEDESOL) se explican tres líneas de pobreza para medir: 1) la pobreza alimentaria, 2) la pobreza de capacidades y 3) la pobreza de patrimonio. En la línea 1 de pobreza alimentaria se considera a los hogares cuyo ingreso es insuficiente para cubrir las necesidades mínimas de alimentación, esto es hogares cuyo ingreso por persona sea de 15.4 pesos diarios en áreas rurales y 20.9 pesos en áreas urbanas (a precios de 2000). En la línea 2 de pobreza de capacidades se ubica a los hogares cuyo ingreso es insuficiente tanto para cubrir las necesidades de alimentación como para sufragar los gastos mínimos en educación y salud, es decir, que perciban diariamente por persona 18.9 pesos en área rural y 24.7 en área urbana (a precios de 2000). En la línea 3 de pobreza de patrimonio se clasifica a los hogares con ingresos insuficientes para cubrir las necesidades de alimentación, educación, salud, vestido, calzado, vivienda y transporte público: 28.1 pesos por persona en áreas rurales y de 41.8 pesos en áreas urbanas (a precios de 2000)”. <http://www.fundar.org.mx/pdf/informe%20ok%20baja.pdf>, Idem.

un alcance a corto, mediano y largo plazo, donde las expectativas de satisfacción de las necesidades básicas del individuo sea vistas como auténticos derechos y por tanto comporten una protección e inalienabilidad distinta a la que se ha tenido desde siempre.

Dentro del análisis anteriormente expresado se desprende que el derecho a la vivienda constituye un derecho fundamental en virtud de que representa una condición indispensable para el desarrollo de la dignidad del individuo, porque es indisponible, inalienable, inviolable, y que además debe contar con todos los mecanismos constitucionales para su reconocimiento y protección, acompañado de políticas públicas eficientes y veraces, a través de las cuales se puedan atender todas las dimensiones que este derecho representa.

“El derecho no es una idea lógica, sino una idea de fuerza; he ahí porque la justicia, que sostiene en una mano la balanza donde pesa el derecho, sostiene en la otra la espada que sirve para hacerle efectivo. La espada, sin la balanza es fuerza bruta, y la balanza sin la espada, es el derecho en su impotencia; se completan recíprocamente; y el derecho no reina verdaderamente más que en el caso que la fuerza desplegada por la justicia para sostener la espada iguale a la habilidad que emplea en manejar la balanza”.

Rudolph Von Ihering

CAPÍTULO III

EL DERECHO A LA VIVIENDA

(i) ¿Qué es el derecho a la vivienda?

Como hemos adelantado en los capítulos anteriores la protección del derecho a la vivienda surge como resultado de una situación impostergable: de la emergencia que representa que millones de individuos no tengan un lugar donde vivir, y que como consecuencia de ello se vea vulnerado el derecho que tienen de tener una vida pacífica y digna. Por lo anterior, el derecho a la vivienda se considera un derecho social fundamental *que protege el interés de toda persona de vivir con dignidad y tranquilidad; asimismo se considera un derecho* compuesto justamente porque su insatisfacción hace peligrar otros derechos sociales, así como derechos de libertad y de autonomía.

Si bien han sido mayores los esfuerzos del Derecho Internacional por definir este derecho y por tanto existen varias propuestas al respecto⁶⁸, acorde

⁶⁸ Entre las principales definiciones propuestas por instrumentos internacionales podemos encontrar la definición que desarrolla la Observación General No. 4 del PIDESC que establece lo siguiente: "(...) 7. En opinión del Comité, el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, "la dignidad inherente a la persona humana", de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término "vivienda" se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos. En segundo lugar, la referencia que figura en el párrafo 1 del artículo 11 no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sino de vivienda adecuada..." Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Observación general 4. El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto) (Sexto período de sesiones 1991) http://www.observatoriopoliticasocial.org/index.php?option=com_content&task=blogcategory&id=37&Itemid=105.

a los criterios que se han venido manejando en el presente trabajo, partiremos de la siguiente definición de Derecho a la Vivienda:

“Derecho fundamental, y en tanto tal derecho subjetivo, consistente en la expectativa o pretensión de bienes o recursos orientados a la satisfacción de la necesidad de una vivienda digna y adecuada.”

Es importante mencionar que para la auténtica satisfacción del derecho a la vivienda es necesario que existan ciertos factores de habitabilidad, asequibilidad, seguridad de la tenencia y un entorno adecuado. Por lo que para hablar del universo de individuos que no cuentan con una vivienda digna, no sólo nos referiremos a aquellos que no cuenta con un lugar fijo donde vivir, sino también a los individuos que buscando reivindicar su derecho a la vivienda, habitan viviendas precarias que no cuentan con las condiciones mínimas antes descritas. Al respecto, Pisarello hace la siguiente precisión:

“(.....)De acuerdo al Centro de Naciones Unidas para los Asentamientos Humanos (CHUAH), unos 100 millones de mujeres y hombres en todo el mundo son, literalmente, personas <<sin techo>>(....)si la categoría de los <<sin hogar>> se extiende a quienes habitan en viviendas inseguras o temporales, esto es, a quienes ocupan casas o tierras de otros bajo constante amenaza de desalojo, a quienes viven en campos de refugiados porque sus hogares han sido destruidos, o a quienes viven en albergues temporales, el número de afectados se eleva a los 1000 millones de personas. Y si se incluye también a quienes en sus viviendas o en sus barrios carecen de servicios básicos como suministros de agua, alcantarillado o servicio de recogida de basura adecuados, las cantidades superan con creces la cifra anterior.”⁶⁹

⁶⁹ PISARELLO, Gerardo, “Vivienda para todos: Un derecho en (de) construcción”, Ed. Icaria, Barcelona, 2003, p.31.

Como hemos insistido anteriormente, si bien resulta evidente que una vivienda adecuada es la necesidad objeto del derecho en cuestión, es necesario conocer la importancia de los factores internos y externos que influyen en la configuración de este derecho más allá de la vivienda en sí. Lo anterior lo podemos confirmar en función a la definición de vivienda establecida por la Comisión de Asentamientos Humanos y la Estrategia Mundial de Vivienda hasta el Año 2000 que en su párrafo 5 indica lo siguiente:

*"(...)el concepto de "vivienda adecuada"... significa disponer de un lugar donde poderse aislar si se desea, espacio adecuado, seguridad adecuada, iluminación y ventilación adecuadas, una infraestructura básica adecuada y una situación adecuada en relación con el trabajo y los servicios básicos, todo ello a un costo razonable."*⁷⁰

Asimismo debemos considerar la importancia que tiene para la cabal comprensión de este derecho, la adecuada delimitación de su contenido, es decir, determinar cuando el derecho a la vivienda se ve satisfecho, cuales son los límites y alcances del término "vivienda adecuada y digna" y cuáles son los factores que determinan dichas adjetivaciones. Lo anterior justamente porque *"un primer argumento contra la exigibilidad del derecho a una vivienda adecuada es el de su indeterminación. Como la mayoría de los derechos sociales, se afirma, el derecho a una vivienda adecuada es un derecho vago, abierto. De esa indeterminación, se agrega, puede deducirse un principio programático, una guía genérica de actuación para los poderes públicos, pero no un autentico derecho"*⁷¹. Como resulta evidente, este tipo de aseveraciones tienen su origen *"en fundamentos dogmáticos y de derecho positivo que distan de ser sólidos"*⁷² y que pretenden devaluar el carácter de derechos fundamentales de los derechos

⁷⁰ Idem

⁷¹ Pisarello, Gerardo, "Derecho a la Vivienda" en COURTIS, Christian, "Instrucciones de Uso", Ed. Fontamara, México, 2004, p.p. 183-184.

⁷² Idem

sociales. A continuación delimitaremos el contenido del Derecho a la Vivienda, a fin de refutar todos aquellos criterios que establecen su vaguedad e indeterminación.

- **CARÁCTER “ADECUADO” DEL DERECHO A LA VIVIENDA.**

La Observación General número 4, establece los siguientes elementos mínimos que debe tener una vivienda para considerarse adecuada:

*“a) **Seguridad jurídica de la tenencia**. La tenencia adopta una variedad de formas, como el alquiler (público y privado), la vivienda en cooperativa, el arriendo, la ocupación por el propietario, la vivienda de emergencia y los asentamientos informales, incluida la ocupación de tierra o propiedad. Sea cual fuere el tipo de tenencia, todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas.”⁷³*

Este elemento es de suma importancia ya que tiene como objetivo generar certeza jurídica sobre el lugar donde se habita, esto es, que permite al individuo gozar de las herramientas jurídicas necesarias para evitar desalojos o desplazamientos forzosos⁷⁴. Así mismo, constituye el establecimiento de una obligación donde el Estado debe adoptar medidas inmediatas a fin de garantizar a los individuos seguridad legal sobre sus hogares y por consiguiente evitar futuras afectaciones a sus derechos.⁷⁵

⁷³ ...” Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Observación general 4. El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto) (Sexto período de sesiones 1991) http://www.observatoriopoliticasocial.org/index.php?option=com_content&task=blogcategory&id=37&Itemid=105

⁷⁴ Así mismo es importante tomar en cuenta que la seguridad en la tenencia, de conformidad a lo que señala Pisarello, “es la piedra de toque del derecho a una vivienda adecuada” Vid. PISARELLO, Gerardo, “Vivienda para todos: Un derecho en (de) construcción” Op Cit.p. 87.

⁷⁵ En este punto es necesario retomar el caso de El Salvador mencionado en el capítulo anterior, donde el Estado Salvadoreño no solamente no adoptó medidas para regularizar la situación de los cientos de asentamientos humanos que existen, sino que además aprobó una Ley a través de la cual autoriza la violación sistemática de sus derechos.

*“b) **Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura.** Una vivienda adecuada debe contener ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición. Todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado, a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia.”⁷⁶*

De lo anterior se derivan dos consideraciones importantes a saber: a) El carácter compuesto del derecho a la vivienda, ya que en caso que este se vea vulnerado, otros derechos, como la salud y la alimentación, también se ven afectados; b) Las medidas regresivas que han formulado varios Estados- entre ellos el mexicano- donde la política de control y sanción para los asentamientos irregulares consiste en la negación del abastecimiento de los servicios básicos mínimos.(como el agua, el alumbrado, las instalaciones sanitarias, etc.).

*“c) **Gastos soportables.** Los gastos personales o del hogar que entraña la vivienda deberían ser de un nivel que no impidiera ni comprometiera el logro y la satisfacción de otras necesidades básicas. Los Estados Partes deberían adoptar medidas para garantizar que el porcentaje de los gastos de vivienda sean, en general, conmensurados con los niveles de ingreso.”⁷⁷*

Al respecto es importante mencionar, que un gran problema en la concepción de la vivienda en ciertos países es que no se ha tomado en cuenta su sustentabilidad, esto es, que las familias seleccionadas para recibir una

⁷⁶ .”Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Observación general 4” Op. Cit.

⁷⁷ Idem

vivienda definitiva⁷⁸ en ocasiones no cuentan con ingresos suficientes para su mantenimiento y aseguramiento, por lo que muchas veces terminan compartiendo gastos con más núcleos familiares, incentivando el hacinamiento o bien desocupando la vivienda dado que no la pueden mantener⁷⁹.

*“d) **Habitabilidad.** Una vivienda adecuada debe ser habitable, en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes.”⁸⁰*

Como se mencionó anteriormente las formas en las que se manifiesta el intento de auto tutela de este derecho (construcciones precarias de cartón, chapa, ladrillos sobrepuestos, plásticos y otros materiales de desecho, etc., que además muchas veces se encuentran en zonas de riesgo o basureros) no comporta una auténtica satisfacción de este derecho precisamente porque al no contar con las condiciones mínimas de *habitabilidad* el individuo vive en constante peligro e incertidumbre.

*“e) **Asequibilidad.** La vivienda adecuada debe ser asequible a los que tengan derecho. Debe concederse a los grupos en situación de desventaja un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda. Debería garantizarse cierto grado de consideración prioritaria en la esfera de la vivienda a los grupos desfavorecidos como las personas de edad, los niños, los incapacitados físicos, los enfermos terminales, los individuos VIH*

⁷⁸ Con “vivienda definitiva” nos referiremos a aquella vivienda que cuente con todos los servicios básicos y con las condiciones necesarias para su habitabilidad.

⁷⁹ Según cifras del II Censo de Población y Vivienda, en el 2005 había 4.3 millones de viviendas sociales desocupadas y 1.4 millones de viviendas habitadas en forma temporal, lo cual denota problemas de focalización y profundas deficiencias operativas.

⁸⁰ Op.Cit.

http://www.observatoripoliticassocial.org/index.php?option=com_content&task=blogcategory&id=37&Itemid=105

*positivos, las personas con problemas médicos persistentes, los enfermos mentales, las víctimas de desastres naturales, las personas que viven en zonas en que suelen producirse desastres, y otros grupos de personas”.*⁸¹

El derecho a la vivienda debe ser un derecho alcanzable, cuya satisfacción no sea considerada como una aspiración poco realizable o una comodidad. Debe configurarse como un derecho que sea accesible para todos sin importar su condición económica o física, sus preferencias sexuales, su género o su raza.

*“f) **Lugar.** La vivienda adecuada debe encontrarse en un lugar que permita el acceso a las opciones de empleo, los servicios de atención de la salud, centros de atención para niños, escuelas y otros servicios sociales. Esto es particularmente cierto en ciudades grandes y zonas rurales donde los costos temporales y financieros para llegar a los lugares de trabajo y volver de ellos puede imponer exigencias excesivas en los presupuestos de las familias pobres. De manera semejante, la vivienda no debe construirse en lugares contaminados ni en la proximidad inmediata de fuentes de contaminación que amenazan el derecho a la salud de los habitantes.”*

Es común que como producto de la exclusión que se vive en nuestras sociedades, los sectores marginados se encuentran en las zonas más alejadas, con mayores índices de contaminación, mayor inseguridad, donde el transporte público es insuficiente o inexistente, donde los centros de salud⁸², educativos o

⁸¹ Idem.

⁸² Un caso ejemplificativo de esta situación de marginación es el caso de MININUMA, una comunidad *na savi* en Guerrero, donde el Centro de Salud más cercano se encontraba en la cabecera municipal a más una hora de distancia. Como referencia breve de este caso podemos decir que ante la negativa de la Secretaría de Salud de proveer los recursos necesarios para el adecuado acceso a la salud de los pobladores de MININUMA después de un largo proceso de negociación se interpuso una demanda de Amparo contra la SSA, cuyo fallo resultó favorable “Este caso es un ejemplo de lucha efectiva para que los pueblos indígenas hagan efectivo el ejercicio de sus derechos mediante

las fuentes de empleo se encuentran alejados, incentivando así el círculo de pobreza y marginación.

*“g) **Adecuación cultural.** La manera en que se construye la vivienda, los materiales de construcción utilizados y las políticas en que se apoyan deben permitir adecuadamente la expresión de la identidad cultural y la diversidad de la vivienda. Las actividades vinculadas al desarrollo o la modernización en la esfera de la vivienda deben velar por que no se sacrifiquen las dimensiones culturales de la vivienda y por qué se aseguren, entre otros, los servicios tecnológicos modernos.”⁸³*

Justamente este elemento es imprescindible en los Estados multiculturales- como es el caso de México- donde se deben tomar en cuenta los aspectos culturales de cada comunidad a fin de que las políticas sean exitosas. Esto es, debe tomarse en cuenta que una vivienda definitiva en los términos antes descritos, no siempre constituye una solución para los problemas habitacionales de las poblaciones indígenas.

De lo anterior puede derivarse, que a pesar de la <zona de penumbra> (de la cual siempre se habla en términos de especificación de los derechos fundamentales, en especial de los derechos sociales), podemos ver, como a través de la delimitación del derecho a la vivienda propuesto por la Observación General No. 4, la indeterminación artificialmente creada respecto a este derecho se ve reducida al determinar un margen teórico a través del cual se

mecanismos jurisdiccionales, a la vez que abre una ventana de oportunidades para que los derechos económicos, sociales y culturales sean justiciables.”
<http://www.lajornadaguerrero.com.mx/2008/07/22/index.php?section=sociedad&article=009n1soc>

⁸³ Op. Cit.

http://www.observatorioliticasocial.org/index.php?option=com_content&task=blogcategory&id=37&Itemid=105

pueden conocer los límites y alcances para una efectiva protección y satisfacción de este derecho.

(ii) Reconstrucción del fundamento teórico del derecho a la vivienda.

Como hemos puntualizado a lo largo de este trabajo, los derechos sociales surgen en el siglo XIX como una reacción ante los excesos y fracasos del modelo económico en curso, a través de los cuales la clase proletaria, en un principio, fue la que reaccionó ante la insatisfacción y violación sistemática de sus derechos. Por lo anterior las primeras apariciones sobre la exigencia de una vivienda adecuada, tienen lugar en el marco de la lucha de los trabajadores. En este sentido, podemos observar que, en el caso de México, la primera aparición de la necesidad de una vivienda adecuada como derecho, tiene lugar en lo referente a las obligaciones obrero-patronales como podemos observar en el texto del Artículo 123 de la Constitución de 1917 que se menciona a continuación:

Artículo 123 -“...XII.-.....En toda negociación agrícola, industrial, minera o cualquiera otra clase de trabajo, los patrones estarán obligados a proporcionar a los trabajadores habitaciones cómodas e higiénicas.”⁸⁴

Si bien esto aparece de forma limitativa, justamente porque se presenta como un derecho exclusivo para los individuos en su calidad de trabajadores, más tarde, como es el caso de los demás derechos sociales, se reconocerá que

⁸⁴ “ARTÍCULO 123 CONSTITUCIONAL” ESTUDIO DE ANTECEDENTES, DERECHO COMPARADO Y DE LAS INICIATIVAS PRESENTADAS www.diputados.gob.mx/cedia/sia/spi/SPI-ISS-13-08.pdf

la satisfacción de mínimos vitales, constituye un derecho para todos los individuos sin importar el status que ocupen.⁸⁵

Otro texto constitucional, que según algunos autores reconoció por primera vez el derecho a la vivienda, fue la Constitución de Weimar de 1919, la cual en su artículo 155 establecía lo siguiente:

“El reparto y utilización del suelo serán vigilados por el Estado, en forma que impida el abuso y se tienda a proporcionar a todo alemán una morada sana y a todas las familias, especialmente a las de numerosa prole, una morada y un patrimonio que responda a sus necesidades”⁸⁶

Desde entonces se considera que *“la irrupción del llamado constitucionalismo social alentó el reconocimiento progresivo del derecho a la vivienda”⁸⁷*, permitiendo de esta forma que las obligaciones estatales en materia de vivienda fueran elevadas a rango constitucional. Evidentemente esta consagración jurídica no indica que el derecho en cuestión se haya visto satisfecho en las dimensiones que se aspiraban proteger, sin embargo este reconocimiento si constituyó un indicio para el reconocimiento formal del derecho que tiene todo individuo a gozar de una vivienda adecuada.

Asimismo es necesario hablar de los efectos del desarrollo del Capitalismo y la Evolución Industrial en las grandes ciudades, justamente porque los efectos sociales, políticos y económicos que estos generaron influyeron directamente en una articulación social, a través de la cual además de la pobreza estructural surgiera una pobreza coyuntural producto de la

⁸⁵“Sin embargo, en el caso de México, el “derecho a una vivienda digna y decorosa” fue como tal incorporado hasta 1983 tras una reforma constitucional.” PISARELLO; Gerardo, *“Vivienda para todos: Un derecho en (de) construcción”*, Op. Cit. p. 44

⁸⁶ Idem.

⁸⁷ Idem

exclusión de poblaciones que no satisficieron o no supieron integrarse a este nuevo sistema de producción⁸⁸.

Con el paso de los años, estas inconsistencias han generado cinturones de miseria de dimensiones dramáticas, donde un común denominador es precisamente la falta de vivienda (en los términos antes descritos). Por lo anterior, podemos afirmar que cuando miremos a individuos que viven la pobreza en todas sus formas y que carecen de las oportunidades necesarias para salir de dicha situación debemos tener claro que todos somos parte de la misma ecuación en la cual unos pocos lo tienen todo y otros carecen de lo que para esos pocos resulta mínimo e insignificante⁸⁹.

Lo peor de todo, es que la gran excusa en la satisfacción de los derechos sociales se refiere a los grandes desembolsos y complejos mecanismos a través de los cuales puedan erradicarse estos problemas, sin embargo, debería considerarse como la primerísima prioridad para cualquier Estado que se presuma democrático y garante de los derechos humanos, el desarrollo de políticas públicas que no permitieran que un solo individuo muriera de frío o de hambre en el mismísimo siglo XXI, “era del progreso y la tecnología”.

Por lo anterior y reforzando la idea de indivisibilidad de los derechos fundamentales, es necesario tomar en cuenta que la importancia de la satisfacción del derecho a la vivienda radica precisamente en que este constituye una precondition y un factor determinante en la satisfacción de otros

⁸⁸ Al respecto José Contreras Peláez señala lo siguiente: “*Con el advenimiento de la Edad Moderna, junto a los pobres estructurales (sujetos a la pobreza por razón de edad, enfermedad o invalidez), surge un conjunto de pobres “coyunturales” cuyos problemas derivaban de factores aleatorios como las malas cosechas, el incremento en los precios del pan, la muerte de la cabeza de familia, etc.*” Citado por CARBONELL, Miguel “Derechos Fundamentales en México”, Editorial Porrúa, México, D.F, 2006, p. 807.

⁸⁹ 50.6 millones de mexicanos son pobres de patrimonio, es decir, no cuentan con un ingreso suficiente para satisfacer sus necesidades de salud, de educación, de alimentación, de vivienda, de vestido y de transporte público, esto aun si dedicaran la totalidad de sus recursos económicos a ese propósito Cifras obtenidas por el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (Coneval) con datos de la Encuesta Nacional de Ingresos y Gastos en los Hogares (ENIGH) 2008 dada a conocer el 16 de julio de 2009 por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI).

derechos. Sin una vivienda adecuada la empleabilidad se torna difícil de asegurar, al no existir entornos adecuados los niños no asisten a la escuela o desertan anticipadamente, la salud y la alimentación de los individuos también sufre rezagos. No existe un escenario posible a través del cual sin una vivienda digna se pueda hablar de libertad o igualdad, justamente porque el individuo no decide su lugar de residencia, porque es criminalizado por la forma en la que vive, porque no tiene la opción de acceder a un estilo de vida distinto, porque al no tener otras oportunidades no tiene la opción de ser tratado con igualdad y respeto.

(iii) El derecho a la vivienda en la Agenda de los Derechos Sociales.

La vivienda constituye un mínimo necesario para que el individuo puede contar con la salud física y mental que le permita desarrollarse de forma óptima, por lo anterior se articula como necesidad susceptible de protección que encuadra perfectamente con las necesidades que dan lugar a la existencia de los derechos sociales.

En este sentido la agenda de los derechos sociales por la lucha de su reconocimiento, protección y autentica satisfacción, es sin lugar a duda la misma que la del derecho a una vivienda digna y adecuada; ya que justamente todas las objeciones y titubeos que han existido para el reconocimiento de los derechos sociales como derechos han mermado la protección de la satisfacción de la vivienda como un derecho susceptible de tutela jurisdiccional.

En este sentido, y como veremos más adelante, la aspiración a una vivienda adecuada, en el caso de México, constituye una prestación discrecional que no es posible de exigir con éxito ante tribunales dado que se privilegia la propiedad privada frente a cualquier otro derecho; si bien la vivienda ha sido reconocida como una prestación del trabajador, ha sido desarrollada de

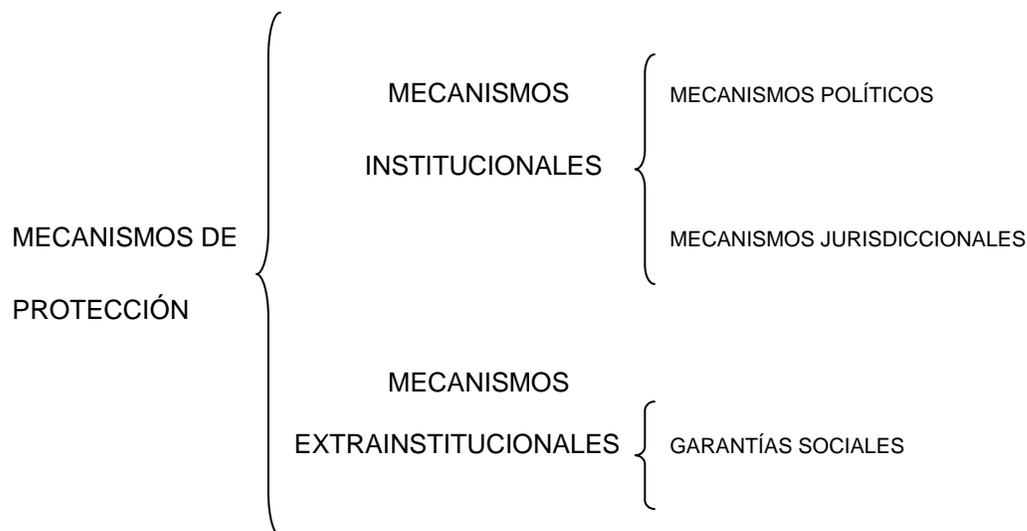
forma inconsistente ya que no beneficia a los empleados con más desventajados, la voluntad política para que la población más vulnerable viva mejor se ha centrado en la bursatilización del mercado de la vivienda provocando que gran parte de los subsidios en esta materia terminen financiando más y más proyectos de especulación inmobiliaria; asimismo los desalojos forzosos son una práctica cotidiana donde media la represión y corrupción de grandes esferas políticas; el derecho a la vivienda termina reducido a un mero producto a través del cual se lucra y se obtienen clientelismos políticos.

A fin de objetar los prejuicios ideológicos existentes respecto al derecho a la vivienda y explicar las razones por las cuales constituye un auténtico derecho social constitucional a continuación explicaremos sus mecanismos de protección y los alcances de su reconocimiento jurídico.

- **MECANISMOS DE GARANTÍA DEL DERECHO A LA VIVIENDA..**

Como hemos señalado a lo largo de este trabajo cuando hablamos de un auténtico derecho se debe, entre otras cosas, a los mecanismos que se tienen para su exigibilidad, por lo que si existe una pretensión de un sujeto “x” para determinada satisfacción debe existir el “poder jurídico” para hacer valer dicho derecho en caso de incumplimiento. En este sentido, para hablar de la exigibilidad del derecho a la vivienda es necesario conocer los mecanismos de protección que permitan hacer de la aspiración a una vivienda un auténtico derecho. Dichos mecanismos de protección básicamente se dividen de la siguiente forma⁹⁰:

⁹⁰ Para mayor referencia consultar PISARELLO, Gerardo, “Vivienda para todos, Un derecho en (de) construcción”, Op. Cit. p.p. 137-138.



De lo anterior se deriva que los mecanismos de protección pueden ser de dos tipos: Institucionales y Extra institucionales. Los mecanismos de protección institucionales, aquellos cuya puesta en marcha corre a cargo de órganos y poderes públicos como el gobierno, el poder legislativo, la administración o los jueces, pueden ser mecanismos políticos o mecanismos jurisdiccionales, los primeros son aquellos que emanan del poder legislativo (constitucional u ordinario), y constituyen, como lo explicaría Ferrajoli, *garantías primarias*⁹¹. Los segundos son aquellos que emanan de órganos de tipo jurisdiccional (Tribunales Ordinarios o Constitucionales), y constituirían en los términos antes señalados *garantías secundarias*. Finalmente, respecto a los mecanismos Extra Institucionales, “aquellos donde es determinante la participación de actores no estatales⁹²: desde los propios afectados hasta los ciudadanos y movimientos sociales vinculados a los mismos”⁹³, encontramos a las garantías sociales, las cuales constituyen mecanismos de presión para la adecuada implementación

⁹¹ “La existencia de garantías secundarias supone la posibilidad de que la vulneración, positiva o negativa, de las garantías primarias, políticas, pueda ser impugnada ante un tribunal o incluso ante un órgano semi-jurisdiccional, como las comisiones de derechos humanos o las defensorías del pueblo, con potestad para identificar la vulneración y establecer algún tipo de sanción, preparación o control al respecto.” Vid. C. Salazar, “Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali”, Giappichelli, Turin 2000, pp.9 y ss. Citado por Ibidem, p.138.

⁹² Aprovechando este punto es necesario manifestar el papel protagónico que ha desempeñado el desarrollo de “litigios estratégicos” en la reivindicación de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, justamente porque las organizaciones que articulan este tipo de defensas “utilizan el litigio como una herramienta de incidencia política y cambio social.” Vid. “Litigio Estratégico y derechos Humanos. La lucha por el derecho”

⁹³ Idem

de los mecanismos institucionales. Es importante señalar la importancia que tiene la relación entre todos los mecanismos de protección tomando como piedra angular lo señalado por Pisarello:

“Un modelo exigente de derechos habitacionales reside en la posibilidad de concebir la relación entre garantías institucionales y extra-institucionales no a partir de un vínculo jerárquico, sino por el contrario, como una relación circular, no exenta de tensiones, en la que tanto los espacios estatales como los no estatales (afectados, ciudadanos allegados, movimientos sociales) puedan desempeñar su papel en la protección del derecho, sin que nadie pretenda monopolizarlo por completo”⁹⁴

(iv) El Derecho a la vivienda en el escenario internacional. Regulación y tratados específicos.

A pesar de que cada vez es mayor el reconocimiento a nivel internacional del carácter fundamental de este derecho, aún sigue siendo insuficiente el reconocimiento y protección en México y el resto de Latinoamérica⁹⁵. Dicha insuficiencia se proyecta directamente en la protección a nivel local que cada uno de estos países le da a la vivienda, ya que si bien se han ratificado diversos instrumentos internacionales y regionales, la realidad es que las poblaciones marginadas muy difícilmente se benefician de las estipulaciones pactadas en dichos instrumentos.

De la regulación en materia internacional sobre el derecho a la vivienda, podemos encontrar una variedad de instrumentos emitidos no solamente por los Organismos específicos en la materia como es el caso del PIDESC o de sus

⁹⁴ Idem

⁹⁵ Vale la pena mencionar, que a pesar que el problema de la vivienda tiene dimensiones a nivel mundial, en este trabajo nos limitaremos a la situación latinoamericana en la materia, particularmente en el caso de México.

Observaciones Generales, sino que también este derecho ha sido objeto de protección en diversos documentos emitidos por la OMS, OIT; OEA, entre otros. La participación multidisciplinaria de dichos organismos nos sirven para insistir en el carácter compuesto del derecho a la vivienda, cuya satisfacción no solamente constituye la obtención de la vivienda en sí, sino que se requieren además satisfacciones diversas a fin de que el derecho no sea “protegido” de forma incompleta. En este sentido podemos hablar del papel fundamental que juega el derecho a la vivienda en la satisfacción de otros derechos fundamentales de grupos minoritarios como los niños, las mujeres, los refugiados, inmigrantes, adultos mayores, etc.

Como se ha dicho la regulación del derecho a la vivienda en tratados, convenciones y cartas regionales e internacionales, ha generado precedentes y puntos de partida para la debida aplicación de dichos documentos internacionales en el ámbito local. Ciertamente la aplicación del Derecho Internacional en esta materia no se ha desarrollado tan ampliamente ya que, como lo ha mencionado Pisarello *“el papel de los órganos encargados de supervisar estos documentos es todavía muy limitado, tanto por la ausencia de mecanismos internacionales de exigencia, como por las inevitables demoras y costos que supondría un acceso regular a dichas instancias, sobre todo para los sectores más vulnerables”*⁹⁶.

Si bien en América Latina algunos países que aprobaron nuevas constituciones con posterioridad a los Pactos de 1966⁹⁷ reconocen la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en el ámbito estatal, otros países aún no han mostrado una progresiva tendencia de esta aplicación en tribunales. Por lo anterior, mencionaremos algunas de las técnicas que permiten utilizar la normativa internacional en el ámbito interno a fin de extender

⁹⁶ PISARRELLO, Gerardo, “Vivienda para todos, Un derecho en (DE)Construcción”, Op. Cit. 140.

⁹⁷ Entre dichas constituciones encontramos la Constitución peruana de 1978(artículo 105); la Constitución Política de Guatemala (artículo 46); Constitución de costa Rica (artículo 7); la Constitución chilena de 1989 (artículo 5-III), la Constitución brasileña de 1988 (artículo 4.11 y 5.2); Constitución Política de Colombia de 1991 (artículo 93); o la constitución argentina reformada en 1994 (artículo 75.22) Vid. Idem.

efectivamente el reconocimiento y protección de los derechos sociales en todos los niveles:

1. *Incorporación directa:* a) *Previsión de cláusulas constitucionales expresas que reconozcan, en caso de conflicto, la primacía del derecho internacional sobre el derecho interno en el ámbito específico de los derechos humanos.*⁹⁸
2. *Incorporación indirecta:* a) *A través de la labor hermenéutica de la jurisprudencia.* B) *Reproducción de documentos internacionales en legislación secundaria.*⁹⁹

Por otro lado, también es importante mencionar cómo a partir de la adopción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de Naciones Unidas en 1948, el derecho a una vivienda adecuada *“ha sido explícitamente reconocido en una amplia gama de instrumentos internacionales de derechos humanos como un componente específico del más amplio derecho a un adecuado estándar de vida”*¹⁰⁰. Lo anterior no sólo complementa los argumentos antes vertidos sobre su carácter fundamental y universal sino que también sienta las bases para una nueva visión global en torno a este derecho.

Respecto a la consagración normativa de los derechos sociales en general, y en el caso del derecho a la vivienda en particular, se considera, que el documento más importante es el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), aprobado en 1966¹⁰¹. Pese a lo anterior, el

⁹⁸ En el caso de México a pesar que la Corte se ha pronunciado por el reconocimiento de la importancia normativa de los Tratados Internacionales, aún no existe la “voluntad jurisdiccional” para su aplicación inequívoca, “LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUIA NORMATIVA³. De conformidad con el artículo 133 de la Constitución, tanto las leyes que emanen de ella, como los tratados internacionales, celebrados por el ejecutivo Federal, aprobados por el Senado de la República y que estén de acuerdo con la misma, ocupan, ambos, el rango inmediatamente inferior a la Constitución en la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano. Ahora bien, teniendo la misma jerarquía, el tratado internacional no puede ser criterio para determinar la constitucionalidad de una ley ni viceversa.”

⁹⁹ Cfr. Idem.

¹⁰⁰ Ibidem, p. 58.

¹⁰¹ Al respecto Pisarello menciona que en dicho instrumento “(...) la consagración del derecho a la vivienda es bastante lacónica y tiene lugar a partir del reconocimiento del derecho a un nivel de vida adecuado.”

PIDESC manifiesta de forma insuficiente el derecho a la vivienda, tal como lo veremos a continuación:

Artículo 11.1 :“Los Estados parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluidos alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados parte tomaran medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional basada en el libre consentimiento”¹⁰²

Es importante mencionar que los demás instrumentos internacionales y regionales que protegen el derecho a la vivienda, han surgido tomando como antecedente inmediato el precepto antes transcrito. Entre dichos instrumentos se encuentran los siguientes¹⁰³:

INSTRUMENTO	PRECEPTO
Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial	Artículo 5e ii.- Prohíbe la discriminación en cuestiones de derecho a la vivienda sobre la base de raza, color, u origen-nacional o étnico
Convención para la Eliminación de Todas las Formas de discriminación contra la Mujer	Artículo 14.2.- Obliga a los estados partes a eliminar la discriminación contra las mujeres en zonas rurales con el objeto de asegurar que dichas mujeres disfruten de condiciones de vida adecuada, en especial en lo que se

¹⁰² PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

¹⁰³ Este cuadro fue realizado tomando como base información de PISARELLO, Gerardo “Vivienda para todos. Un derecho en (de) construcción”, Op. Cit. pp. 61-64

	refiere a vivienda.
Convención de los Derechos del Niño	Artículo 2.3.- Obliga a los Estados a proveer asistencia material y programas de apoyo a las familias con hijos, particularmente en lo que concierne a la vivienda.
Convención Internacional para la Protección de los Derechos de Todos Los Trabajadores Migrantes y sus Familias,	Artículo 43.1.d –Indica que los trabajadores inmigrantes no serán discriminados en términos de acceso a la vivienda.
Convención Internacional relativa al Estatuto de refugiados	Artículo 21.- Indica protección y no discriminación del derecho a la vivienda de los refugiados.
Organización Internacional del Trabajo (OIT)	<ul style="list-style-type: none"> a) Recomendación No. 115 de 1961 sobre la Habitación de los Trabajadores. b) Recomendación No. 162 de 1980 sobre los Trabajadores de edad. c) Convenio 169 el cual garantiza el derecho a la tierra y los derechos de propiedad de los Pueblos Indígenas.
Carta de la organización de los Estados Americanos de 1948	Artículo 31.k .- Reconoce el “derecho a una vivienda adecuada para todos los sectores de la población.”
Declaración Americana de los Derechos del Hombre	<p>Artículos VIII.- Relativo al derecho de “residencia y tránsito”.</p> <p>Artículo XI.- Relativo al derecho a la preservación de la salud y al bienestar.</p>

	Artículo XXIII.- Relativo al derecho a la propiedad.
--	--

Inevitablemente para poder aspirar a una adecuada reglamentación del derecho a la vivienda a nivel local, será necesario tomar en cuenta los esfuerzos y avances hasta ahora generados en el ámbito Internacional. En este sentido, si el Estado Mexicano cumpliera integralmente todas las obligaciones contraídas internacionalmente en este materia, la erradicación del rezago habitacional sería más que una probabilidad.

(v) El derecho a la vivienda en México: vacilaciones y fracasos

Las dimensiones del país sin lugar a duda constituyen uno de los factores que hacen más compleja la tarea de satisfacer las demandas sociales de todos y cada uno de los mexicanos. Por lo anterior y en función al paradigmático y complejo panorama social, el tema de la vivienda debe ser abordado tomando en cuenta todas las coordenadas de inequidad en la distribución que por tanto tiempo han determinado la vida del país, precisamente porque los grupos más vulnerables son los que han padecido y padecen los efectos excluyentes del desarrollo económico desigual, la indiferencia de la sociedad civil o las malas decisiones políticas.

Por lo anterior, el desarrollo de políticas en materia de vivienda se torna más complejo, justamente por el universo de circunstancias que existen en el país, como lo es la situación de muchas comunidades indígenas cuyas tradiciones son en ocasiones incompatibles con los esquemas asistenciales del gobierno o bien las condiciones geográficas y demográficas del país, las cuales

también constituyen situaciones que dificultan el alcance y efectividad de los programas focalizados hasta hoy desarrollados¹⁰⁴.

Para una adecuada revisión de los aciertos, errores y vacilaciones que han existido en México en materia de vivienda, es necesario hacer un análisis del marco normativo de este derecho, así como de los Planes y Programas orientados a satisfacer la necesidad de vivienda de personas que padecen del rezago habitacional, especialmente aquellos que viven en extrema pobreza.

MARCO JURÍDICO



FUENTE: ESTADO ACTUAL DE LA VIVIENDA 2008. (FUNDACIÓN CIDOC Y SOCIEDAD HIPOTECARIA FEDERAL)

¹⁰⁴ “En México existen ciudades, zonas rurales, cuencas y regiones que presentan diverso grado de vulnerabilidad ante fenómenos meteorológicos, sísmicos e impactos ambientales antrópicos. Ejemplo de sitios impactados por la ocurrencia de los fenómenos naturales son todas las zonas costeras del territorio nacional y sus franjas continentales más próximas, afectadas frecuentemente por huracanes.” HCl, “El derecho a la Vivienda en México” MILLÁN, Julio, “Asentamientos Humanos en zonas de riesgo” p.33. En este sentido, podemos observar como habitantes que viven en extrema pobreza en Estados como Quintana Roo, Chiapas o Tabasco se encuentran constantemente en estado de emergencia, viendo peligrar su vida y los pocos recursos con los que cuentan.

Como podemos ver en el cuadro anterior el marco normativo en materia de vivienda y ordenamiento de territorio¹⁰⁵ está conformado por diversos ordenamientos de los tres órdenes de gobierno:

1. A nivel federal está integrado por nuestra carta Magna, la Ley General de Asentamientos Humanos, la Ley de Planeación, la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Preservación del Ambiente y la Ley de Vivienda.
2. A nivel estatal está integrado por las leyes Estatales de Desarrollo Urbano o de Asentamientos Humanos, por los Planes y Programas Estatales de Desarrollo Urbano, así como por los Programas de Ordenamiento Ecológico del Territorio y las Leyes, planes y programas estatales de vivienda.
3. A nivel municipal está integrado por las leyes Municipales de Desarrollo Urbano o de Asentamientos Humanos, por los Planes y Programas Municipales de Desarrollo Urbano, así como por los Programas de Ordenamiento Ecológico del Territorio y las Leyes, planes y programas municipales de vivienda.

Asimismo es importante mencionar los actores que intervienen directamente en la instrumentación del marco normativo en materia de vivienda. De conformidad a lo que establece el Programa Nacional de Vivienda 2007-2012, “en el orden federal, la instancia que coordina la promoción de vivienda

¹⁰⁵ Para hablar de una política de vivienda integral y sustentable sin lugar a duda es necesario tomar en cuenta el ordenamiento territorial y el adecuado desarrollo del entorno, ya sea urbano o rural. “En México, más de cien reglamentos estatales y municipales impactan al 75% de las edificaciones y sólo un 7% de los municipios del país cuenta con un reglamento vigente de zonificación para los usos del suelo.(...) el reto es la política de suelo para vivienda en los diferentes ámbitos de gobierno, que requiere contar con instrumentos normativos apropiados a cada realidad urbana, a fin de generar territorios compactos y sostenibles. Alentar estos patrones de ocupación ayudará a mitigar riesgos, evitar asentamientos en zonas no aptas y optimizar los servicios e infraestructuras de las zonas urbanas” ESTADO ACTUAL DE LA VIVIENDA 2008. (FUNDACIÓN CIDOC Y SOCIEDAD HIPOTECARIA FEDERAL). <http://www.conafovi.gob.mx/img/EAVM-2008.pdf>.

es la Comisión Nacional de Vivienda y las Instituciones Nacionales de Vivienda como el INFONAVIT, el FOVISSTE, o el ISSFA. Por otro lado también encontramos la participación de la banca de desarrollo a través de instituciones como Sociedad Hipotecaria Federal, el Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos y el Banco de Ahorro Nacional y Servicios Financieros. En cuanto a los órdenes estatal y municipal de gobierno, participan 44 organismos de vivienda con recursos propios”.¹⁰⁶

Derivado de la multiplicidad de instrumentos e instituciones existentes y de la falta de coordinación entre ellas se han producido estructuras burocráticas e inoperantes que se han traducido en “debilidades en la integralidad sectorial y en la optimación de recursos financieros e institucionales, redundancia administrativa, y una visión que tiende a privilegiar el enfoque gremial sobre el de un desarrollo habitacional sustentable, que atienda las prioridades regionales del país.”¹⁰⁷ .

Asimismo como podemos derivar del análisis anterior y como abordaremos más adelante, el déficit de vivienda de las comunidades en extrema pobreza es una necesidad que esta subatendida¹⁰⁸, ya que ni la CONAVI ni los Institutos Nacionales de Vivienda ni la Banca de Desarrollo atienden de forma directa la problemática social de los individuos con pobreza patrimonial, justamente porque los programas de financiamiento que ellos operan “están orientados fundamentalmente a la población ubicada en el sector formal de nuestra economía”¹⁰⁹ .

¹⁰⁶ Programa Nacional de Vivienda 2007-2012: Hacia un Desarrollo Habitacional Sustentable (Versión Ejecutiva) p. 19.

¹⁰⁷ Idem

¹⁰⁸ Para mayor información al respecto ver “Análisis de los hogares que perciben entre 0 y 3 Salarios Mínimos Generales (SMG), que representan el 34.1% y que son el segmento de la población subatendida por los ONAVIS e intermediarios financieros”. ESTADO ACTUAL DE LA VIVIENDA 2008. (FUNDACIÓN CIDOC Y SOCIEDAD HIPOTECARIA FEDERAL). <http://www.conafovi.gob.mx/img/EAVM-2008.pdf>

¹⁰⁹ Si bien existen programas de alivio como Tu Casa o Vivienda Rural sigue sin tomarse en cuenta el hecho de que un amplio sector de población sigue estando excluido de cualquier tipo de subsidio o financiamiento. Por ejemplo, el grado de marginalidad de ciertas comunidades puede llegar a ser tal que no se cuente con ningún tipo de registro (acta de nacimiento, CURP) y en consecuencia estén imposibilitados para registrarse a cualquier tipo de apoyo gubernamental. Por otro lado, la lógica del proceso de vivienda social no ha considerado las demás variables, como el círculo social o

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS¹¹⁰

Como se mencionó con anterioridad, en 1983 la Constitución Mexicana incorporó en su artículo 4^{to} el “derecho a una vivienda digna y decorosa”. Dicho artículo a la fecha no ha sido modificado y establece lo siguiente:

“Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo”. (ADICIONADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION EL 07 DE FEBRERO DE 1983).”

Como vimos anteriormente el párrafo quinto del artículo 4^{to} constitucional prevé el derecho de toda familia a disfrutar de una vivienda digna y decorosa, para lo cual es necesario que el legislador establezca los instrumentos y apoyos necesarios. Tal como lo señala Carbonell:

“La regularización constitucional contiene, como es evidente a partir de su simple lectura, una serie importante de errores. En primer lugar, le asigna el derecho fundamental a “*la familia*” y no a todos los individuos. En segundo término, lo que garantiza la Constitución es “el disfrute” de la vivienda, pero no su adquisición, que siempre suele resultar más difícil que lo primero”¹¹¹.

En este sentido, respecto a la asignación de “la familia” como sujeto del derecho a la vivienda podemos señalar que este constituye un término ambiguo que resulta insuficiente en relación a los objetivos que persigue la protección de este derecho y que además da lugar a la indeterminación en

urbano. Se han entregado casas, pero sin colegios, consultorios o centros comunitarios para satisfacer las necesidades de los nuevos pobladores.

¹¹⁰ Para los efectos de este trabajo sólo abordaremos con mayor detalle el marco jurídico específico en materia de vivienda, es decir el Artículo 4^o Constitucional, la Ley de Vivienda y los planes, pactos y programas federales de vivienda que se desarrollan actualmente.

¹¹¹ CARBONELL, Miguel “Derechos Fundamentales en México”, Editorial Porrúa, México, D.F., 2006, p. 921.

cuanto a su objeto¹¹². Es importante mencionar que gran parte de esta ambigüedad respecto al uso del concepto “familia” se debe a que las estructuras familiares tradicionales se han modificado, es decir, han aumentado familias mono parentales, el número de personas solas, de jóvenes y de personas mayores con necesidades habitacionales específicas.¹¹³

Por otro lado, también es importante señalar la insuficiencia del artículo 4^{to} constitucional al garantizar únicamente el disfrute de la vivienda justamente porque una adecuada protección de este derecho abarca más aspectos por lo que además de su disfrute debe estar garantizada su adquisición, satisfacción y uso.

Otros de los ordenamientos que también incorporan el derecho a la vivienda es la Ley de General de Desarrollo Social que en su artículo 6^{to} establece lo siguiente:

“ARTICULO 6. Son derechos para el desarrollo social la educación, la salud, la alimentación, la vivienda, el disfrute de un medio ambiente sano, el trabajo y la seguridad social y los relativos a la no discriminación en los términos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”

LEY DE VIVIENDA

A partir de 1984 entró en vigor la Ley Federal de Vivienda, ley reglamentaria del Párrafo Quinto del Artículo 4^{to} Constitucional, misma que resultó insuficiente para las necesidades del país en esta materia y que fue abrogada con la aprobación de la nueva Ley de Vivienda (7 de marzo de 2006).

¹¹² Es importante señalar que si bien el texto constitucional establece el derecho a la vivienda únicamente para “la familia” la recientemente aprobada “Ley de Vivienda” reconoce este derecho para todos los individuos, lo cual sin lugar a duda representa un avance muy significativo.

¹¹³ Al respecto Pisarello añade: “La ambigüedad del concepto de familia, precisamente, ha llevado a algunos autores a proponer la utilización de un concepto más preciso: el de hogar. El hogar estaría formado por todas las personas que habitan bajo un mismo techo aunque compongan familias diferentes o aunque no tengan relación de parentesco entre ellas” PISARELLO; Gerardo, “Vivienda para todos: Un derecho en (de) construcción”, Op. Cit. p. 33.

Si bien la Ley Federal de Vivienda no produjo avances significativos la nueva Ley, constituye un verdadero avance en la adecuada reglamentación del artículo 4^{to} Constitucional, ya que reconoce por primera vez en la legislación mexicana la importancia que representa la satisfacción del derecho a la vivienda, incorporando los criterios de la Observación No. 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, como podemos observar en el Artículo 2^{do} de la mencionada ley:

“ARTÍCULO 2.- *Se considerará vivienda digna y decorosa la que cumpla con las disposiciones jurídicas aplicables en materia de asentamientos humanos y construcción, habitabilidad, salubridad, cuente con los servicios básicos y brinde a sus ocupantes seguridad jurídica en cuanto a su propiedad o legítima posesión, y contemple criterios para la prevención de desastres y la protección física de sus ocupantes ante los elementos naturales potencialmente agresivos”.*

Asimismo como se mencionó anteriormente, en esta ley se establece por primera vez que la protección del derecho a la vivienda corresponde a todos los individuos *“sin importar su origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social o económica, las condiciones de salud, la religión”*¹¹⁴, complementando de esta manera el vacío existente en el texto constitucional mencionado anteriormente. En este sentido esta ley *“ya empieza a conformar un sistema de instrumentos que regula la vivienda y el suelo urbano destinado a vivienda; la actuación de las dependencias y organismos público, la de los actores sociales y privados; los programas, el suelo para la vivienda, el financiamiento (lo que incluye el ahorro, el crédito y el subsidio; los organismos financieros y aún a los responsables de financiar*

¹¹⁴ Artículo 3^o. Ley de Vivienda. <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LViv.pdf>

programas de vivienda para los trabajadores, que tienen un régimen jurídico específico); al igual que los componentes de la vivienda.”¹¹⁵

Otro dato que es importante mencionar es que esta nueva Ley de Vivienda crea el Sistema Nacional de Vivienda, una instancia que permite la concurrencia de todos los actores que convergen en este sector, cuyo objetivo es coordinar su trabajo a fin de que se realice de una forma más eficiente y ordenada. Sin lugar a duda esta es una apuesta muy importante ya que plantea la posibilidad de que exista cohesión institucional y transparencia sectorial.

Por otro lado, y también como un logro muy significativo esta ley reconoce la Producción Social de Vivienda y establece sus mecanismos e instrumentos de apoyo y protección, como lo veremos a continuación.

PRODUCCIÓN SOCIAL DE VIVIENDA

Como resultado de un largo proceso de gestión y negociación, donde participaron diversos actores de la sociedad civil, se logró generar un nuevo panorama jurídico que hace posible el reconocimiento y validación de la Producción Social de Vivienda como:

“Aquella que se realiza bajo el control de autoproductores y autoconstructores que operan sin fines de lucro y que se orienta prioritariamente a atender las necesidades habitacionales de la población de bajos ingresos, incluye aquella que se realiza por procedimientos autogestivos y solidarios que dan prioridad al valor de uso de la vivienda por sobre la definición mercantil, mezclando recursos, procedimientos constructivos y tecnologías con base en

¹¹⁵ VERVER, Jesús, “MARCO LEGAL QUE RESPALDA LA PRODUCCIÓN SOCIAL DE VIVIENDA EN MÉXICO”, en “Integración de un sistema de instrumentos de apoyo a la producción social de vivienda”. Enrique Ortiz, Flores, COALICIÓN INTERNACIONAL PARA EL HABITAT, p. 121.

*sus propias necesidades y su capacidad de gestión y toma de decisiones.*¹¹⁶

Esta forma de producción de vivienda es sin duda un mecanismo que resulta indispensable para una verdadera solución habitacional de los individuos de menos recursos, un mecanismo que con la participación organizada y responsable de todos los sectores de la sociedad¹¹⁷ “puede llegar a convertirse (en) la forma más económica y rápida de dar solución a los problemas de vivienda de la población de menores ingresos.”¹¹⁸.

Evidentemente todos estos avances serán insuficientes si no logra generarse una estrategia que involucre a los diferentes órdenes de gobierno y al resto de los sectores de la sociedad, a fin de que se instrumentan las medidas necesarias para hacer válidos cada uno de los preceptos establecidos en los ordenamientos antes mencionados y que sin miedo a equivocarnos podamos afirmar que el Derecho a la Vivienda en México es un autentico derecho fundamental.

¹¹⁶ Artículo 4º, LEY DE VIVIENDA. <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LViv.pdf>

¹¹⁷ Es importante señalar que de conformidad a lo establecido por Verver, a través de la PSV se establece un nuevo paradigma sobre las obligaciones del Estado, donde si bien se necesita la acción del Estado para la solución de los problemas habitacionales “ se necesita no tanto como un productor de vivienda más sino más bien como el ente político y jurídico que genere, a través de instrumentos de diverso tipo, los elementos necesarios que retiren las trabas y quiten los obstáculos a la Producción Social de Vivienda; al igual que genere los instrumentos adecuados para apoyar e impulsar este tipo de producción.” VERVER, Op. Cit.

¹¹⁸ Idem.

OTRAS HERRAMIENTAS EN MATERIA DE VIVIENDA EN MÉXICO

PLAN NACIONAL DE VIVIENDA

El Plan Nacional de Vivienda constituye la ruta de acción de la política de vivienda que impulsa la administración de Felipe Calderón. Dicho plan está integrado por 4 objetivos a seguir, mediante la aplicación de diversas estrategias y líneas de acción, mismos que pueden sintetizarse en el siguiente cuadro:

Objetivos:	Estrategias
1. Incrementar la cobertura de financiamiento ofrecidos a la población particularmente para las familias de menores ingresos	1.1 Ampliar los recursos de las instituciones del sector, a través de nuevos instrumentos de fondeo para el financiamiento de vivienda.
	1.2 Fortalecer el ahorro y la capacidad de compra de la población de menores ingresos, para la adquisición de vivienda nueva, seminueva o usada, y estimular el desarrollo de una oferta de vivienda a precios accesibles.
	1.3 Apoyar opciones de financiamiento a la producción social y autoconstrucción de vivienda, especialmente en el ámbito rural.
	1.4 Fortalecer la certidumbre jurídica de la propiedad inmobiliaria, mediante la modernización y homologación de los sistemas de registro público y catastral.
2. Impulsar un desarrollo habitacional sustentable	2.1 Estimular la construcción de desarrollos habitacionales con

	<p>características de sustentabilidad.</p> <p>2.2 Impulsar la disponibilidad de suelo apto para el desarrollo habitacional sustentable, mediante mecanismos financieros para la constitución de reservas territoriales.</p> <p>2.3 Promover la actualización de los marcos normativos que regulan el desarrollo habitacional en los estados y municipios.</p> <p>2.4 Apoyar el mantenimiento, el mejoramiento y la ampliación de la vivienda rural y urbana existente.</p>
3. Consolidar el Sistema Nacional de Vivienda a través de mejoras a la gestión pública.	<p>3.1 Impulsar la articulación de facultades gubernamentales, así como garantizar la integralidad sectorial en materia de desarrollo habitacional, ordenación urbana y territorial.</p> <p>3.2 Fortalecer la transversalidad en la acción de instituciones federales para optimar recursos en los procesos de concurrencia con estados y municipios.</p> <p>3.3 Consolidar el Sistema Nacional de Información e Indicadores de Vivienda.</p> <p>3.4 Introducir mejoras a la gestión pública.</p>
4. Consolidar una política de apoyos del Gobierno Federal que facilite a la población de	4.1 Consolidar el Programa de Subsidios federales para el financiamiento de vivienda y los demás programas de

menores ingresos acceder al financiamiento de vivienda y que fomente el desarrollo habitacional sustentable.	apoyo federal en el sector.
	4.2 Fortalecer el ahorro y la capacidad de compra de la población de menores ingresos, para la adquisición de vivienda nueva, seminueva o usada y estimular el desarrollo de una oferta de vivienda a precios accesibles.
	4.3 Apoyar opciones de financiamiento a la autoproducción y producción social de vivienda especialmente rural.
	4.4 Apoyar el mejoramiento y ampliación de vivienda.
	4.5 Estimular la construcción de desarrollos habitacionales con características de sustentabilidad.
	4.6 Impulsar la disponibilidad del suelo apto para el desarrollo habitacional sustentable, mediante mecanismos financieros para constitución de reservas territoriales.
	4.7 Apoyar a la población con necesidades de vivienda en caso de fenómenos naturales que originen desastres o de residencia en zonas de alto riesgo.

Como podemos observar en el cuadro anterior, existe una fuerte voluntad por impulsar el desarrollo habitacional sustentable, sin embargo es necesario admitir que aún cuando algunos planteamientos que se hacen en este plan son

acertados aún siguen omitiéndose elementos de suma importancia para la correcta validación y reconocimiento del derecho a la vivienda como auténtico derecho. Mediante este Plan Nacional no queda duda que el Estado ha asumido por escrito su *obligación de hacer*. Sin embargo no hace referencia alguna a las obligaciones que tiene a su cargo, como es el caso de las posturas reaccionarias de desalojos forzosos¹¹⁹ (*Obligaciones de respeto*) mismas que constituyen medidas altamente regresivas, o bien los mecanismos de protección necesarios (*Obligaciones de garantía o satisfacción*) para atender las demandas de los individuos que por una u otra razón han visto violentado o insatisfecho su derecho a la vivienda, ya sea a causa de un tercero (*Obligaciones de protección*) o bien por omisión del propio estado.

Si bien el generar dichas estructuras implica el trabajo coordinado de los tres poderes de la Unión, sin duda resulta fundamental que por lo menos en el texto del Programa se hubiera hecho una mención sobre los posibles caminos existentes para hacer de la vivienda en México un derecho exigible¹²⁰.

¹¹⁹ “Sobre la situación legal de los desalojos en México no existe instancia oficial formal que de cuenta del tema y se haga cargo de restituir el derecho a un lugar en donde vivir. El tratamiento a los desalojos es visto de manera muy general, confusa y sin distinción entre los distintos tipos en el “Diagnóstico sobre la situación de los Derechos Humanos en México” de la oficina en México del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH). En mayo de 2004, en el ámbito de la Subcomisión DESC de la Comisión de Política Gubernamental en materia de Derechos Humanos de la Secretaría de Gobernación, se instituyó un grupo de trabajo para el análisis y la atención de los desalojos, pero el poder judicial no participa en este mecanismo. A partir de una sistematización hemerográfica sobre los desalojos realizada por Casa y Ciudad entre 1999 y 2003, se encuentra que a través de la prensa escrita sólo se reportan las notas espectaculares; sin embargo, acercan a la realidad, por ello se propone distinguir los desalojos a partir de sus causas: a) Juicios Inquilinarios, hipotecarios y otros b) Conflictos agrarios, desarrollos inmobiliarios y otros c) Desastres naturales (Sismos, inundaciones, ciclones, etc.) d) Narcotráfico, guerrilla, refugiados. En cuanto a los desalojos por juicios hipotecarios (juicios de la banca contra deudores) El Barzón-Movimiento Jurídico Nacional ha documentado y atendido diversos casos de familias que ven amenazado su derecho a la vivienda por encontrarse en situación de cartera vencida, y se enfrentan a la deficiente impartición de justicia en México. El Barzón denuncia que una gran parte de la cartera vencida es producto de la crisis financiera de 1995 en México, que llegó a triplicar o hasta cuadruplicar las deudas ante la banca, y que dicha cartera ha sido vendida a empresas financieras que lucran excesivamente con ella, adquiriéndola a precios más bajos y pretendiendo recuperarla al precio que arroje el avalúo de la garantía. Es importante mencionar que son cada vez más familias las que se organizan para defender su patrimonio familiar”. Informe de Organizaciones de la Sociedad Civil sobre la situación de los Derechos Económicos Sociales, Culturales y Ambientales en México (1997-2006). Informe Alternativo al IV Informe Periódico del Estado mexicano sobre la aplicación del PIDESC. http://www.fundar.org.mx/derechos_humanos.htm

¹²⁰ En todo caso, en México el mecanismo de exigibilidad de este derecho sería el Juicio de Amparo, sin embargo existen varias características propias del Juicio de Amparo en nuestro país que dificultan o más bien imposibilitan el ejercicio de ciertas herramientas necesarias para hacer exigible este derecho, como lo es el principio de relatividad de las sentencias y la tradición jurídica del esquema individual de protección.

PACTO NACIONAL DE VIVIENDA

Si bien en los antecedentes de este Pacto Nacional de Vivienda se hace referencia en repetidas ocasiones a la importancia de orientar todas las acciones a la satisfacción de las necesidades de vivienda de la población en extrema pobreza, tomando en cuenta que el Programa Nacional de Vivienda y el Plan Nacional de Desarrollo se relacionan con dicho pacto, existen en las acciones planteadas un importante número de inconsistencias.

En este sentido aún cuando existe la noción de que la población situada en pobreza patrimonial, esta subatendida por el sector público y privado en materia de vivienda las acciones diseñadas para atender este segmento de población siguen siendo insuficientes. Debe quedar claro que las familias con mayor grado de marginación en su mayoría están subempleadas y sus trabajos pertenecen al mercado informal, no cuentan con un terreno propio, no tienen servicios y probablemente nunca los han tenido. En este sentido los puntos de partida de cualquier tipo de programa requieren contar con mínimos como lo son CURP, comprobantes de ingresos, un ahorro previo que se torna imposible de conseguir para familias que sobreviven con lo mínimo, entre otros.

Por otro lado, el Pacto pone de manifiesto el profundo interés de seguir propiciando “el dinamismo del sector de la vivienda y la derrama económica, incentivando por tanto la inyección de recursos públicos al sector privado”. En este sentido además de los apoyos directos otorgados a las Empresas de Construcción de Vivienda Social “con Programas como “Tu Casa” o “Vivienda Rural”, “el Gobierno federal subsidia a los pobres para que, con este dinero “regalado”, compren una vivienda al sector privado. El subsidio entonces acaba siendo para las empresas”¹²¹

¹²¹ Georgina Sandoval, “Panorama sobre el derecho a la vivienda en México: indicadores para su monitoreo” Óp. Cit. p.p. 19-20.

Si bien se hace una brevísima referencia sobre el impulso de la Producción Social de Vivienda, a través de medidas como la de fomentar el trabajo realizado por la Red de Productores Sociales (se limitan a la asesoría, a la promoción de la certificación de los productores sociales, a privilegiar la atención a comunidades rurales y urbanas (sin establecer cómo) y al apoyo profesional de sus miembros mediante talleres y seminarios.), comparativamente a los apoyos orientados a las empresas constructoras estas medidas representan paliativos o bien “palmaditas en la espalda” para las exigencias de las Organizaciones Sociales que han trabajado arduamente por una adecuada instrumentación de la PSV. Los impulsos que requiere la Producción Social de Vivienda deben ser mucho más integrales y menos ambiguos, dado los retos que tiene como una verdadera solución habitacional progresiva y sustentable.

Algo en lo que se insiste mucho en este Pacto, es el desarrollo del “Hogar Digital”¹²², a fin de que más familias puedan disfrutar de internet, sin embargo esta política más que ambiciosa demuestra un profundo desconocimiento de la situación social que vive el país. La intención puede que sea bien intencionada, pero esa idea debería promoverse en una situación diferente a la que vivimos, en la que no fueran millones los mexicanos los que viven en piso de tierra, sin ningún tipo de servicio, con altos índices de analfabetización y por lo mismo con altos índices de marginalidad. El rezago habitacional del país requiere más que políticas de alivio, requiere de políticas donde quede claro que el derecho a la vivienda, a la alimentación, a la educación, deben ser precondiciones para disfrutar de cualquier otro derecho, como el de disfrutar de internet en casa.

Una vez más con este pacto sigue quedando de manifiesto que la vivienda en México, más que considerarse como una necesidad de la que

¹²²“(Empresas constructoras) Se comprometen a que las viviendas de sus desarrollos que registren a partir del 1º de abril del presente año, cuenten con la infraestructura de comunicaciones necesaria para llevar servicio de internet a cada uno de los hogares” Pacto Nacional por la Vivienda para vivir mejor firmado el 13 de marzo de 2002.

carecen muchos mexicanos, constituye el escenario perfecto para la bursatilización y especulación inmobiliaria¹²³.

Si bien este Pacto está justificado en el rezago habitacional que vive el país, jamás se considera en dicho documento la efectividad de la política pública que lo respalda, esto es, nadie garantiza que la inversión realizada cubra efectivamente la necesidad de vivienda de la población objetivo (comunidades en extrema pobreza). Nadie habla de las personas que ocuparan las viviendas, de la sustentabilidad de las construcciones, del seguimiento que se le dará a las familias; la acciones clave de dicho instrumento, es el apoyo incondicional a las empresas constructoras afiliadas a la “CMIC” o a la “CANADEVI”, la participación activa de Empresas Proveedores para la construcción como “CANACERO” o “CEMEX”, entre otras acciones que en términos de mejoras sociales, no nos dicen nada del alcance y efectividad de dicho Pacto.

La situación actual en materia de vivienda requiere seriedad; y requiere que todos los esfuerzos concentren su energía en la base de los problemas del país. Si bien la vivienda es uno de los sectores más importantes de la economía mexicana, ya que representa alrededor del 2.4%¹²⁴ del Producto Interno Bruto (PIB), debemos tomar en cuenta que aún cuando la actividad de la industria de la construcción sigue aumentando y obteniendo grandes beneficios, la demanda de vivienda sigue ascendiendo; según datos de la CONAVI, en el periodo 2006-2012, ascenderá a más de 4 millones 427 mil viviendas nuevas y más de 2 millones 930 mil mejoramientos. En este sentido la llamada “derrama económica” solo ha beneficiado a un porcentaje de la

¹²³ Y precisamente esta uno de los grandes problemas que ha tenido el derecho a la vivienda en México, es la intervención ambiciosa y voraz de las grandes mafias que controlan la economía del país, como lo son las constructoras y las cementeras. En este sentido, la satisfacción del derecho a la vivienda se ha convertido en un negocio de grandes dimensiones, a través del cual se lucra de manera discrecional y corrupta.

¹²⁴ ESTADO ACTUAL DE LA VIVIENDA 2008. (FUNDACIÓN CIDOC Y SOCIEDAD HIPOTECARIA FEDERAL). <http://www.conafovi.gob.mx/img/EAVM-2008.pdf>

población y las políticas de vivienda, a pesar de los esfuerzos, siguen siendo incompatibles con las necesidades de nuestra población.

Y es precisamente por ello, que derivado del fracaso sistémico que ha existido en el desarrollo de políticas públicas en materia de vivienda es necesario detenernos y reconsiderar nuevos mecanismos de satisfacción, reconocimiento y protección. Por un lado, sin bien el Estado mexicano en diversos instrumentos internacionales ha contraído obligaciones de hacer, es necesario conocer los límites de dichas actuaciones, justamente para evitar la participación asistencialista que condena a los individuos a la indefensión perpetua y a la dependencia.

Las estrategias deben ser formuladas desde las poblaciones para que las ayudas públicas o privadas sean un instrumento para salir adelante, no la solución cortoplacista a todos sus problemas. Este esquema hace énfasis en la generación de una auténtica igualdad material, a través del cual se cree un mismo punto de partida que permita a los individuos avanzar por el camino de las oportunidades y el progreso.

Lo anterior con el objetivo de responder cuestiones, que a mi juicio hasta el momento no han sabido atenderse: ¿Qué pasa con el acceso a una vivienda adecuada de los individuos que cuentan con un ingreso menor al salario mínimo vigente? ¿Cuál es el destino habitacional de los individuos que no son sujetos de crédito a la vivienda ni tampoco cuentan con estabilidad económica para arrendar? ¿Cómo puede atenderse la necesidad de vivienda de personas que siempre han vivido en piso de tierra y que nunca han contado con un servicio básico? ¿Cómo resolver el problema de la incompatibilidad e inaccesibilidad de las viviendas sociales que ha generado de forma paradójica un superávit de viviendas aun habiendo miles de individuos sin hogar? ¿Cómo podrá exigir algún individuo su derecho a la vivienda en caso de incumplimiento o por la violación sistemática mediante medidas regresivas e inhumanas?

“La categoría de pobre, es el triunfo de la disolución de los sujetos sociales, de los actores, de los movimientos sociales dotados de propuestas y personalidad. Es el triunfo de la carencia. La nada transformada en absoluto, sin tiempo, sin esperanza, sin relación con la historia. Una definición a través de lo que no se tiene”.

José Bengoa

CAPÍTULO IV

VIVIENDA DIGNA Y SUSTENTABLE: EL CASO DE UN TECHO PARA MI PAÍS.

Si bien es común considerar el principio de solidaridad¹²⁵ como punto de partida en el desarrollo de las políticas sociales, vale la pena tomar en cuenta que a fin de generar un cambio verdaderamente sustentable es necesario modificar las estructuras de apoyo basadas en la caridad y el altruismo, el enfoque de los apoyos sociales debe re direccionarse hacia el crecimiento integral del individuo.

Esta necesidad de cambio, se basa en que gran parte de las políticas públicas hasta hoy desarrolladas han condenado a miles de comunidades marginadas a vivir en extrema pobreza de forma indefinida, ya que estas políticas buscan el desarrollo de paliativos y políticas de alivio que contengan y disciplinen la pobreza y no el impulso paulatino de las capacidades individuales a través del cual sea posible la generación de más oportunidades que permitan una efectiva superación y movilidad social.

¹²⁵ “La solidaridad nació del concepto de caridad cristiana, aunque luego fue secularizándose y adquiriendo un nuevo trasfondo. El Estado social liberal-conservador se apoyaba en la caridad que producía la beneficencia y configuraba un Estado paternalista o tutelar. Frente a esta concepción, la solidaridad daba lugar a deberes de justicia social que se traducían en una serie de servicios. Desde este punto de vista la solidaridad realiza los derechos sociales y es fundamento de la adscripción y distribución de bienes y recursos según las necesidades. Es un deber exento de contraprestación, cuyo obligado principal son los poderes públicos y los ciudadanos, y cuyo beneficiario es siempre la comunidad”. Monereo Atienza, Cristina, “Tesis Doctoral: Ideología jurídicas y cuestión social: Los Orígenes de los derechos sociales en España” Universidad Carlos III de Madrid. Instituto de Derechos Humanos” Bartolomé de las Casas” 3 de julio 2006, p.28. <http://hdl.handle.net/10016/578>.

Ante la crisis del Estado Social, el papel que juega la Sociedad Civil Organizada no sólo se presenta como necesaria sino como un canalizador indispensable de las actividades del Sector Público y del Sector Privado, a través del cual sea posible re direccionar los efectos excluyentes del sector empresarial a través del involucramiento a actividades socialmente responsables así como propiciar la participación conjunta entre la sociedad civil y el gobierno para una adecuada y más eficiente distribución de los recursos públicos, generando así confianza y solidez en nuestras Instituciones

En este sentido a fin de generar una estrategia integral y debidamente articulada que permita la adecuada protección y satisfacción de los derechos sociales, si bien es necesario que exista la participación activa del Estado, también es fundamental la existencia de una Sociedad Civil Organizada que involucre adecuadamente a los demás sectores; de lo anterior podemos afirmar que si bien los alcances de la participación organizada de la sociedad civil son diversos, todos ellos constituyen una vertiente de la democracia deliberativa¹²⁶, a través de la cual todos los sectores de la sociedad se involucran activamente en la erradicación de los grandes problemas que afligen a todos.

Por lo anterior y a fin de seguir buscando soluciones a los diferentes escenarios adversos que se nos presentan, hemos considerado que para los objetivos del presente trabajo, es necesario estudiar un modelo exitoso de participación de la Sociedad Civil Organizada, a través del cual se ha logrado involucrar a todos los sectores de la Sociedad en la lucha contra la pobreza¹²⁷ a nivel no solamente local sino que también a nivel latinoamericano.

¹²⁶ Entiéndase por democracia deliberativa “una democracia compartida por los ciudadanos que intenta unir elementos de democracia directa y elementos de democracia representativa”. SARTORI, Giovanni, “Homo Videns”, Ed. Punto de lectura, p.173.

¹²⁷ Es importante mencionar que en función a la conceptualización multifactorial que se le ha venido dando a la satisfacción de vivienda, consideramos que para una satisfacción integral de este derecho es necesario considerar que

(i) UN TECHO PARA MI PAÍS: Historia y objetivos.

Un Techo para mi País (UTPMP) es una organización sin fines de lucro liderada por jóvenes de distintos países de América Latina. Esta Organización surge en Chile en 1997, con el objetivo de “*denunciar la situación de extrema pobreza en que viven millones de personas en asentamientos marginales, a partir de la construcción de viviendas de emergencia y la ejecución de planes de habilitación social*”.¹²⁸ Desde el año 2001 UTPMP comenzó a expandirse por Latinoamérica y hoy ya está presente en 15 países: *Argentina, Brasil, Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, México, Paraguay, Perú, Uruguay, Nicaragua y República Dominicana*, donde son los voluntarios de la Organización y los habitantes de los asentamientos marginales los que trabajan en torno a un nuevo esquema de crecimiento y superación.

En este sentido, una Organización Latinoamericana de la naturaleza de “Un Techo Para Mi País” (UTPMP), no sólo busca erradicar la pobreza de todo el continente sino que también millones de jóvenes universitarios se hagan parte de una realidad a la cual pertenecen, pero muchas veces desconocen.

El trabajo que realiza esta Organización tiene alcances a corto, mediano y largo plazo, a través de los cuales es posible generar un impacto positivo en la calidad de vida de las familias. Estos alcances se materializan en un modelo de intervención compuesto por tres etapas, las cuales están orientadas a mejorar la calidad de vida de los individuos que viven en extrema pobreza tomando como punto de partida el acceso a una vivienda digna. En este sentido,

el acceso a una vivienda digna y adecuada está directamente relacionada a la reinserción social y a la superación de la pobreza.

¹²⁸ Para mayor referencia consultar www.untechoparamipais.org

considerando que la población objetivo del trabajo de UTPMP son familias en extrema pobreza, son diversas las circunstancias que deben considerarse para poder ofrecer las herramientas necesarias para una solución habitacional definitiva y sustentable.

La primera de las etapas antes mencionadas, “se orienta a satisfacer la necesidad de una casa a través de la construcción de una vivienda de emergencia. Esta primera etapa constituye una solución transitoria para la situación de emergencia que representa la pobreza, así mismo es la “puerta de entrada” para que muchos jóvenes voluntarios que no han tenido la oportunidad de acercarse a la realidad de los asentamientos, participen de una experiencia social de alto impacto físico y emocional. El proceso de construcción establece los primeros vínculos de confianza con los pobladores y líderes de la comunidad, validando una relación que permite posteriormente un trabajo más permanente en las comunidades.”¹²⁹

De lo anterior, podemos identificar la importancia que tiene el implementar una medida concreta que logre en corto plazo mejorar la situación en la que viven las personas en extrema pobreza, justamente porque el hecho de que haya individuos que adopten como vivienda construcciones precarias de cartón, chapa, ladrillos sobrepuestos, plásticos, y otros materiales de desecho, debe considerarse una verdadera emergencia, cuya solución resulta impostergable. Y es por ello que UTPMP mediante la construcción de una vivienda de madera, modular de 18m² (6 metros de frente por 3 metros de fondo)¹³⁰, logra mejorar cualitativamente la calidad de vida de los individuos en esta situación de pobreza patrimonial, y a su vez permite ser un eje motivacional para futuros emprendimientos. En este sentido esta etapa constituye el inicio de la

¹²⁹ Ídem.

¹³⁰ “Se construye sobre la base de 15 bases que la aíslan del suelo y por ende la protege de la humedad, inundaciones y plagas. Tiene una durabilidad promedio de 5 años (plazo en el que se espera incorporar a toda la sociedad movilizando los recursos necesarios para una solución definitiva), y puede ser edificada en 2 días por una cuadrilla de 8 a 10 jóvenes voluntarios en conjunto con la familia beneficiada.” Ídem.

reinserción social de los individuos que viven en asentamientos, con el objetivo de que las personas logren por sus propios medios obtener las herramientas necesarias para mejorar sustancialmente la situación en la que viven.

Dos de las principales características que analizaremos de esta vivienda modular es el sentido de emergencia que tiene, así como su sentido transitorio. En cuanto al sentido de emergencia, debemos considerar que mediante la implementación de una acción de impacto inmediato¹³¹ es posible dar una solución concreta a la necesidad impostergable que significa mejorar las condiciones de vida de millones de individuos que lidian día a día con condiciones inhumanas e indignantes.¹³² Por otro lado la característica de la transitoriedad se debe a que en ningún momento debe considerarse la posibilidad de que los individuos adopten como ubicación definitiva el lugar donde se han establecido para vivir como consecuencia directa de la vulneración de su derecho a la vivienda; justamente porque esto sería condenarlas a vivir en lugares donde no se cuenta con un entorno adecuado de desarrollo¹³³ (como lo pueden ser las zonas de riesgo, comunidades alejadas de centros de salud, de escuelas, donde el transporte público es malo o inexistente, no hay servicios, y las oportunidades laborales son limitadas). Asimismo la transitoriedad de la vivienda apunta a que los individuos aspiren a otras opciones de vida en la que efectivamente puede contar con seguridad jurídica en la tenencia del terreno en el que se erige su vivienda. *La falta del título de propiedad, además de representar una constante amenaza de*

¹³¹ Actualmente la Universidad de Berkeley y el Banco Mundial trabajan conjuntamente en un estudio integral sobre el impacto de la vivienda de emergencia en las familias, por lo que se tomó una muestra representativa de 400 familias a las que se les construyó en el Salvador y en el Uruguay. A través de este estudio será posible evaluar los cambios cualitativos generados en la calidad de vida de los individuos a los que se les construyó una vivienda.

¹³² En este punto es necesario tomar en cuenta que estas familias constituyen, en el caso de México, justamente la población subatendida por las ONAVIS, por lo que para poder cambiar la situación en la que viven tendrían que superar el círculo de la pobreza, mediante el uso de herramientas con las que no cuentan y que muchas veces desconocen.

¹³³ Haciendo una breve referencia al caso de "Piso Firme", (mismo que ha sido desarrollado como parte de la concepción de vivienda progresiva y con la intención de reducir el riesgo de que los integrantes de familias que vivan en piso de tierra, principalmente los niños, contraigan enfermedades, y se mejore el saneamiento de las viviendas ya que se reduce el contacto directo de los habitantes con la tierra.) sería interesante preguntarnos así donde va esta política en cuanto a una medida de satisfacción de una vivienda digna, ¿esta política condena a los individuos a establecerse de forma permanente en comunidades sin un entorno adecuado (servicios, centros de salud, centros educativos)? ¿será acaso que promueve la inmovilidad social?.

desalojo para la población, acaba interfiriendo con la provisión de servicios para los asentamientos informales y con el acceso a créditos y subsidios, pues en muchos países los proveedores públicos y privados de agua, saneamiento y electricidad no actúan en asentamientos informales. Esto, justamente porque entre la multiplicidad de efectos que ha generado la vulneración del derecho a la vivienda podemos encontrar la criminalización de aquellos individuos que buscan reivindicar el derecho en cuestión.¹³⁴

Como hemos insistido a lo largo de este trabajo, gran parte de los vicios en el entendimiento de los derechos sociales, se debe a una tradición histórica que ha fortalecido y privilegiado a los derechos patrimoniales frente a cualquier derecho fundamental. Originando de esta forma que los asentamientos humanos que se forman a raíz de la toma de terrenos ajenos, se haya criminalizado, permitiendo así la ejecución de medidas regresivas como desalojos y la consecuente violación del derecho objeto de estudio¹³⁵.

Las historias de abusos y violaciones sistemáticas de derechos fundamentales nos demuestran que el desalojo y los desplazamientos no son la solución para erradicar los asentamientos llamados irregulares¹³⁶. La solución se encuentra trabajando directamente con las personas que al no contar con los recursos ni con las redes necesarias para obtener un terreno o una vivienda propia, un crédito o un subsidio o los recursos necesarios para el pago de un arrendamiento, se ven orillados a buscar otras vías posibles para tener un lugar

¹³⁴ Si bien para abordar integralmente el tema del déficit habitacional de los segmentos de población más pobres es fundamental abordar el tema de los asentamientos irregulares, dada su complejidad sólo se hará una breve referencia al respecto.

¹³⁵ En el caso particular de México, es común observar operadores políticos que se han enriquecido ilícitamente ocupando y vendiendo terrenos de terceros (ya sean propiedad del Estado o de particulares) a personas, que buscan con muy pocos recursos hacerse de algo propio. UTPMP se ha enfrentado a esta realidad, la mayoría de las personas que habitan en las comunidades donde se implementa el proyecto cuentan con documentos privados con los que ellos consideran se acredita su propiedad, sin embargo han sido víctimas de fraudes, engaños y violaciones constantes.

¹³⁶ Al respecto el Relator de Vivienda de la ONU, Miloon Kothari, en su visita a México emitió la siguiente opinión: "La tendencia a la criminalización de los pobres y de los que no tienen lugar donde vivir es algo que está pasando a nivel mundial e incluso en los países ricos. Es un asalto a los pobres que no son bien vistos ni deseados, y esto constituye violación directa a las obligaciones de derechos humanos (.....) Efectivamente a veces la ocupación de tierra se convierte en algo necesario para defender el derecho a la vivienda, es parte de su ejercicio. Si el gobierno ha fallado en garantizarlo la gente tiene el derecho a tomar u ocupar tierra. Eso no va en contra de los derechos, es parte de ellos"

donde vivir.¹³⁷

En este sentido, para ofrecer una opción de vivienda definitiva es necesario generar un proceso continuo de acompañamiento que permita que los individuos vayan superándose a través del desarrollo de sus distintas capacidades. Y precisamente, con este primer paso (la construcción de una vivienda de emergencia), es posible generar un impacto concreto en el día a día de las familias, que permite en un corto plazo combatir el hacinamiento, inundaciones, el contacto directo con el piso de tierra¹³⁸, entre otros.

Por lo anterior, tomando en cuenta que la ausencia de desarrollo comunitario y la falta de herramientas para la generación de nuevas oportunidades como lo es la educación, la preparación técnica y académica, una adecuada alimentación y servicios de salud de calidad son factores que imposibilitan la generación de las condiciones económicas, físicas y emocionales propicias para la adquisición de una vivienda adecuada, sin lugar a duda es necesario una política integral de desarrollo que permita combatir los efectos generados por este tipo de manifestaciones de la desigualdad material. En este sentido, la segunda etapa del Proyecto, la Habilitación Social, es fundamental en el proceso de reinserción, ya que a través de esta etapa se buscan generar:

¹³⁷ "Las leyes urbanas aspiraban de forma utópica a dirigir ordenadamente el uso y la ocupación del suelo, con reglas universales y genéricas, separando y jerarquizando usos, tipologías y padrones. El efecto que esto produjo en las ciudades de América Latina fue un paisaje dividido: la "ciudad formal", con sus propiedades y edificaciones de acuerdo con los parámetros legales, y la "ciudad informal", constituida por las viviendas de la población pobre, desprovista del derecho al usufructo equitativo de los bienes, servicios y oportunidades de la ciudad. La ilegalidad es, por tanto, también un subproducto de la regulación tradicional y de las violaciones contra los derechos a la tierra y a la vivienda. Esta dualidad, esta tensión entre la porción "legal" y la "ilegal" del territorio de las ciudades, comenzó a estar presente en las sociedades latinoamericanas con una intensidad hasta entonces nunca vista." Marques Osorio, Leticia, " El derecho humano a la vivienda adecuada en América Latina: de la teoría a la práctica", http://www.idrc.ca/en/ev-107489-201-1-DO_TOPIC.html

¹³⁸ En México, el porcentaje de hogares en viviendas con piso de tierra en el 20 por ciento de la población más pobre del país fue de 18.9% (1.01 millón de hogares). Cifras obtenidas por el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (Coneval) con datos de la Encuesta Nacional de Ingresos y Gastos en los Hogares (ENIGH) 2008 dada a conocer el 16 de julio de 2009 por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI).

“Estrategias a través de diversos planes de trabajo orientadas a disminuir la situación de vulnerabilidad que impide a las familias de los asentamientos salir de la extrema pobreza. De esta manera, gracias al trabajo permanente de jóvenes voluntarios, desarrollamos diversos planes con el objetivo de empoderar a la comunidad, para que ellos, desde su realidad, logren salir adelante:

- *Plan educación: se realizan programas de nivelación escolar para niños y jóvenes, y planes de alfabetización para adultos.*
- *Capacitación en oficios: Se capacita a los pobladores en distintos oficios y herramientas que aumentan su productividad incrementando sus posibilidades de generar ingresos.*
- *Plan salud: se busca un cambio en las familias de asentamientos hacia un estilo de vida más saludable y potenciar el autocuidado y vincularlos con redes de apoyo.*
- *Talleres recreativos: se realizan diversos programas para fomentar la cultura y el esparcimiento en las comunidades.*
- *Plan de fomento productivo (microcréditos): se busca contribuir al desarrollo del emprendimiento de los pobladores a través de microcréditos y capacitaciones en la formación de nuevos negocios.”¹³⁹*

En este sentido la importancia de la implementación de un programa de habilitación social como parte del proceso de la satisfacción de una vivienda definitiva, no solamente resulta necesario, sino que también resulta fundamental para la generación de un desarrollo social sustentable. De esta manera

¹³⁹ Idem.

mediante el acceso paulatino a las redes formales de apoyo, los individuos de las comunidades marginales pueden acceder a otras opciones de financiamiento que les permitan formar parte de una comunidad sustentable, donde los individuos se reconozcan como tales pero también valoren la perspectiva colectiva en busca de derechos y aspiraciones comunes.

Derivado de lo anterior la tercera etapa del proyecto, surge como una consecuencia directa del crecimiento personal y profesional de cada uno de los individuos, los cuales a través de los planes de Habilitación Social, logran adquirir conciencia de otras condiciones de vida a las que pueden aspirar. Por ello en esta <última etapa> *“se continúa desarrollando un trabajo conjunto entre los pobladores y UTPMP buscando generar comunidades sustentables acordes con las necesidades de la comunidad. El objetivo final de la organización es que todos aquellos que viven en situación de extrema pobreza, puedan acceder a nuevas oportunidades que les permitan optar a una mejor calidad de vida”*¹⁴⁰.

Como puede apreciarse, en esta etapa el papel que juega el sector público y privado es fundamental, ya que a través de la articulación de adecuados planes y programas es factible desarrollar soluciones definitivas de vivienda donde sea posible planear y diseñar esquemas de financiamiento adecuados. Asimismo el sector privado, particularmente el sector de la vivienda, también juega un papel de suma importancia, al tener que diseñar en conjunto con los individuos solicitantes, alternativas de vivienda que atiendan necesidades colectivas a fin de preservar el sentido comunitario y el acceso a un círculo social sano¹⁴¹.

¹⁴⁰ *“En Chile, se acompaña a las familias de los asentamientos a materializar el sueño de la “casa propia” de manera sustentable. Esto se logra mediante la asesoría y acompañamiento de procesos de postulación a las políticas habitacionales, gestión inmobiliaria de terrenos aptos y bien ubicados, la coordinación ágil de los proyectos técnicos y la ejecución y supervisión de la construcción”* Idem.

¹⁴¹ Un grave problema que ha tenido y tiene actualmente los programas de financiamiento de vivienda definitiva en México, es que no promueven el desarrollo comunitario al ser las postulaciones individuales, no involucran al individuo en el proceso de selección del desarrollo inmobiliario, no toman en cuenta el concepto integral de vivienda al no considerar los entornos en los cuales se edifican y están basados en la deuda, lo cual hace vulnerable al individuo en caso de cualquier crisis económica.

El caso de Chile.

Si bien en Chile el derecho a la vivienda no está consagrado en la Constitución, la prioridad que se le ha dado a la vivienda en este país latinoamericano no tiene precedentes.

Dentro de las políticas públicas instrumentadas para el acceso a una vivienda digna existen diversos subsidios y planes reguladores que han recibido un gran apoyo y otorgamiento de recursos públicos. Entre estas políticas se encuentran los siguientes programas:

1. *“Fondo Solidario de Vivienda I*

El programa Fondo Solidario de Vivienda I , permite la obtención de un subsidio del estado, que junto al ahorro¹⁴² de las familias permite comprar o construir una vivienda social, nueva o usada.

2. *Fondo Solidario de Vivienda II.*

El programa al igual que el Fondo Solidario de Vivienda I , permite la obtención de un subsidio del estado, que junto al ahorro de las familias permite comprar o construir una vivienda social, nueva o usada; pero este está dirigido a los individuos que se encuentren dentro del 40% más vulnerable de la población.¹⁴³

3. *Subsidios Complementarios*

- *SUBSIDIO DE LOCALIZACIÓN. Premia la buena ubicación, entregando financiamiento para terrenos bien localizados, ya sea para construir una vivienda o para comprarla. Este subsidio*

¹⁴² El nuevo concepto que se plantea en este esquema es el de vivienda sin deuda, es decir se privilegia el ahorro. Asimismo la nueva vivienda social ha sido mejorada en dimensiones importantes que demuestran un notorio avance: más metros cuadrados y mejores materiales. Asimismo se le ha dado un valor agregado a la vivienda como parte del patrimonio de la familia, al constituir una fuente a futuro de plusvalía.

¹⁴³ Es importante mencionar el registro que se lleva de las familias más vulnerables, la cual consiste en una ficha de protección municipal en la cual se establece un puntaje sobre la condición en la que vive cada familia.

permite a las familias no sólo escoger la vivienda que van a comprar o construir, sino también el barrio donde esté ubicada.

- *SUBSIDIO DE EQUIPAMIENTO. Entrega un monto adicional para financiar obras de equipamiento y mejoramiento del entorno urbano. Completando un ahorro adicional, se puede postular también al Fondo de Iniciativas*

4. Proyectos de Integración Social.

*En la idea de mitigar la segregación socioespacial existente en nuestras ciudades y barrios, el **Ministerio de Vivienda y Urbanismo**¹⁴⁴, está impulsando recientemente una nueva forma de gestionar el desarrollo de proyectos habitacionales que promuevan la integración social. En los **Proyectos de Integración Social** coexistirán soluciones del **Programa Fondo Solidario de Vivienda (FSV I y FSV II)** y en forma simultánea, viviendas adquiridas con aplicación del Certificado de Subsidio por parte de beneficiarios del **Sistema de Subsidio Habitacional D.S. N° 40 (Subsidio General Título I)** ; estos últimos recibirían un Bono de incentivo adicional de hasta 100 UF.¹⁴⁵*

- 5. Terrenos Disponibles Fondo Solidario de Vivienda. El MINVU en su afán de promover la probidad, transparencia y difusión de los procesos de enajenación de inmuebles de propiedad de los **Servicios de Vivienda y Urbanización (SERVIU)** , existen medios a través de los cuales se informa sobre la oferta de inmuebles disponibles, sus características particulares, valores, ubicación, así como la forma y plazos para postular a su adquisición.¹⁴⁶*

¹⁴⁴ Actualmente existen en Chile 18 departamentos relacionados al tema de la vivienda. Dichos departamentos son controlados por el Ministerio de Vivienda y Urbanismo (MINVU) mismo que observa que haya una efectiva centralización de la política de vivienda desarrollada.

¹⁴⁵ La UF es la Unidad de Fomento, unidad de valor que sirve para que no se devalúe la moneda en obligaciones a plazo, especialmente respecto a deudas. El monto varía según la variación mensual del I.P.C. (índice de Precios del Consumidor).

Derivado de lo anterior podemos observar que las políticas públicas desarrolladas en Chile, al considerar el déficit habitacional en función a un problema integral de segregación, han hecho posible la generación de una estrategia para la solución del tema de la vivienda. En este sentido para solucionar el déficit habitacional, más allá de la construcción indiscriminada de viviendas, se ha privilegiado la participación activa de los individuos y los grupos más vulnerables, permitiendo que cada uno de los individuos sean protagonistas en el ahorro, construcción o mejoramiento de su vivienda. En este nuevo esquema se permite que las familias trabajen por su vivienda directamente con el gobierno y las empresas constructoras, determinen la ubicación de su nueva vivienda, buscando conservar sus redes, haciendo posible que mediante este esquema la llegada de una vivienda digna constituya la posibilidad de reinsertarse a la sociedad, como un puente de inclusión, que permite, a su vez, un proceso natural participación.

Para alcanzar los logros antes descritos, también ha sido fundamental el cambio en la concepción de la obtención de los subsidios públicos, justamente porque estos ya no representan un sorteo, ni operan a través de la postulación abierta, donde “es cuestión de suerte” el salir seleccionado o no, en un proceso donde no se participa y se corre el riesgo de perder las redes de contacto justamente al existir la posibilidad de que el subsidio sea otorgado para una vivienda alejada de las redes ya establecidas. En este sentido, esta nueva política también genera los incentivos necesarios para que la gente participe, ya que al considerarse como actores protagónicos de la solución de la vivienda se crea una base sólida de participación.

Asimismo es importante considerar la estructura tripartita del proceso de adquisición de la vivienda como un factor determinante en esta exitosa

¹⁴⁶ Para mayor referencia consultar <http://www.minvu.cl>.

estrategia. En este proceso por un lado se encuentra el individuo o la colectividad que desea adquirir una vivienda, por otro lado la empresa constructora de vivienda social, y finalmente como intermediario de la relación se encuentran las Entidades de Gestión Inmobiliarias¹⁴⁷.

Es importante mencionar que las EGIS además de llevar la relación entre la constructora y el individuo solicitante, también buscan la integración entre los apoyos otorgados por el gobierno y las opciones propuestas por la constructora.

En este sentido las EGIS diseñan y ejecutan un plan de habilitación social complejo, que permite al o los individuos que desean adquirir una vivienda tomar decisiones sobre las características y calidad de su vivienda, responsabilizarse de su mantenimiento y cuidado e integrarse a su red social.

Sin duda el papel que desempeñan las EGIS como asesor técnico-social, es fundamental para una adecuada ejecución de este proceso de adquisición; y más aún, porque para llegar a obtener una solución de vivienda definitiva es necesario que las comunidades interesadas en participar en este proceso formen un Comité de Vivienda a través del cual sea posible contar con las condiciones necesarias para concretar el proceso de obtención de una vivienda; en este sentido las EGIS son protagonistas además del proceso de habilitación social de la conformación del comité.

Por otro lado, es importante mencionar que si bien el escenario antes descrito ha permitido y maximizado la incidencia que ha logrado Un Techo para Chile¹⁴⁸, esta Organización también ha logrado por si misma cambiar la visión que se tenía de los asentamientos marginales (campamentos), visión que al no estar bien dimensionada, permitió por mucho tiempo la existencia de una

¹⁴⁷ “Las Entidades de Gestión Inmobiliaria (EGIS) son personas naturales o jurídicas, con o sin fines de lucro, que han sido autorizadas para asesorar a las familias en todos los aspectos necesarios (técnicos y sociales) que les permitan acceder y aplicar un subsidio habitacional.

¹⁴⁸ “Un techo para Chile” es el nombre que recibe Un Techo Para mi país en Chile. Por el éxito y crecimiento que ha tenido este proyecto en Chile, después del desarrollo de las dos etapas iniciales del proyecto, hoy por hoy se ha constituido como una EGI. Actualmente como EGIS han entregado 3 proyectos y se espera entregar 100 más en los próximos 4 años.

ignorancia y apatía generalizada. Tan es así, que en Chile la Institución que ha tenido una participación protagónica en el estudio y adecuada comprensión del tema de los asentamientos marginales y que actualmente es quien tiene la información más profesional y sistematizada acerca de los asentamientos es precisamente el Centro de Investigación Social de UTPCH¹⁴⁹. En este sentido UTPCH más que erradicar la pobreza en sí misma, ha contribuido a atacar la situación que se vive en los asentamientos marginales, como una de las formas más tangibles de discriminación.

Una excelente forma de ejemplificar los impactos generados por este proyecto en Chile, es la nueva meta planteada con motivo del bicentenario: “2010 sin campamentos”¹⁵⁰, meta que ha sido increíblemente bien recibida por la sociedad en general, especialmente por parte de la presidenta Michelle Bachelet, quien la ha tomado como un desafío compartido.

Es interesante observar como un desafío propuesto por una Organización de la Sociedad Civil, el gobierno lo ha tomado como propio, desarrollando una serie de mecanismos que acompañen la exitosa ejecución de esta meta. Entre los principales acuerdos de este trabajo conjunto es que de los 28,000 familias que residen en campamentos¹⁵¹ que existen, UTPCH se encargue de la solución habitacional de 10,000 familias; y el estado se encargue de la solución habitacional del resto de las familias en esta situación.

¹⁴⁹ El CIS se forma con la intención de “profundizar en el trabajo de campamentos, a partir del levantamiento de información relevante sobre estos, además de la producción de actividades que apunte a la reflexión de temas afines a la pobreza. Dentro de sus principales investigaciones se encuentran los catastros de los campamentos en Chile en 2001, 2003, 2005 y 2007, así como el catastro de Uruguay y de El Salvador, a través de los cual se busca hacer una exposición objetivada y sistemática de la situación de vivir en asentamientos marginales”. Cfr. www.untechoparachile.cl/cis.

¹⁵⁰ CIS CENTRO DE INVESTIGACIÓN SOCIAL; UN TECHO PARA CHILE. Catastro Nacional de Campamentos 2007 Chile, Santiago.

Es importante entender que la labor de esta Organización al compaginarse totalmente dentro de una política de vivienda que funciona y que cada día se protege más, logra ser tan exitosa, permitiendo que este desafío común tenga las enormes posibilidades de concretarse. En este sentido el “2010 sin campamentos” implica que todas las familias que integran los campamentos para ese año cuenten con una solución habitacional definitiva. Lo cual se traduce en que estas familias deberán contar con: una Entidad de Gestión Inmobiliaria, un subsidio del gobierno, un comité de vivienda y una constructora seleccionada.

Como podemos observar, las dimensiones de este desafío compartido representa un caso que sin duda debe replicarse en todos nuestros países latinoamericanos, donde a través del adecuado involucramiento de todos los sectores y el estudio sistematizado de las realidades locales, la premisa de que todos los individuos cuenten con una vivienda digna y adecuada pueda ser una realidad. Donde los derechos sociales puedan permanecer encerrados en la teoría y no haya razón alguna por la cual tengan que salir pidiendo a gritos e implorando más justicia e igualdad.

(ii) Vinculación entre el tercer sector, el gobierno y el sector privado.

Sin lugar a duda, sin importar que tan bueno sea el trabajo que realice cada organización civil, la participación del sector público y privado es indispensable para que este trabajo logre concretarse y pueda efectivamente generarse una solución integral de cada una de las problemáticas que se pretendan atender.

Como vimos anteriormente, el proyecto de UTPMP es una apuesta al tiempo que para una adecuada implementación requiere, en cada una de sus etapas, el apoyo del Gobierno y del sector privado. En este sentido, lo que intenta la Organización de referencia es involucrar activamente a estos dos sectores en la búsqueda de nuevas soluciones integrales que permitan la erradicación de la extrema pobreza.¹⁵²

La sinergia positiva que puede generarse como producto de la interrelación de los sectores puede tener alcances insospechados, precisamente porque *“la historia ha demostrado que ni el libre mercado ni los estados por sí solos han conseguido ofrecer respuestas a la falta de vivienda adecuada y a las violaciones del derecho a la vivienda”*. En México, el papel que debe desempeñar cada sector es claro, sin embargo no se ha sabido ejecutar adecuadamente. El papel del sector público, como se ha reiterado a lo largo del trabajo, debe basarse en el adecuado ejercicio de obligaciones positivas y negativas. Positivas frente a la instrumentación de políticas públicas que involucren a los individuos en su propio desarrollo y en la aplicación de recursos que permitan la creación de estructuras institucionales que hagan posible la exigibilidad de los derechos sociales en nuestro país. Negativas, consistentes en no permitir subejercicios de recursos públicos destinados a las áreas de desarrollo social, la no ejecución de medidas violatorias y regresivas que obstaculicen el crecimiento de los individuos y el trabajo de diversas organizaciones sociales. El sector privado a través de políticas que no promuevan la externalización de costos mediante la violación y abuso de derechos laborales, medidas ambientales y prácticas corruptas. La sociedad civil organizada tiene el deber de actuar con la transparencia y rectitud que

¹⁵² Por un lado al sector público, mediante el trabajo conjunto en detección de comunidades, apoyo logístico, financiamiento, subsidios e intercambio de experiencias, por el sector privado, a través de alianzas regionales, financiamiento en las dos primeras etapas del proyecto, así como la intervención activa de la empresa, mediante la promoción del voluntariado corporativo como una nueva manera de materializar la responsabilidad social empresarial, etc.

exige a los otros sectores, mediante la adecuada utilización de fondos recibidos, la capacitación constante y el desarrollo de intervenciones responsables a través del seguimiento permanente del trabajo realizado. En este sentido la sociedad civil debe constituirse como un espacio abierto, democrático e incluyente que sin lugar a duda constituye uno de los mejores canales de participación que tenemos para la instrumentación de nuevos mecanismos que permitan mejorar y cambiar las realidades que se vive a nivel mundial.

Asimismo nos permite revalorar la participación activa de los ciudadanos como integrantes de un mismo ideal democrático. Esto nos da la oportunidad de asumir nuestra responsabilidad más allá de la participación en los procesos electores, justamente porque esto sólo constituye un rasgo de la democracia¹⁵³. En este sentido la participación de la sociedad civil como agente de cambio implica participar en una verdadera democracia sustancial, en la cual sea necesario involucrarnos activamente en los contenidos de las decisiones políticas, evaluando y exigiendo cada vez más la excelencia en las actuaciones del sector público y privado.

153 "Este carácter designa la dimensión política o formal de la democracia, determinada precisamente por las reglas que disciplinan las formas de las decisiones y que por tanto bien podemos llamar normas formales sobre producción. Basándose en estas reglas, la legitimidad democrática de cada decisión se funda, directa o indirectamente, en procedimientos idóneos para garantizar su conformidad con la voluntad de la mayoría de los ciudadanos". Cfr, FERRAJOLI, Luigi, "Democracia y Garantismo", (Edición Miguel Carbonell), Ed. Trotta, Madrid, 2008, p. 80.

(iii) El paradigma de la vivienda en Latinoamérica.

La desigualdad en América Latina, es un factor que ha determinado el modelo de desarrollo de la región. En este sentido, si bien el continente Latinoamericano no es el más pobre si es el más desigual. Es un continente de contrastes donde, producto de un proceso histórico de dominación, existen desigualdades materiales profundas que mantienen a un gran porcentaje de su población en una profunda miseria, mientras que por otra parte, existe una *clase alta extraordinariamente acaudalada*.¹⁵⁴

En este sentido la satisfacción de los derechos sociales en América Latina, se enfrenta a un paradigmático escenario: existen vastos recursos pero la distribución inequitativa ha generado las condiciones necesarias para que 200 millones de latinoamericanos¹⁵⁵ vivan en situación de pobreza extrema.

Frente a este escenario, si bien los desafíos en materia de protección de las poblaciones vulnerables debe enfrentarse en un primer momento a nivel local (cada uno de los países frente a sus propias realidades) también debe considerarse el problema en un contexto latinoamericano, entendiendo la situación como un problema común, cuya erradicación puede concretar el camino hacia una integración más profunda con miras al desarrollo de la región.

¹⁵⁴ "Sin ser la región más pobre ni la más dividida del mundo en lo atinente a sus culturas, es la que presenta las mayores desigualdades. De acuerdo con los indicadores sociales estándares (coeficientes Gini de medición transversal), América Latina sufre de desigualdades mucho mayores que Asia, África y el Occidente posindustrial." Alteridades, La desigualdad en América Latina" Universidad Autónoma Metropolitana, División de Ciencias Sociales y Humanidades, Año 41, Número. 28, Julio-Diciembre 2004.

¹⁵⁵ Estimación basada en 19 economías: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Bolivariana de Venezuela, República Dominicana y Uruguay. INFORME DE POBREZA Y DISTRIBUCIÓN EN EL INGRESO: CEPAL 2008.

En este sentido para estudiar el paradigma de la vivienda en América Latina es importante tomar en cuenta todos los factores que han determinado su situación actual, tal como lo señala Marques Osorio:

“Los contextos histórico y político de América Latina son esenciales para enmarcar el análisis de las leyes que regulan —o constatar la falta de leyes que regulen— el derecho a la tierra y a la vivienda. Por consiguiente, el conocimiento sobre estos contextos es indispensable para entender la impunidad, la indiferencia y el sistemático proceso de violación de los derechos humanos en la región. La implementación del derecho a la vivienda en América Latina ha presentado diferencias y variaciones en función de la forma con la que cada sociedad construye su comprensión del problema de la vivienda y de cómo esta comprensión retorna a la sociedad bajo la forma de conceptos, legislaciones, procedimientos y programas habitacionales. No es posible dissociar la cuestión del derecho a la vivienda —o a la falta de vivienda adecuada— de la sistemática y endémica falta de acceso a la tierra por las poblaciones pobres de América Latina, que surge como resultado de la concentración y especulación inmobiliaria en manos de unos pocos propietarios, y de la ausencia de las necesarias reformas agraria y urbana en la mayoría de los países.”¹⁵⁶

De lo anterior podemos observar como la falta de acceso a una vivienda digna que enfrentan las poblaciones pobres de América Latina *“está asociada al modelo de urbanización y desarrollo de las ciudades, desordenado y*

¹⁵⁶Marques Osorio, Leticia, “ El derecho humano a la vivienda adecuada en América Latina: de la teoría a la práctica”, http://www.idrc.ca/en/ev-107489-201-1-DO_TOPIC.html.

excluyente, que se intensificó a partir de mediados del siglo XX.¹⁵⁷ El Estado se eximía de la colocación de infraestructura básica en las periferias, contribuyendo a la consolidación de asentamientos informales clandestinos y precarios.”¹⁵⁸

Y es precisamente por ello que el punto de partida que se debe tomar en cuenta en América Latina a fin de asegurar el derecho a la vivienda deben ser las consideraciones establecidas en la Observación General No. 4, en la que se establece que “(...) los Estados deben adoptar medidas para garantizar la seguridad legal de la tenencia, teniendo en consideración los diversos tipos de ejercicios de la tenencia por individuos, familias y grupos.”

En este sentido para garantizar el derecho a la vivienda en el continente es de suma importancia garantizar también, la seguridad de la tenencia; lo cual sería posible a través del *“reconocimiento legal de la diversidad de las formas de uso y ocupación del suelo presentes en las áreas urbanas y rurales, por medio de las normas de derecho a la vivienda. En América Latina, esto significa que las legislaciones nacionales y locales deben prever instrumentos jurídicos que reconozcan el derecho de las personas de permanecer en el sitio donde residen con seguridad y protección contra desalojos y desastres naturales, sin que importe el tipo de tenencia ejercida: ocupación de área pública, ocupación de área privada, ocupación de edificios abandonados, alquiler, sistema cooperativo, compra de lote en parcelación irregular, casa de emergencia, propiedad individual, propiedad colectiva, tenencia de áreas tradicionales, etcétera.”¹⁵⁹*

¹⁵⁸ Marques Osorio, Leticia, “ El derecho humano a la vivienda adecuada en América Latina: de la teoría a la práctica”, Op cit.

¹⁵⁹ Idem

Por otro lado también es importante que los estados latinoamericanos dejen a un lado la preocupación por resolver el déficit habitacional exclusivamente a nivel cuantitativo. Justamente porque esto ha orientado los esfuerzos a “la elaboración casi exclusiva de una legislación relativa a la financiación y a la concesión de subsidios para la construcción de nuevas unidades habitacionales”¹⁶⁰ y generando que exista una gran cantidad de desarrollos inmobiliarios sin habitar, que evidentemente no han logrado satisfacer las necesidades de la población con déficit habitacional.

En este sentido a fin de reducir efectivamente el déficit habitacional cualitativo, es decir, atender la necesidad de vivienda de los individuos que así lo requieren, es importante que los estados latinoamericanos cuenten con una cabal comprensión de lo que implica la satisfacción del derecho a la vivienda, se adopten fehacientemente los compromisos contraídos internacionalmente, se promuevan procesos de inclusión democráticos donde sea la misma población la que participe activamente en su proceso de reinserción social a través de mecanismos efectivos que no promuevan la discriminación y la segregación.

¹⁶⁰ Idem

CONCLUSIONES

Por mucho tiempo el derecho a la vivienda, como otros derechos sociales, ha intimidado a gobiernos y empresas. Y los ha intimidado a tal grado que se han evadido las causas que han provocado su insatisfacción. Por ignorancia, descuido, negligencia, arbitrariedad o corrupción se han tomado decisiones, que generando condiciones de miseria, han condenado a millones de mexicanos a vivir en situaciones indignantes de marginación y exclusión.

En este sentido para generar un cambio estructural en la forma en que se ha articulado por siglos nuestro país, es fundamental que se le dé un lugar protagónico a la defensa de los derechos sociales, ya que es la herramienta a través de la cual es posible garantizar la reducción de las desigualdades materiales que han generado las formas desmedidas de concentración de la riqueza.

Como hemos apuntado a lo largo de este trabajo, el derecho a la vivienda ha tenido que transitar en la crisis sistémica que hoy vivimos. Sin embargo, como parte de las nuevas propuestas y retos que se nos presentan para hacer de este país un país de todos, las conclusiones a las cuales nos ha llevado el presente trabajo son las siguientes:

1. Los derechos sociales son auténticos derechos, por lo tanto su categorización de derechos programáticos y su reducción a meras configuraciones legislativas representan infundados y profundos prejuicios ideológicos. Asimismo el contenido de los derechos sociales puede estar determinado, es decir puede estar definido en diversos textos normativos ya sean nacionales o internacionales; sin

importar su incidencia colectiva, son derechos que mediante la generación de estructuras idóneas son posibles de exigir, por otro lado son derechos que si bien aparecieron posteriormente a otros derechos (civiles y políticos) se considera que los derechos sociales dan contenido material a estos últimos al considerarse como precondiciones básicas para su satisfacción.

2. El Estado Social fue incapaz de satisfacer los desequilibrios generados por el nuevo modelo económico, provocando que la sensación de indefensión del individuo fuera en aumento así como la desigualdad y la pobreza coyuntural. A fin de cambiar este viejo paradigma es necesario un Estado Social, auténticamente distributivo que ataque las verdaderas causas de las desigualdades, cuyo objetivo sea empoderar a las poblaciones para que desde abajo logren salir adelante. En este orden de ideas el “nuevo” Estado Social debe reproducir “una estructura institucional garantista” que permita proteger y garantizar los derechos sociales.
3. Los derechos sociales son derechos fundamentales y en tanto tales, son derechos subjetivos que implican una expectativa tanto positiva como negativa. Respecto a los derechos fundamentales es necesario apuntar que de acuerdo a la descripción ferrajoliana, son derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos.
4. Para una verdadera articulación de una democracia sustancial es necesario que exista una “*esfera de lo indecible*” que este constituida por cuatro dimensiones, correspondientes respectivamente a cuatro tipos de derechos: (civiles, políticos, sociales y de libertad); permitiendo así que las decisiones democráticas transiten del rigor

formalista del “cómo se decide” al rigor de contenidos que impone límites al “qué se decide”.

5. En México el derecho a la vivienda es un derecho en el cual no se ha profundizado de manera integral, originando que no existan mecanismos jurídicos a través de los cuales pueda considerarse un autentico derecho. Asimismo hace falta tomar en serio los problemas habitacionales del segmento de población ubicada en la pobreza extrema, a fin de que se diseñen políticas de vivienda orientadas a un desarrollo social integral.
6. El déficit habitacional no se soluciona con la construcción indiscriminada de viviendas, precisamente porque una vivienda es mucho más que tener un techo sobre la cabeza, una vivienda adecuada implica un entorno en el que existan redes sociales que garanticen el desarrollo integral de los individuos , que cuente con una infraestructura adecuada que atienda las necesidades de los habitantes, que sea accesible y una opción sustentable que no comprometa la satisfacción de otros derechos, que sea compatible con las características culturales de los pobladores, etc.
7. También podemos señalar que al no ser exigible el derecho a la vivienda, en nuestro país se perpetúan situaciones de impunidad y violaciones sistemáticas de este derecho. En caso de incumplimiento, o de abusos por parte de particulares o del propio Estado no es posible acudir ante un juez y reclamar su justiciabilidad; asimismo la incidencia colectiva de este derecho complica la exigibilidad ante tribunales. En este sentido en esta materia los retos son innumerables, sin embargo se proponen los primeros pasos para comenzar el largo camino hacia un adecuado reconocimiento y exigibilidad de este derecho:

- a) Se proponen reformas de fondo, en primer lugar, la reforma del párrafo quinto del artículo 4º Constitucional, en el cual se establezca lo siguiente: “Todo habitante de los Estados Unidos Mexicanos tiene derecho a contar con una vivienda digna y adecuada. *La ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.*”
- b) Que exista un cambio de paradigma en la defensa y protección de los derechos sociales en México, en este caso, del derecho a la vivienda, a fin de que sea posible contar con las herramientas idóneas para su defensa a nivel nacional e internacional.
- c) Que exista una concepción clara y profunda de lo que implica una auténtica satisfacción de este derecho, en la que a través del desarrollo de políticas públicas que incluyan a las poblaciones a las que van enfocadas, sea posible generar un proceso de inclusión, desarrollo e inserción social.
- d) Que se reduzcan y posteriormente se eliminen las esferas de discrecionalidad que privilegian al sector privado en la “solución de los temas de vivienda”. Precisamente, porque este sector no cuenta con ningún tipo de conocimiento de asesoría o acompañamiento social, generando así que la incidencia de empresas privadas en la construcción de vivienda social sólo genere beneficios a dichas empresas, privilegiando sus intereses económicos en detrimento de la coherencia social o el desarrollo comunitario.
- e) Probablemente los programas y planes actuales en materia de vivienda no son malos, ni mal intencionados, sin embargo, y

corriendo el riesgo de ser reiterativa, el problema de estos planes es que han sido llevados a cabo de forma aislada y desarticulada, con un profundo desconocimiento e ingenuidad respecto a las problemáticas de fondo que vive el país.

8. La sinergia positiva que puede generarse como producto de la interrelación entre el sector privado, el público y el social, puede traducirse en el desarrollo equilibrado y dinámico de un adecuado mecanismo de protección y defensa de los derechos sociales. En este sentido en busca del fortalecimiento del derecho a la vivienda, la participación de las Organizaciones de la Sociedad Civil es fundamental para el desarrollo de nuevos planes que involucren a los individuos en sus propias soluciones habitacionales (un ejemplo de ello, es el caso de la Producción Social de Vivienda, una alternativa que desarrollada adecuadamente puede representar el primer paso para una solución habitacional definitiva y sustentable).
9. Asimismo debemos considerar políticas públicas que son y han sido muy exitosas en otros países, precisamente porque a través del estudio comparado de otras políticas sociales y su correspondiente adecuación cultural, es posible implementar nuevas y mejores propuestas que logren hacer del derecho a la vivienda un autentico derecho en México. Sólo a través de una crítica certera y rigurosa sobre las vacilaciones y fracasos que se han vivido en nuestro país es posible cambiar el enfoque y corregir los errores que se han cometido por tantos años.

Estoy convencida que en el momento en que se entiendan las dimensiones de lo que implica la satisfacción de una vivienda digna y adecuada, se articulen políticas públicas coherentes y consistentes con las

necesidades poblacionales, se involucre a los individuos en los procesos de desarrollo social, se desarrollen estructuras jurisdiccionales aptas para su tutela y protección, el derecho a la vivienda adquirirá una fortaleza tal que la solución habitacional definitiva de los individuos será posible.

BIBLIOGRAFIA

1. ATRIA, F., “¿Existen derechos sociales?”, en *Discusiones*, año IV, núm. 4 (2005), p. 51.
2. ABRAMOVICH, Víctor y Christian Courtis, “El umbral de la ciudadanía. El significado de los derechos sociales en el Estado Social Constitucional”, *Estudios del puerto*, Buenos Aires Argentina , 2006, p. 16.
3. CARBONELL, Miguel “Derechos Fundamentales en México”, Editorial Porrúa, México, D.F, 2006, p. 803.
4. CARBONELL, Miguel, “La garantía de los derechos sociales” en “Garantismo. Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli” Coord. Miguel Carbonell y Pedro Salazar, Ed. Trotta, 2005, p.p. 171-207.
5. CONTRERAS, Raúl y Juan J. Mateos, “Teoría de la Constitución”, Ed. Porrúa, México, 2003, p.266.
6. Courtis, Christian, “El Mundo Prometido, Escritos sobre derechos sociales y derechos humanos” Ed. Fontamara, México, D.F. 2009, p 74.
7. FERRAJOLI, Luigi, “Razones Jurídicas del Pacifismo”, Ed. Trotta, Madrid, 2004, p. 57
8. FERRAJOLI, Luigi, “Estado Social y Estado de Derecho” en ” Derechos Sociales, Instrucciones de Uso, V. Abramovich, M.J. Añón, Ch Courtis, Ed. Fontamara, México, D.F., 2003, p.11.
9. GUASTINI, Ricardo, “Distinguiendo”, Ed. Gedisa, Barcelona, 1999, p.191.
- 10.”HCI, “El derecho a la Vivienda en México” MILLÁN, Julio, “Asentamientos Humanos en zonas de riesgo”p.33.
- 11.PISARELLO, Gerardo, “Los Derechos Sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción”, Ed. Trotta, Madrid, 2007, p.11.
- 12.PISARELLO, Gerardo, “El Estado Social como Estado Constitucional. Mejores Garantías, más democracia.”, *Derechos Sociales, Instrucciones de Uso*, V. Abramovich, M.J. Añón, Ch Courtis, Ed. Fontamara, México, D.F., 2003, p.23.

13. PISARELLO, Gerardo, "Vivienda para todos: Un derecho en (de) construcción", Ed. Icaria, Barcelona, 2003, p.31.
14. VERVER, Jesús, "Marco Legal que respalda la Producción Social de Vivienda en México", en "Integración de un sistema de instrumentos de apoyo a la producción social de vivienda". Enrique Ortiz, Flores, COALICIÓN INTERNACIONAL PARA EL HABITAT, p. 121.
15. Programa Nacional de Vivienda 2007-2012: Hacia un Desarrollo Habitacional Sustentable (Versión Ejecutiva).

PAGINAS WEB

1. MONEREO, Atienza, Cristina, "Tesis Doctoral: Ideologías jurídicas y cuestión social: los orígenes de los derechos sociales en España". Universidad Carlos III de Madrid. Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, 3-jul-2006; p. 15. <http://hdl.handle.net/10016/578>.
2. MARQUEZ, Osorio, Leticia, "El derecho humano a la vivienda adecuada en América Latina: de la teoría a la práctica". http://www.idrc.ca/en/en-107489-201-1-DO_TOPIC.html.
3. SALAZAR, Pedro, GUTIERREZ, Rodrigo, "Igualdad, No Discriminación y Derechos Sociales en México" <http://www.conapred.org.mx/estudios/docs/E16-2008.pdf>
4. ARTÍCULO 27 CONSTITUCIONAL "Estudio teórico doctrinal, de antecedentes, derecho comparado, e iniciativas presentadas en los dos primeros años de ejercicio de esta LIX Legislatura para su modificación, enfocados al ámbito del Derecho Agrario" www.diputados.gob.mx/cedia/sia/spi/DPI-ISS-07-05.pdf
5. "ARTÍCULO 123 CONSTITUCIONAL" Estudio de Antecedentes, derechos comparado y de las iniciativas presentadas. www.diputados.gob.mx/cedia/sia/spi/SPI-ISS-13-08.pdf
6. Informe de Organizaciones de la Sociedad Civil sobre la situación de los Derechos Económicos Sociales, Culturales y Ambientales en México (1997-2006). Informe Alternativo al IV Informe Periódico del Estado

mexicano sobre la aplicación del PIDESC.
http://www.fundar.org.mx/derechos_humanos.htm.

7. ESTADO ACTUAL DE LA VIVIENDA 2008. (FUNDACIÓN CIDOC Y SOCIEDAD HIPOTECARIA FEDERAL).
<http://www.conafovi.gob.mx/img/EAVM-2008.pdf>
8. URRUTIA, Alonso, “Aprueba el IFE gasto de más de \$3,633 millones para los partidos en este año”, www.jornada.unam.mx, México, Viernes, 30 de enero de 2009.
9. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Observación general 4. El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto) (Sexto período de sesiones 1991)
http://www.observatoriopoliticasocial.org/index.php?option=com_content&task=blogcategory&id=37&Itemid=105.
10. CONSTITUCIÓN FRANCESA DE 3 DE SEPTIEMBRE DE 1791
http://www.der.uva.es/constitucional/verdugo/constitucion_fr_1791.html
11. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
<http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/9/>
12. LEY DE VIVIENDA
<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LViv.pdf>
13. LEY DE DESARROLLO SOCIAL
<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/264.pdf>
14. <http://www.minvu.cl>
15. <http://www.untechoparamipais.org>