
LA PARADOJA AMBIENTAL EN EL
POSCONFLICTO COLOMBIANO

THE ENVIRONMENTAL PARADOX IN THE
COLOMBIAN POST-CONFLICT

LE PARADOXE ENVIRONNEMENTAL DANS LE
POST-CONFLIT COLOMBIEN

O PARADOXO AMBIENTAL NO PÓS-CONFLITO
COLOMBIANO

Fecha de recepción: 6 de febrero de 2018

Fecha de aprobación: 7 de mayo de 2018

Daisy Johana Rodríguez-Galán¹

1 Magíster en Derecho Administrativo Universidad Santo Tomás Tunja. Docente e investigadora y asesora área de público de consultorio jurídico de tiempo completo de la Fundación Universitaria Juan de Castellanos, correo electrónico: daisyro@hotmail.com Fundación Universitaria Juan de Castellanos, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas Internacionales, Coordinación Centro de Investigaciones y de Extensión. Grupo de investigación GLOBALIZACIÓN Y DERECHO HUGO GROCIO. Línea de investigación Sistemas Normativos y Pluralismo Jurídico.

Resumen

El Estado Colombiano al implementar los acuerdos de paz debe garantizar un desarrollo sostenible, ya que la construcción de la paz no puede transmutar como una amenaza al medio ambiente. La relevancia del medio ambiente en la construcción de la paz es innegable, toda vez que el conflicto armado se desarrolla en medio de la exuberante biodiversidad que tiene el país, siendo una víctima más de los grupos armados al margen de la ley, narcotráfico, corrupción, entre otros. La biodiversidad y los ecosistemas son las riquezas naturales que permiten dinamizar el crecimiento económico y el desarrollo social, pero lamentablemente estos se encuentran amenazados por prácticas no sostenibles que agotan estos ecosistemas, incluso de manera irreversible. Para lograr un desarrollo sostenible deben hacerse partícipes todas las partes interesadas: agentes privados, el gobierno, la sociedad civil, entre otros; para comprender el valor de la biodiversidad y así establecer políticas e inversiones que permiten crear nuevos beneficios. Esta es una oportunidad de Colombia para mejorar su economía entorno a los recursos naturales, ya que es innegable que el conflicto armado ha causado daños al medio ambiente. La paradoja, con respecto a la protección del medio ambiente en el posconflicto, indica que, no porque se implementen los acuerdos de paz se genera automáticamente una protección a los recursos naturales; de lo contrario, experiencias como la de la República del Congo permiten observar que si se ignoran los retos en la resolución de conflictos respecto del medio ambiente, podría conllevar a destruir aún más el patrimonio natural de la Nación. Por ello, es importante analizar la relación entre paz y medio ambiente, y para lograrlo es necesario estudiar otros escenarios a nivel internacional; así como qué tratamiento se va a brindar en los acuerdos de paz a las zonas que ocuparon los grupos insurgentes, y finalmente el papel de los consultorios jurídicos en el posconflicto.

Palabras clave: Posconflicto, paradoja, paz, medio ambiente, retos.

Summary

The Colombian State by implementing the peace agreements must guarantee sustainable development, since the construction of peace cannot transmute as a threat to the environment. The relevance of the environment in the construction of peace is undeniable since the armed conflict takes place amidst the exuberant biodiversity that the country has, being one more victim of armed groups outside the law, drug trafficking, corruption, among others. Biodiversity and ecosystems are the natural wealth that enable economic growth and social development to flourish, but unfortunately these are threatened by unsustainable practices that deplete these ecosystems, even irreversibly. To achieve sustainable development, all interested parties must be involved: private agents, the government, civil society, among others; to understand the value of biodiversity and thus establish policies and investments that create new benefits. This is an opportunity for Colombia to improve its economy around natural resources, since it is undeniable that the armed conflict has caused damage to the environment. The paradox, regarding environmental protection in the post-conflict, indicates that,

not because peace agreements are implemented, protection of natural resources is automatically generated; otherwise, experiences such as the one of the Republic of the Congo allow observing that, if the challenges in the resolution of conflicts regarding the environment are ignored, it could lead to further destroying the nation's natural heritage. Therefore, it is important to analyze the relationship between peace and environment, and to achieve this it is necessary to study other scenarios at the international level; as well as what treatment will be provided in the peace agreements to the areas occupied by the insurgent groups, and finally the role of the legal offices in the post-conflict.

Key Words: Postconflict, Paradox, Peace, Environment, Challenges.

Résumé

Le gouvernement colombien, après avoir mis en application les accords de paix, doit assurer un développement durable, vu que la construction de la paix ne peut transmuter comme une menace pour l'environnement. L'importance de l'environnement dans la construction de la paix est indéniable, tout sachant que le conflit armé se déroule au milieu d'une biodiversité exubérante qui existe en Colombie. Cette biodiversité est une autre victime des groupes armés illégaux dans le cadre de la loi, du trafic de drogue, de la corruption et d'autres. La biodiversité et les écosystèmes sont des ressources naturelles qui permettent de stimuler la croissance économique et le développement social, mais malheureusement, ils sont menacés par des pratiques non durables qui les détruisent, même d'une manière irréversible. Pour parvenir à un développement durable, toutes les parties prenantes doivent être présentes: des agents privés, le gouvernement, la société civile, entre autres. Ceci afin de comprendre la valeur de la biodiversité et ainsi établir des politiques et des investissements générant de nouveaux bénéfices. Ce sera l'occasion pour la Colombie pour améliorer son économie autour des ressources naturelles, vu qu'il est indéniable que le conflit armé a causé des dommages à l'environnement. De plus, Le paradoxe en matière de protection de l'environnement dans le post-conflit indique que malgré la mise en oeuvre des accords de paix, la protection des ressources naturelles ne sera guère générée automatiquement. Au contraire, selon des expériences vécues dans la République du Congo, on peut observer que, si les défis dans la résolution des conflits sur l'environnement sont ignorés, cela pourrait conduire à détruire davantage le patrimoine naturel de la nation. Pour cela, il est important d'analyser la relation entre la paix et l'environnement, et pour l'obtenir, il est nécessaire d'étudier d'autres scénarios au niveau international, tels que le type traitement qui sera proposé dans les accords de paix pour les zones occupées par les groupes d'insurgés, et enfin déterminer le rôle des centres juridiques dans le post-conflit.

Mots-clés: Post-conflit, paradoxe, paix, environnement, défis.

Resumo

O Estado colombiano na implementação dos acordos de paz deve garantir o desenvolvimento sustentável, de forma que a construção da paz não possa transmutar como uma ameaça ao meio ambiente. A relevância do meio ambiente na construção da paz é inegável, uma vez que o conflito armado ocorre em meio à exuberante biodiversidade que o país possui, sendo mais uma vítima de grupos armados fora da lei, tráfico de drogas, corrupção, entre outros. A biodiversidade e os ecossistemas são os recursos naturais que permitem o crescimento econômico e o desenvolvimento social florescer, mas, infelizmente, estes são ameaçados por práticas insustentáveis que esgotam esses ecossistemas, mesmo de forma irreversível. Para alcançar o desenvolvimento sustentável, todas as partes interessadas devem estar envolvidas: agentes privados, o governo, a sociedade civil, entre outros; para entender o valor da biodiversidade e, assim, estabelecer políticas e investimentos que criem novos benefícios. Esta é uma oportunidade para a Colômbia melhorar sua economia em torno dos recursos naturais, pois é inegável que o conflito armado tem causado danos ao meio ambiente. O paradoxo, com relação à proteção do meio ambiente no pós-conflito, indica que, não porque os acordos de paz sejam implementados, a proteção dos recursos naturais é gerada automaticamente; caso contrário, experiências como a da República do Congo permitem observar que, se os desafios na resolução de conflitos relativos ao meio ambiente forem ignorados, isso poderia levar a uma maior destruição do patrimônio natural da Nação. Portanto, é importante analisar a relação entre paz e meio ambiente, e para isso é necessário estudar outros cenários em nível internacional; bem como que tratamento será fornecido nos acordos de paz para as áreas ocupadas pelos grupos insurgentes e, finalmente, o papel dos escritórios jurídicos no pós-conflito.

Palavras-Chave: Pós-Conflito, Paradoxo, Paz, Meio Ambiente, Desafios.

Introducción

Como primera medida en el escenario del posconflicto es necesario identificar los riesgos que se generan para el medio ambiente, para contribuir a que el desarrollo sostenible se convierta en un elemento facilitador en la construcción de la paz. Este artículo no se enfoca en determinar el impacto que el conflicto ha ocasionado al medio ambiente, sino a advertir los riesgos que pueden surgir si el medio ambiente no se toma en cuenta en el posconflicto, sobre el patrimonio natural de la Nación. Según el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo PNUD (2010): “La región de América Latina y el Caribe comprende seis de los países biológicamente más diversos del mundo (Brasil, Colombia, Ecuador, México, Venezuela y Perú), así como el área más rica de biodiversidad del planeta. Estos países cubren menos del 10 por ciento de la superficie terrestre, pero contienen aproximadamente el 70 por ciento de las especies de mamíferos, aves, reptiles, anfibios, plantas e insectos. Solo América del

Sur posee más del 40 por ciento de la biodiversidad de la Tierra y más de la cuarta parte de los bosques. El Arrecife Mesoamericano es la barrera de coral más grande del hemisferio occidental. América Central, a pesar de cubrir solo el 0,5 por ciento de la masa terrestre, contiene el 10 por ciento de su diversidad biológica. El 50 por ciento de la vida vegetal que se encuentra en el Caribe no se da en ninguna otra zona del planeta. Estadísticas impresionantes, especialmente cuando se tiene en cuenta que la región ocupa solo el 16 por ciento de la masa terrestre del globo y en ella habita solo el 10 por ciento de la población mundial (p. 4).

Teniendo en cuenta que Colombia es un país biodiverso y que si se realiza un buen manejo, junto con unas políticas públicas que permitan el desarrollo en plano igualitario y atendiendo la desigualdad que generó el conflicto armado, se puede aprovechar el potencial del país para que sus recursos naturales sean el elemento facilitador en el desarrollo económico y social. Según Castaño (2015), Colombia es el tercer país con más agua dulce en un mundo en el que solo el 3% del agua es dulce. Otra ventaja que debe ser aprovechada para generar oportunidades en el desarrollo local. Aunque no es menos cierto, que muchos territorios se encuentran acabados por la minería ilegal, la deforestación, los cultivos ilícitos y los campos minados.

Así que, para generar un aprovechamiento de los recursos naturales deben producirse bienes públicos, por lo que deben generarse inversiones en proyectos que permitan un uso sostenible de la biodiversidad colombiana. Forjar oportunidades para el desarrollo local implica fomentar el ecoturismo, pago por servicios ambientales, así como tener en cuenta la vocación productiva de la población. En Colombia, es necesario fortalecer las instituciones ambientales para la edificación de la paz, toda vez que la implementación de los acuerdos conlleva retos para el gobierno en la resolución de conflictos respecto del medio ambiente. Ignorar estos retos podría conllevar lamentablemente a la destrucción del patrimonio natural de la Nación; si estos no son desconocidos se puede hacer una oportunidad de desarrollo rural, e ir mas allá de la creación de áreas protegidas.

Según Silva Herrera (2015), la tierra “en un 48 por ciento de ella en Colombia está afectada por erosión, un porcentaje que debe detenerse. Se suma a esto que en todos los suelos dedicados a la producción agropecuaria, según el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, se encuentran casos de compactación y contaminación. Además, 80 por ciento de la población vive en municipios que pueden estar afectados por deficiencias en la oferta de agua”. En este sentido, el Colombiano, tiene la obligación de proteger el medio ambiente con ocasión del posconflicto, en fundamento a la Constitución Ecológica, a los principios en materia ambiental y al bloque de constitucionalidad. Abordando con ello la pregunta a investigar: ¿cuáles son los retos del posconflicto colombiano en el proceso de construcción de paz, respecto de las implicaciones al medio ambiente?

Por ello, se plantearon los siguientes objetivos: identificar los retos en el posconflicto respecto del medio ambiente, los principios en materia ambiental y de la función

pública, analizar el caso República del Congo y finalmente, las implicaciones prácticas desde los consultorios jurídicos de las universidades de derecho.

1. Problema de investigación

¿Cuáles son los retos del posconflicto colombiano en el proceso de construcción de paz, respecto de las implicaciones al medio ambiente? El presente estudio se enmarcará en una investigación de tipo cualitativo, deductivo y descriptivo; es decir, la recolección de datos sobre la base de una teoría, en este caso, del neoconstitucionalismo, y bibliográfica, sustentándose en la base teórica de la investigación mediante consultas a: fuentes bibliográficas, textos, revistas, apuntes, documentos varios; así como también fuentes informáticas e internet. Con el fin de contrastar distintas variables, realizando un análisis y unas conclusiones.

2. Identificar los retos en el posconflicto respecto del medio ambiente

Los retos planteados por el Sistema de las Naciones Unidas en Colombia y Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (2014), para resolver el panorama del posconflicto respecto del medio ambiente, tenemos: i) Avanzar en procesos de ordenamiento territorial concertados en las áreas prioritarias para el posconflicto, en los cuales el ordenamiento ambiental es una pieza importante de un complejo rompecabezas. ii) Fortalecer política, técnica y financieramente a las autoridades ambientales para que puedan asumir los retos que conlleva la construcción de una paz que debe ser también sostenible, y revertir la tendencia de disminución de recursos asignados a las entidades del Sistema Nacional Ambiental. Se hace necesario fortalecer, en este sentido, a nivel nacional al Ministerio, institutos de investigación, parques nacionales; a nivel regional, a las corporaciones autónomas regionales y de desarrollo sostenible; y a nivel local a las secretarías de planeación y de ambiente de gobernaciones y alcaldías, corregimientos, juntas de acción comunal, etc. iii) Y promover modelos de desarrollo local sostenible y crecimiento verde que también se basen en el uso sostenible del inmenso capital natural de la nación (p. 9).

Estos retos deben ser tomados en serio, ignorarlos implicaría la destrucción del patrimonio ambiental de la Nación. Por ello, la gran paradoja del posconflicto surge de las implicaciones en el medio ambiente en la construcción de la paz; en donde, la sostenibilidad ambiental debe ser tenida en cuenta, ya que es la oportunidad de desarrollar modelos sostenibles. Dentro del primer reto, como lo es el ordenamiento territorial, es necesario reconocer la diversidad para con ello identificar el uso adecuado del territorio, así como ordenarlo de acuerdo a la función de los ecosistemas, para con ello explotarlos adecuadamente y racionalmente. El Sistema de las Naciones Unidas en Colombia y Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (2014), afirma: “los suelos de vocación agropecuaria en su mayoría ya están ocupados, y la ocupación que

se adelante en zonas de vocación forestal requiere de propuestas creativas y novedosas si queremos que dichas transformaciones lleven a procesos sostenibles.” (p. 39). Por ello es necesario establecer acuerdos, estrategias entre el gobierno y la comunidad involucrada para determinar actividades que permitan la sostenibilidad en el manejo de recursos naturales.

El segundo reto es fortalecer las autoridades ambientales, dotándolas de capacidades técnicas y financieras, mejorando sus procesos de planificación, monitoreo y vigilancia para atender los retos del posconflicto. La paz requiere instituciones ambientales con capacidades de monitoreo y acompañamiento, siendo necesario revisar las finanzas que se le entregan a cada una de ellas, especialmente a las jurisdicciones más afectadas por el conflicto.

El tercer reto es promover modelos de desarrollo local sostenible y el crecimiento verde, basados en actividades e industrias que aprovechen la biodiversidad, buscando identificar programas, mecanismos y acciones para lograr una transformación del campo. Así como indagar un equilibrio entre este y la ciudad; por ello, es importante los esquemas de pago por servicios ambientales, el pago del impuesto predial a las autoridades locales de los ecosistemas estratégicos, y el pago de tasas. Igualmente, fortalecer y reconocer las prácticas tradicionales que se llevan a cabo en los territorios siendo el límite la protección al patrimonio ecológico. Los manejos que ignoren los retos pueden llegar a generar impactos negativos en el ecosistema, si se llegara a manejar integralmente generaría ambientes productivos sostenibles.

3. Principios constitucionales de la función administrativa

Siendo los principios la guía, los lineamientos que en este caso debe seguir la función administrativa, se debe hacer un análisis integral del artículo 209 de la Constitución Política, que señala en el Artículo 209 “La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones” (Constitución Política de Colombia, 1991).

El principio de igualdad, aparece regulado en el artículo 13 de la Constitución Política, en donde la administración pública no puede adoptar medidas discriminatorias para que la igualdad sea real y efectiva, salvo aquellas distinciones que sean legítimas. El principio de moralidad, entendida como moral social que no busca otra cosa que la honestidad en la actuación de los servidores públicos, dentro del marco ético. El principio de eficacia se ve manifestado en artículos como el 2, en el cual se estipulan los fines esenciales del Estado, el artículo 209 obligatorio para quienes ejerzan función pública y en el 365 donde se toma este principio como uno de los objetivos en la prestación de los servicios públicos, entre otros. El principio de la economía se refiere

a que se tomen las decisiones sin dilaciones injustificadas, en el menor tiempo y menor cantidad de gastos.

El Consejo de estado a través de la Sección Tercera, mencionó: “Estas reglas, que junto con muchas otras, hacen parte del principio de economía apuntan a asegurar: i. La prevalencia de lo sustancial sobre lo formal o puramente adjetivo; ii. La verdadera y real planificación de las actividades de la Administración; iii. La eliminación de trámites innecesarios, demorados y engorrosos; iv. La optimización del tiempo y de los recursos de que dispone la Administración en todas las etapas del contrato; v. La atención real y oportuna de las peticiones que formulen los contratistas; vi. La solución de las diferencias suscitadas en razón del contrato en la instancia administrativa, para evitar difíciles y costosos procesos judiciales”. (Consejo de estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez. Providencia del 29 de agosto de 2007. Radicación número: 15324).

Por ello los funcionarios en sus decisiones deben contener la mayor calidad posible y velar por la protección de los derechos de las personas. El principio de celeridad busca la agilidad de trámites y la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal, con miras a que el acceso a la justicia no se restrinja por dilaciones injustificadas o trámites engorrosos. La Corte Constitucional, señala: “El principio de la economía procesal consiste, principalmente, en conseguir el mayor resultado con el mínimo de actividad de la administración de justicia. Con la aplicación de este principio, se busca la celeridad en la solución de los litigios, es decir, que se imparta pronta y cumplida justicia. En virtud de la economía procesal, el saneamiento de la nulidad, en general, consigue la conservación del proceso a pesar de haberse incurrido en determinado vicio, señalado como causal de nulidad imparcialidad”. (Sentencia C-037 de 1998. M. P. José Gregorio Hernández Galindo).

El principio de publicidad, como control ciudadano, se logra cuando se publica o se notifica las decisiones y estas se motivan en la medida que no pueden existir actuaciones secretas. Y finalmente, mediante los postulados de la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones, respectivamente. Antes de analizar dichos postulados es indispensable mencionar que el Estado colombiano solo posee un centro de impulsión política y gubernamental. Acá el poder público en la totalidad de sus atributos y funciones cuenta con un único titular, que es la persona jurídica del Estado. Todos los individuos colocados bajo su soberanía obedecen a una misma y única autoridad, viven bajo el mismo régimen constitucional y están regidos por las mismas leyes. Libardo Rodríguez (2013), señala: “Es el fenómeno jurídico-político que consiste en que todas las tareas y funciones públicas se radican en la persona jurídica. Es decir, que el Estado monopoliza todas las tareas y funciones públicas” (p. 67). Este centralismo se ve matizado por la desconcentración, definida esta última en el artículo 8 de la ley 489 de 1998, como la radicación de competencias y funciones en dependencias ubicadas fuera de la sede principal del organismo o entidad administrativa, sin perjuicio

de los deberes de orientación e instrucción, ante la imposibilidad o inconveniencia de ejercerlas en la capital.

Otro matiz, es la delegación de funciones a colaboradores o a otras autoridades con funciones afines o complementarias, para que el delegatario las cumpla en nombre del delegante. Esta es de funcionario a funcionario. La descentralización administrativa se define como el otorgamiento de competencias o funciones administrativas a personas públicas diferentes al Estado, para que las ejerza en su propio nombre y bajo su propia responsabilidad. Lo anterior, bajo las modalidades de descentralización territorial, por servicios y por colaboración. La descentralización territorial, se define como el otorgamiento de competencias o funciones administrativas a las colectividades regionales o locales, para que las ejerzan en su propio nombre y bajo su propia responsabilidad. Estas cuentan con personería jurídica, autonomía presupuestal, financiera, administrativa, y con autoridades locales bajo el control de poder central. La descentralización por servicios es la transferencia de competencias o funciones de la administración a entidades que se crean para ejercer una actividad especializada. Y en último, la descentralización por colaboración es el traslado de funciones de la administración a particulares.

Es así que la función pública debe estar orientada al servicio del interés general, y más aún, cuanto se trata del medio ambiente; en donde los actores en este proceso de construcción de la paz deben ser garantes de este y del medio ambiente en sus actuaciones. Todos los funcionarios de la administración pública deben estar supeditados a los anteriores principios, pero el desafío es permitir que en sus actuaciones se entienda el dinamismo de la construcción de la paz y los retos que traen consigo respecto del medio ambiente.

4. Fundamentos constitucionales del deber de protección al medio ambiente

Esta obligación constitucional del Estado colombiano de preservar el medio ambiente es un principio, y a la vez, un derecho colectivo de las personas. La Constitución de 1991 fue llamada: Constitución Ecológica, debido al reconocimiento que se le dio al medio ambiente como derecho humano; derecho que se desarrolló en la ley 99 de 1993, como resultado de la conferencia de Río de Janeiro. En dicha conferencia se estableció que el hombre era el centro de los problemas ambientales, y que es por él y por su descendencia, que se protegen los recursos naturales y el medio ambiente. Como antecedentes tenemos: una primera etapa cuando se emiten normas dispersas e independientes, relacionadas a la protección de aguas y bosques. Una segunda, donde aparece una sistematización, denominado el código de los recursos naturales. Y una tercera, en que se le da la importancia de rango constitucional y jerarquía al medio ambiente, como rama autónoma.

Al mencionar la Constitución de 1991 como ecológica, se debe resaltar que en su preámbulo y en los artículos 2, 8, 49, 58, 67, 79, 80, 88, 95 núm. 8, 215, 267, 332, 333, y 366; se ocupan de la protección, conservación con miras a la obtención de un equilibrio ecológico entre el hombre y el medio ambiente que explota y habita. Diego Younes (2013), indica: “El Estado logra sus finalidades mediante los servidores públicos que laboran para las diferentes entidades oficiales. Estas finalidades estatales están previstas en el artículo 2 de la Constitución Política de 1991 y son el servicio a la comunidad, la promoción de la prosperidad, la garantía de los derechos, la participación del ciudadano”. (p.1).

En el artículo 2 se encuentran los fines del Estado colombiano; en el 8 se establece la obligación de proteger las riquezas naturales; en el 49 se determina que el saneamiento ambiental es un servicio público a cargo del Estado; el artículo 58 se refiere a la función ecológica como límite al derecho de propiedad; en el 67 se estipula la obligación de educar a los ciudadanos para proteger al medio ambiente; en el 79 el derecho de gozar de un ambiente sano; en el 80 la obligación de preservar el medio ambiente para el desarrollo sostenible; en el 88 se prevé el mecanismo de protección de los derechos colectivos como lo es el medio ambiente a través de la acción popular o de grupo y en el artículo 95 núm. 8, la obligación de conservar un ambiente sano. En el artículo 215 también se encuentran los fundamentos de protección al medio ambiente, como lo es decretar el estado de excepción por causas que amenacen el orden ecológico; en el 267 se conviene que en el control fiscal se debe valorar los costos ambientales; en el 332 respectivamente el Estado colombiano es propietario de los recursos naturales; en los artículos 333 y 334 la obligación de la intervención económica para la preservación de un ambiente sano, y en el 366 se establece la finalidad social del Estado en el saneamiento ambiental.

5. Principios del derecho ambiental

Se dan con el fin de obtener un manejo adecuado y restauración de los recursos naturales y el medio ambiente. Encontramos los principios de transpersonalización, desarrollo sostenible, precaución, extraterritorialidad, participación ciudadana, racionalidad, evaluación de impacto, pro-natura, y el que contamina paga. Transpersonalización, las normas ambientales tienen un carácter de normas sanitarias, pues estas garantizan la salud de los habitantes. Desarrollo sostenible, los recursos naturales deben ser aprovechados sin agotarlos y ser utilizados racionalmente. Precaución, hace referencia a que antes de la ocurrencia de un daño ambiental, es obligación de todos los seres humanos actuar con previsión. Extraterritorialidad, denota que aunque existan instrumentos de planificación para la protección del medio ambiente, este por su volatilidad puede salirse del ámbito de competencia. Participación ciudadana, determina que el medio ambiente es un patrimonio común, por esto, se establecen para los particulares deberes para preservarlo. Racionalidad, hace referencia a que los recursos naturales no renovables no podrán utilizarse por encima de los límites permitidos. Evaluación de impacto, está relacionado con el principio de precaución, donde este fija que los

estudios de impacto ambiental son instrumentos básicos en la toma de decisiones para la construcción de obras y actividades que afecten el medio ambiente. Pro-natura de creación jurisprudencial y doctrinal, que lo consolida como derecho humano. El que contamina paga, obedece a la internacionalización del costo ambiental, en la medida en que el medio ambiente es un bien escaso. Este se puede entender como la reparación anticipada del daño ambiental para garantizar su renovabilidad.

6. Principio sostenimiento ambiental - equidad

A partir de la consagración constitucional de los deberes ambientales de los ciudadanos, surge la necesidad de acomodar sus actividades económicas a la sostenibilidad ambiental. Dentro de nuestro modelo denominado Estado Social de Derecho, la soberanía reside en el pueblo de conformidad con el artículo tercero de la Constitución Política de Colombia, dándole con ello una visión antropocentrista; donde el medio ambiente se convierte en el fundamento para garantizar el mínimo vital. Es decir, debe proteger la integridad ambiental para satisfacer las necesidades individuales y colectivas y debe preservar el medio ambiente para lograr con ello un desarrollo sostenible. En este concepto debe existir un equilibrio entre la economía y el medio ambiente, según lo estipula el informe de la comisión de Brundlandt en el año 1990, comisión que estuvo a cargo de la señora con el mismo apellido y primer ministra de Noruega, quien recibiera el encargo de redactar el primer informe para la cumbre de la tierra de Río de Janeiro, que se realizó dos años más tarde.

En lo concerniente al principio de equidad, este permite garantizar la justicia conmutativa y correctiva y se encuentra regulado en el artículo 230 de la Constitución Política como criterio auxiliar de la actividad judicial. Así las cosas, como se ha mencionado anteriormente, dentro de nuestro modelo de Estado, el fin único no es una perspectiva capitalista sino una social bajo el principio de solidaridad; según el artículo 2 de la Constitución Política de Colombia. Es aquí, que la concepción de reparar los daños ambientales y a las personas víctimas de estos se deriva del desequilibrio de las cargas públicas y el rompimiento del principio de solidaridad y equidad, al ocurrir dentro de un marco de un Estado Social de Derecho.

7. Caso de la República Democrática del Congo

La República Democrática del Congo se caracteriza por su gran riqueza de recursos naturales; dentro de estos, se encuentra el coltán como un recurso muy codiciado, lo que ha suscitado guerras para su control. Siendo este país el principal productor de este recurso ha sido devastado por la guerra civil entre 1998 y 2003 en la que murieron aproximadamente 4.000.000 personas. Este país está viviendo la etapa del posconflicto, ya que desde el 2003 se firmó el tratado de paz que puso fin a una guerra sangrienta, y a pesar de ello, aún se evidencia la falta de regulación frente el manejo de los recursos naturales.

Según Batzordea (2008): “Los analistas definen la violencia actual en la República Democrática del Congo (RDC) como una guerra de recursos, una guerra por el control de la región Este, rica en yacimientos naturales de oro, diamantes, cobre, cobalto, casiterita y coltán, y bosques de rica madera”. Por otra parte, durante el boom del coltán, el abandono masivo de la agricultura por el trabajo en las minas dio lugar a una importante crisis alimentaria caracterizada por la escasez de alimentos básicos autóctonos, como la harina de yuca. El coltán actualmente es utilizado para la fabricación de baterías de móviles y ordenadores, un recurso muy apreciado que ha llevado a la recurrencia de los conflictos armados, donde la guerra se ha convertido en la fachada para que estos exploten los minerales, sin respetar ninguna regulación. Indica Baudry (2012), que “los analistas consideran a la RDC como una de las más importantes para el futuro del planeta. Sin embargo, necesita un fuerte marco legal e institucional que garantice soluciones sostenibles para la conservación de estos recursos naturales inmensos.”

La República Democrática del Congo es el quinto país con mayor diversidad en el mundo, en donde los grupos armados han contribuido a la degradación del medio ambiente, y a muchos operadores forestales solo les interesa obtener dinero a costa de la sostenibilidad ecológica. El país ha sentido el efecto de la destrucción ambiental, en la degradación de los bosques y erosión del suelo, por ello en 2002 se implementó un nuevo código forestal. Bwenda (2008), indica que: “Según la legislación vigente de la RDC, es decir la Ley Forestal promulgada el 2 de agosto de 2002, se denomina ‘bosque clasificado’ un bosque perteneciente al patrimonio del Estado. En esta categoría figuran los parques nacionales (reservas integrales), las reservas de caza, los bosques urbanos, los jardines botánicos y las superficies de reforestación del Estado o de entidades descentralizadas” (artículos 12 y 13 de la Ley Forestal).

Este código forestal tiene una gran importancia en la conservación de la naturaleza y el turismo, creando nuevas áreas de conservación; por ello, los retos que enfrenta este país deben ser tomados en serio, ya que la destrucción a la biodiversidad es irreversible. La República Democrática del Congo según Cervera (2014): “Desde la II Guerra Mundial, ninguna nación del Globo como la RDC, se ha visto engullida por una contienda bélica tan devastadora y mortífera. Esta guerra no tiene parangón en la historia de África. Los hechos más dramáticos alcanzaron su punto álgido durante la pasada década a raíz de la contienda bélica que aceleró el colapso económico y político del país en 1998”. (p. 87) La desaparición de bosques pone en peligro la existencia de la población, ya que en estos encuentran su alimento, materiales para construir sus casas, etc.

En acotación a la experiencia de la RDC, ha de implementarse desde el gobierno medidas de protección que garanticen la renovación de los recursos naturales y la biodiversidad, aunque la guerra ha cesado, la seguridad es uno de los principales problemas especialmente en algunas zonas que se presenta un vacío de poder del gobierno. Experiencias como esta permiten observar que los retos se centran: en la población, innovación y crecimiento donde la población se encuentre en un plano de

igualdad y que se le garantice puestos de trabajo. La innovación de las zonas rurales, ya que la mayoría de la población vive en zonas urbanas; y crecimiento para alcanzar niveles altos de desarrollo humano.

8. Implicaciones prácticas desde los consultorios jurídicos de las universidades

Es importante el fomento por la investigación desde los consultorios jurídicos, para la generación de propuestas que incentiven la correcta utilización de la biodiversidad colombiana, así como estrategias para un futuro sostenible, y afrontar los retos del posconflicto. El litigio de alto impacto debe ser propiciado desde las aulas de clase y desde las prácticas de los consultorios jurídicos, para que los estudiantes tomen conciencia del rol que tienen en la sociedad. Estos, tienen un gran papel en el posconflicto; ya que a través de los medios de control sobre la administración pública, podrán plantearse investigaciones que permitan identificar falencias en la implementación de prácticas que afecten el medio ambiente, y en la prevención del conflicto.

Instaurar demandas de acciones populares para proteger derechos colectivos, utilizar los mecanismos de participación ciudadana, con el fin de generar control social; ya que el ejercicio de la abogacía es indispensable para la materialización de los derechos del colectivo.

Como lo menciona Bejarano Guzmán (2016): “También es importante promover comunicación entre los CJ del país, para compartir buenas prácticas, generar estadísticas apropiadas, que les permitan autoevaluarse y facilitar el seguimiento a su labor”. Finalmente, impulsar la oferta de servicios jurídicos desagregados que permitan tramitar desde procesos enteros a pequeñas consultas, que también congestionan y afectan la relación del ciudadano con la justicia cuando permanecen irresueltas.

Así mismo, en el posconflicto los consultorios jurídicos no se deben ver como un simple requisito de grado; sino como un transformador social. Pues ante la demora del aparato jurisdiccional, este intenta mejorar las vías de acceso, sobre todo de la población de escasos recursos. Como diría Couture: “tu deber es luchar por el derecho; pero el día en que encuentres en conflicto el derecho con la justicia, lucha por la justicia”. Por lo tanto, el posconflicto no solo genera retos para el gobierno, sino para las universidades, que deben hacerse partícipes de manera activa, para permitir una revolución en términos de acceso a la justicia.

Conclusiones

El medio ambiente es un bien colectivo y por ende tutelado por el Estado, de obligatoria protección dentro del marco de un Estado Social de Derecho. En el escenario del posconflicto, es necesario identificar los riesgos para el desarrollo sostenible, con el

fin que el medio ambiente se convierta en un elemento facilitador en la construcción de la paz.

Ignorar los retos planteados anteriormente, podría conllevar lamentablemente a la destrucción del patrimonio natural de la Nación; si estos no son desconocidos, puede ser una oportunidad de desarrollo rural, e ir más allá de la creación de áreas protegidas. Estos retos deben ser tomados en serio, ignorarlos implicaría la destrucción del patrimonio ambiental de la Nación colombiana. Por ello, la gran paradoja del posconflicto surge de las implicaciones en el medio ambiente del país en la construcción de la paz; en donde la sostenibilidad ambiental debe ser tenida en cuenta, ya que es la oportunidad de desarrollar modelos sostenibles.

La paz requiere instituciones ambientales con capacidades de monitoreo y acompañamiento, siendo necesario revisar las finanzas que se le entregan a cada uno de ellas, especialmente a las jurisdicciones más afectadas por el conflicto. Experiencias como la de la República Democrática del Congo permiten observar que los retos se centran en la población, innovación y crecimiento. El posconflicto no solo genera retos para el gobierno, sino para las universidades, que deben hacerse partícipes de manera activa, para permitir una revolución en términos de acceso a la justicia. Finalmente, se deben poner en funcionamiento elementos, instrumentos, herramientas jurídicas y económicas, propendiendo por el desarrollo auto sostenible de la comunidad.

Referencias

- América latina y el caribe: una superpotencia de biodiversidad.* (2010). Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo PNUD, p. 4. (Recuperado de: [http://www.gwp.org/Global/ToolBox/References/Critical%20Challenges%20Spanish/Am%C3%A9rica%20Latina%20y%20el%20Caribe%20Una%20superpotencia%20de%20biodiversidad.%20Un%20documento%20de%20pol%C3%ADtica%20\(PNUD,%202010\)%20.pdf](http://www.gwp.org/Global/ToolBox/References/Critical%20Challenges%20Spanish/Am%C3%A9rica%20Latina%20y%20el%20Caribe%20Una%20superpotencia%20de%20biodiversidad.%20Un%20documento%20de%20pol%C3%ADtica%20(PNUD,%202010)%20.pdf))
- Baudry, A. (2012). *RD Congo: Paraíso de la biodiversidad en problemas.* (Recuperado de: <http://www.ipsnoticias.net/2012/07/rd-congo-paraíso-de-la-biodiversidad-en-problemas/>)
- Bejarano Guzmán, R. (2016). *El consultorio jurídico del posconflicto.* (Recuperado de: <http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/Procesal-y-Disciplinario/el-consultorio-juridico-del-posconflicto>)
- Bwenda. (2008). *República Democrática del Congo: deforestación en áreas protegidas para minería en la provincia de Katanga. El caso de la Reserva de Basse Kando.* (Recuperado de: <https://>)

wrmbulletin.wordpress.com/2008/08/23/republica-democratica-del-congo-deforestacion-en-areas-protegidas-para-mineria-en-la-provincia-de-katanga-el-caso-de-la-reserva-de-basse-kando/)

Castaño, J. (2015). *Colombia, el tercer país que más agua tiene en el mundo*. El Universal. (Recuperado de: <http://www.eluniversal.com.co/ambiente/colombia-el-tercer-pais-que-mas-agua-tiene-en-el-mundo-186844>)

Cervera Vallterra, M. (2014). *El caso de la República Democrática del Congo: efectos perversos de la globalización en un Estado fallido*. Anuario español de derecho internacional / vol. 30 / 2014. (Recuperado de: file:///C:/Users/SAMSUNG/Downloads/9111-3439-1-PB.pdf)

Congreso de la República de Colombia (1998) Ley 489

Congreso de la República de Colombia (1993) Ley 99

Constitución Política de Colombia de 1991.

Euskal Batzordea. (2008). *El origen del conflicto de la RDC*. (Recuperado de: <http://www.congordvisible.org/causas.php>).

Fajardo Gómez, M. Consejero Ponente: Providencia del 29 de agosto de 2007. Radicación número: 15324.

Hernández Galindo, J. G. Magistrado Corte Constitucional. Sentencia C-037 de 1998.

Rodríguez R. L. (2013). *Derecho administrativo general y colombiano*. Decimoctava edición. Bogotá: Editorial Temis.

Silva Herrera, J. (2015). ¿Qué le espera al medioambiente en el escenario del posconflicto? El Tiempo. (Recuperado de: <http://www.eltiempo.com/estilo-de-vida/ciencia/medioambiente-en-el-posconflicto/15210177>)

Sistema de las Naciones Unidas en Colombia y Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. (2014) p 9. *Consideraciones ambientales para la construcción de una paz territorial estable, duradera y sostenible en Colombia. Insumos para la discusión*. (Recuperado de: <http://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/Consideraciones%20ambientales%20para%20la%20construccion%20de%20una%20paz%20territorial%20estable%20duradera%20y%20sostenible%20en%20Colombia.pdf>)

Younes Moreno, D. (2013). *Derecho administrativo laboral*. Bogotá: Editorial Temis.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA VIVIENDA Y
POLÍTICAS PÚBLICAS EN COLOMBIA

FUNDAMENTAL RIGHT TO HOUSING AND
PUBLIC POLICIES IN COLOMBIA

LE DROIT FONDAMENTAL AU LOGEMENT ET
AUX POLITIQUES PUBLIQUES EN COLOMBIE

DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA E
POLÍTICAS PÚBLICAS NA COLÔMBIA

Fecha de recepción: 25 de enero de 2018

Fecha de aprobación: 28 de mayo de 2018

Diego Mauricio Higuera-Jiménez¹
Pedro Alfonso Sánchez-Cubides²

1 Doctor en derecho, Universidad Externado de Colombia; Magíster en derecho público y ciencia política, Université Nancy 2 Francia; abogado, Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja; Co investigador del Grupo Justicia, Derecho y Estado Social de Derecho, Director del Semillero de Investigación Veritas Est Font Libertatis. Correo: higuerajimenez.abogado@gmail.com Artículo de reflexión producto del proyecto de investigación “Las políticas públicas como garantía de derechos humanos en Colombia” del grupo de investigación Primo Levi de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia –UPTC.

2 Posdoctor en educación, ciencias sociales e interculturalidad, Universidad Santo Tomás; Doctor en ciencias de la educación, UPTC; magíster en gobierno municipal, Universidad Externado de Colombia; especialista en gobierno y políticas públicas, Universidad de los Andes; especialista en planeación y gestión del desarrollo territorial, UPTC; administrador público, Escuela Superior de Administración Pública –ESAP, Bogotá. Docente de la UPTC. Correo: pedro.sanchez02@uptc.edu.co

Resumen

El presente texto muestra de una manera crítica y reflexiva el desarrollo del derecho a la vivienda en Colombia desde una perspectiva jurídico-administrativa, revisando los principios generales del derecho a la vivienda en el marco nacional como internacional, identificando los contenidos del derecho fundamental en juego y unificando los mandatos que se desprenden del mismo, para poder verificar la coherencia de las políticas generales respecto de estas garantías.

Palabras Clave: Derecho a la vivienda, políticas públicas, derecho constitucional, vivienda de interés social, derechos sociales, derecho a la vivienda digna.

Summary

The present text shows in a critical and reflective way the development of the right to housing in Colombia from a legal-administrative perspective, reviewing the general principles of the right to housing in the national and international framework, identifying the contents of the fundamental right at stake and unifying the mandates that derive from it, to be able to verify the coherence of the general policies regarding these guarantees.

Key Words: Right to Housing, Public Policies, Constitutional Law, Housing of Social Interest, Social Rights, Right to Decent Housing.

Résumé

Le texte actuel montre de manière critique et réfléchie le développement du droit au logement en Colombie d'un point de vue juridique et administratif, en révisant les principes généraux du droit au logement dans le cadre national et international. De plus, ce texte identifie le contenu du droit fondamental mis en jeu et unifie les mandats qu'il en découle, afin de pouvoir vérifier la cohérence des politiques générales concernant ces garanties.

Mots-clés: droit au logement, politiques publiques, droit constitutionnel, logement d'intérêt social, droits sociaux, droit à un logement digne.

Resumo

O presente texto mostra de forma crítica e reflexiva o desenvolvimento do direito à moradia na Colômbia a partir de uma perspectiva jurídico-administrativa, revisando os princípios gerais do direito à moradia no âmbito nacional e internacional, identificando o conteúdo do direito fundamental em questão e unificando os mandatos que dela derivam, para poder verificar a coerência das políticas gerais relativas a essas garantias.

Palavras-Chave: Direito À Moradia, Políticas Públicas, Direito Constitucional, Moradia De Interesse Social, Direitos Sociais, Direito À Moradia Digna.

Introducción

Cuando en una esquina de la naturaleza un hombre llamó hogar a su vida entre unas rocas, pudo iniciar la civilización, después vendrían las pinturas, la comunicación, la vida en comunidad, la división del trabajo, la escritura y la proyección del legado. Es innegable que la vivienda es un derecho fundamental y condición para la dignidad humana, relacionándose con muchos derechos como la familia, la intimidad, el desarrollo de la personalidad, la salud, la igualdad, los servicios públicos y el ambiente sano. Como derecho social, se requiere para tener una la libertad moral, en una dualidad del sistema, pues no se trata de demandar tutela por cada persona sin hogar, pero tampoco de permitir que el hogar de cada ciudadano dependa únicamente de las libres fuerzas del mercado.

Después de todo, según Restrepo (2007): “El Estado social de derecho exige esforzarse en la construcción de las condiciones indispensables para asegurar a todos los habitantes, de un país, una vida digna dentro de las posibilidades económicas que estén a su alcance. El fin de potenciar las capacidades de la persona requiere de las autoridades, actuar efectivamente para mantener o mejorar el nivel de vida, el cual incluye la alimentación, la vivienda, la seguridad social y los escasos medios dinerarios para desenvolverse en sociedad” (p. 38). Dentro de estos imperativos fundamentales, evidenciamos que la Constitución Política de 1991 en su artículo 51 establece el derecho a la vivienda en condiciones dignas, así mismo, el artículo 64 la misma Carta Magna, define los deberes que tiene el frente al asociado respecto de la protección, adquisición, y vigencia al derecho a la vivienda.

En todo caso, encontramos dos dificultades inmediatas, pues el mandato constitucional abierto, debe ser desarrollado en contenidos específicos, que nos permitan establecer cuáles son los mandatos que componen el derecho, el nivel de intervención estatal y las obligaciones que se siguen de estos. A esta incertidumbre debemos añadir la necesidad de coordinación entre la política pública y el derecho fundamental en juego, pues solo mediante la implementación de los poderes públicos podrá darse la realización de la calidad de vida, según Sánchez (2016). Abramovich y Pautassi (2006) señalan que el lenguaje de los derechos no nos dice mucho acerca del contenido de las políticas, pero sí puede decir algunas cosas sobre su orientación general y nos brinda un marco de conceptos que debe guiar el proceso para su formulación, su implementación y su evaluación.

Este estudio consiste en un análisis sobre el desarrollo del derecho a la vivienda y su amparo a través de las políticas generales de vivienda para la comprensión del desarrollo y evolución que ha tenido en Colombia. De esta manera, identificar un horizonte crítico dentro del contexto socio-jurídico colombiano, revisando su normatividad, antecedentes y principios generales; todo esto, con el fin de determinar de qué manera los gobiernos de turno han pretendido satisfacer el derecho a la vivienda y de esta

manera tener un panorama más completo acerca de la satisfacción de este derecho que cuenta con altos índices de insatisfacción en nuestra sociedad.

En primer lugar, debemos desarrollar las normas imperativas de carácter internacional y nacional que nos permiten identificar en qué consiste realmente el derecho a una vivienda digna, para lo cual haremos un ejercicio sistemático que nos permite identificar los contenidos concretos que componen los mandatos del derecho fundamental bajo estudio. A continuación, se hace una exposición de los elementos que se consideran han jugado un papel preponderante en la no satisfacción al derecho a una vivienda digna como una de las necesidades básicas humanas, sin ignorar nuestro contexto de marcada desigualdad, exclusión del campo y falta de transparencia pública.

El artículo finaliza con unas conclusiones, las cuales describen de manera general el desarrollo del derecho a la vivienda en Colombia, algunos de los factores que han tenido influencia en la no satisfacción de esta necesidad y el papel que han jugado las políticas públicas de los dos últimos gobiernos con miras a disminuir el déficit habitacional de la sociedad colombiana.

1. Normatividad Internacional frente a la protección del derecho a la vivienda

Evidenciamos cómo el derecho a la vivienda es una garantía humana internacionalmente reconocida por sí misma, y conexas en desarrollo del principio de indivisibilidad de los derechos, con la igualdad, la solidaridad, la salud, la inviolabilidad de domicilio, el medio ambiente y, por supuesto, la dignidad humana. A continuación veremos los instrumentos internacionales que le comprenden de manera específica desde el sistema universal de derechos humanos.

El derecho a la vivienda está plasmado desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, si bien no se evidencia su contenido, más allá de su existencia, es de rescatar su reconocimiento tras los caóticos momentos que dieron origen a las Naciones Unidas, de tal suerte que la referida Declaración establece que: “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo, derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad” (Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 25, párrafo 1).

La Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social de 1969, fijó una meta de cobertura y acceso, de tal suerte que en los objetivos se estableció: “El progreso y el desarrollo en lo social deben encaminarse a la continua elevación del nivel de vida tanto material como espiritual de todos los miembros de la sociedad, dentro del

respeto y del cumplimiento de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, mediante el logro de los objetivos principales siguientes: Artículo 10: La provisión a todos, y en particular a las personas de ingresos reducidos y a las familias numerosas, de viviendas y servicios comunales satisfactorios” (Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social, parte II y artículo 10, párrafo f).

Por su parte el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, aprobado en la legislación interna mediante la Ley 74 de 1968, consignó: “Los Estados parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados parte, tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 11).

Así mismo, intentando poner una mayor responsabilidad en los Estados, la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo de 1986, señala: “Los Estados deben adoptar, en el plano nacional, todas las medidas necesarias para la realización del derecho al desarrollo y garantizarán, entre otras cosas, la igualdad de oportunidades para todos en cuanto al acceso a los recursos básicos, la educación, los servicios de salud, los alimentos, la vivienda, el empleo y la justa distribución de los ingresos. Deben adoptarse medidas eficaces para lograr que la mujer participe activamente en el proceso de desarrollo. Deben hacerse reformas económicas y sociales adecuadas con objeto de erradicar todas las injusticias sociales” (Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, artículo 8, párrafo 1).

Debemos resaltar que en esta Declaración se hace énfasis en el derecho a la igualdad y el deber que tienen los Estados de luchar contra la exclusión y marginalidad, en una lógica propia de los derechos económicos, sociales y culturales, según Arango (2005). Sin embargo, no incluye el deber de cooperación internacional, como sí lo hace el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

En categorías más específicas y mostrando su conexión con el derecho a la igualdad material, encontramos el derecho del menor en la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, en el siguiente sentido: “El niño debe gozar de los beneficios de la seguridad social. Tendrá derecho a crecer y desarrollarse en buena salud; con este fin deberán proporcionarse, tanto a él como a su madre, cuidados especiales, incluso atención prenatal y posnatal. El niño tendrá derecho a disfrutar de alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados” (Declaración de los Derechos del Niño, principio 4).

En esta vía y con mayor profundidad encontramos la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 de la siguiente forma: “Los Estados partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual,

moral y social. Los s partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño y a dar efectividad de este derecho y, en caso necesario, proporcionará asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda” (Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 27). En este caso es más específico el mandato al comprometer explícitamente la asistencia y programas que se deben brindar al menor.

Por su parte, la Convención internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial de 1965, lo establece como derecho de titularidad, sin especificar cargas y contenidos. En tal sentido establece: “De conformidad con las obligaciones fundamentales estipuladas en el artículo 2 de la presente Convención, las partes se comprometen, particularmente en el goce de los derechos siguientes: (...) e) Los derechos económicos, sociales y culturales, en particular: (...) iii. El derecho a la vivienda” (Convención internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, artículo 5).

Así mismo, dentro de la población de especial protección se incluye la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de 1979, la cual establece un mandato de acciones positivas y de manera específica incluye a la población rural, la cual es doblemente excluida, afirma: “Los Estados parte adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en las zonas rurales a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, su participación en el desarrollo rural y en sus beneficios, y en particular el asegurar el derecho a: gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de la vivienda, los servicios sanitarios, la electricidad y el abastecimiento de agua, el transporte y las comunicaciones (Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, artículo 14).

En materia específica de derechos de los trabajadores se encuentra la Recomendación 115 de La Organización Internacional del Trabajo -OIT de 1961, que sobre la vivienda de los trabajadores indica: “La política nacional debe tener por objetivo el fomento, dentro de la política general relativa a la vivienda, de la construcción de viviendas e instalaciones colectivas conexas, a fin de garantizar que se pongan al alcance de todos los trabajadores y de sus familias un alojamiento adecuado y decoroso y un medio ambiente apropiado. Debe darse prioridad a las personas cuyas necesidades sean más urgentes” (Organización Internacional del Trabajo, Recomendación 115, principio 2).

Este mandato con un contenido específico como lo es el deber de viviendas e instalaciones colectivas dignas no se ve desarrollado por los Estados a pesar de ser parte de la legislación nacional interna vía artículo 52 superior, según el cual los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna y son criterio interpretativo del bloque de constitucionalidad, según Higuera (2015). Así también existe una protección reforzada al espacio vital de la comunidad indígena, según el

Convenio 169 de la OIT, artículo 26 y en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 2007 en el sentido, que tales pueblos tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o de otra forma utilizado o adquirido.

En materia de refugiados, nótese que no de migrantes, es interesante, aunque no humanitario, que se reconoce el derecho a quienes se encuentren legalmente en el territorio, de tal suerte que la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 establece: “En materia de vivienda, y en la medida en que esté regida por las leyes y/o sujeta a la fiscalización de las autoridades oficiales, los Estados contratantes concederán a los refugiados que se encuentren legalmente en sus territorios el trato más favorable posible y en ningún caso menos favorable que el concedido generalmente en las mismas circunstancias a los extranjeros” (Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, artículo 21).

Vacío que se subsana por la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares de 1990, artículo 43, párrafo 1, en el sentido que los trabajadores migratorios gozarán de igualdad de trato respecto de los nacionales del estado de empleo en relación con el acceso a la vivienda, con inclusión de los planes sociales de vivienda, y la protección contra la explotación en materia de alquileres. En cuanto al flagelo de los desplazados internos, se reconoce en primera medida la vulneración de sus derechos por el principio de inviolabilidad de domicilio y hogar.

En materia de urbanismo, adecuada planeación, protección ambiental sostenible y desarrollo incluyente encontramos el programa ONU-Hábitat, el cual promueve asentamientos social y ambientalmente sostenibles, para que sean planificados, incluyentes, bien gobernados, eficientes, con viviendas dignas, infraestructura pública, acceso al empleo y servicios básicos. En Hábitat I - Declaración de Vancouver sobre los Asentamientos Humanos de 1976, indica: “La vivienda y los servicios adecuados constituyen un derecho humano básico que impone a los gobiernos la obligación de asegurar su obtención por todos los habitantes, comenzando por la asistencia directa a las clases más desfavorecidas mediante la orientación de programas de autoayuda y de acción comunitaria. Los gobiernos deben esforzarse por suprimir toda clase de impedimentos que obstaculicen el logro de esos objetivos. Reviste especial importancia la eliminación de la segregación social y racial mediante, entre otras cosas, la creación de comunidades mejor equilibradas en que se combinen distintos grupos sociales, ocupaciones, viviendas y servicios accesorios” (Declaración de Vancouver sobre los Asentamientos Humanos, Sección III, párrafo 8).

Igualmente Hábitat II - Declaración de Estambul sobre los Asentamientos Humanos de 1996, señala el compromiso de mejorar las condiciones de vida en los asentamientos humanos de forma compatible con las necesidades y realidades locales, y reconocemos

que es preciso tener en cuenta las tendencias económicas, sociales y ambientales mundiales a fin de garantizar la creación de un entorno mejor para todos.

Evidenciamos cómo los instrumentos internacionales de derechos humanos no dicen lo mismo y componen una gama de contenidos del derecho que se hace más estructurada mientras más se profundiza. El derecho a la vivienda supera el simple acceso a un inmueble, una lectura integral de las regulaciones internacionales indica que se trata de una garantía de acceso, inviolabilidad, inclusión, progresividad en condiciones de equidad, planeación urbana, acceso a servicios, y de producción sostenible, existiendo una garantía de inviolabilidad reforzada a la vivienda colectiva por razones multiculturales. Con un deber de atención positiva y asistencial a favor de los excluidos por razones raciales, económicas, o con debilidad manifiesta, como niños, desplazados, refugiados y migrantes, aunque excluye injustificadamente a los mal llamados ilegales, y en condiciones colectivas y dignificantes de su labor para los empleados.

Finalmente, es claro que la totalidad de estos estándares internacionales son parte del bloque de constitucionalidad y por lo tanto auténticas normas con rango superior, según Higuera (2015), lo que las hace aplicables directamente en causas internas, aunque al no estar desarrolladas estas garantías en marcos normativos regionales como la Convención Interamericana de Derechos Humanos o estarlo lacónicamente en el protocolo de San Salvador, al hacer referencia a que toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos. No parecen ser sujetas de control de convencionalidad, al menos como derecho autónomo.

2. Derecho a la vivienda como derecho fundamental

La Constitución Política de 1991, establece en su artículo 51 el derecho a la vivienda adecuada, al señalar que todos los colombianos tienen derecho a vivienda digna. El Estado fijará las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho y promoverá planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda. Así mismo, el artículo 64 se refiere a las obligaciones rurales del Estado incluyendo el acceso a la tierra y la promoción de la vivienda.

En todo caso, es bien sabido que el reconocimiento positivo es solo una parte del proceso de consolidación de un derecho, siendo necesaria la concreción mediante la interpretación y la resolución de casos, para así identificar los auténticos contenidos del derecho. Después de todo, el derecho se debe abordar desde su textura abierta, es decir, que el mismo posee una apertura semántica y depende de una determinación normativa. Para no naufragar en la jurisprudencia, debemos aclarar, que se trata de un derecho fundamental, como todos los demás que están reconocidos en la Constitución Política, puede que en algunos casos se ampare por acción de tutela, y en otros, existan otros mecanismos de defensa concreta en casos de acciones colectivas y de cumplimiento, o mediante control de validez contra actos administrativos y leyes. En

todo caso, lo prioritario es verificar el alcance de los contenidos del derecho en sus múltiples dimensiones.

En una primera etapa, la Corte Constitucional le da un tratamiento de derecho asistencial, el cual está supeditado al desarrollo legislativo, y el cual solo en casos de conexidad será amparado vía acción de tutela, dando una interpretación restringida al alcance del derecho y asociada solo a la procedibilidad de la acción de tutela. Se puede evidenciar como en la Sentencia T-251 de 1995, la Corte Constitucional considera el derecho a la vivienda digna como una mera categoría programática, pendiente de desarrollo legal para su implementación asistencial, por lo tanto, no implica la posibilidad de exigir a la administración que el mismo se solvete de manera directa e inmediata, sino que está condicionado a ciertas condiciones jurídico-materiales³.

Si bien, en fallos como la Sentencia T-309 de 1995 se aborda el tema de la justicialidad, desarrollándose el contenido a partir de la concreción con otras categorías normativas como la vida digna y la igualdad, así en casos como este se proscribió al expulsar o demoler sin atender unas garantías mínimas. En casos similares, como la Sentencia T-617 de 1995, también ampara como conexo a la igualdad o la confianza legítima, en donde se ordena trato igual ante órdenes de reubicación: “Este derecho a la vivienda digna en abstracto no hace parte de los derechos fundamentales, pero en algunas circunstancias lo sería si está en conexidad con otros derechos fundamentales y si, como en el caso en estudio, entra en conexidad con la buena fe y con el principio de igualdad, por cuanto al confrontar las circunstancias de hecho el –Distrito Capital– al hacer efectivo este derecho le dio (sic) un trato distinto a dos situaciones iguales, por lo tanto debe facilitársele las condiciones a quienes aún no tienen la solución y excluirse a aquellos que ya tienen vivienda o han sido reubicados” (Corte Constitucional, Sentencia T-617 de 1995).

En este punto puede verse cómo la jurisprudencia no se refiere al derecho a la vivienda como un derecho de carácter múltiple, más bien le da el tratamiento de un fenómeno que puede acarrear o no vulneraciones de derechos fundamentales individuales como la vida, la integridad, la igualdad y la buena fe. En coherencia con lo cual también se han proscrito abusos e injerencias del Estado o los particulares en el goce y aprovechamiento digno del hábitat (Sentencias T-494 de 2005 y T-316 de 1995), lo cual incluye obligaciones de calidad en la atención social como lo resuelto en la Sentencia T-308 de 1993⁴. En posteriores fallos se matiza la calidad meramente asistencial del derecho al insistir en la existencia de obligaciones mínimas y mutuas entre el Estado

3 Es un derecho de carácter asistencial que debe ser desarrollado por el legislador y promovido por la administración, de conformidad con la Ley, para ser prestado directamente por esta, o a través de entes asociativos creados para tal fin, previa regulación legal y que no otorga a la persona un derecho subjetivo para exigir del Estado de una forma directa e inmediata su plena satisfacción (Corte Constitucional, Sentencia T-251 de 1995, p. 40).

4 La tranquilidad y comodidad del proyecto de interés social se ve afectada por la cercanía a un polígono militar.

y los administrados en materia de proyectos y programas de apoyo a la adquisición de vivienda, tal es el caso de las Sentencias T-203 de 1999, T 958 de 2001, T-589 de 2002, T-318 de 2005 y T-919 de 2006.

Así las cosas, la división prestacional-garantía de integridad en el mismo derecho no parece coherente, pues él mismo posee las dos facetas, de tal suerte que el programa de apoyo social es un mandato estatal, paralelo y concurrente con la garantía mínima ciudadana. De tal suerte que avanzada la jurisprudencia se evidencian fallos de amparo directo en particular en casos de atención en extrema necesidad y peligro.

En la Sentencia T- 894 de 2005 se resuelve en el caso de reubicación de las personas que se encuentran ubicadas en zona de alto riesgo, más tratándose de menores con discapacidades, por lo cual concede: “Visto (i) el riesgo en que se encuentra el grupo familiar, debido a las graves averías que presenta la vivienda, por encontrarse ubicada en zona calificada como amenaza alta por erosión y movimientos en masa, y (ii) el hecho de que no obstante tener abierta la cuenta de ahorro programado, le es imposible acceder a la postulación debido a la carencia de recursos económicos, que solo les alcanzan para su subsistencia y no les permiten ahorrar” (Corte Constitucional, Sentencia T-894 de 2005). Caso similar es el resuelto en la Sentencia T-079 de 2008 donde la demandante es un adulto mayor, sujeto de condición especial y que ostenta el derecho a reubicación como fundamental. Mediante decisión T-049 de 2009 veremos cómo se sintetizan las causales de procedencia de la protección cuando (i) exista una peligrosidad inminente; (ii) de sujetos de especial protección, (iii) los cuales se vean afectados en su mínimo vital y (iv) en condiciones que perjudiquen su dignidad, vida o salud.

Precedente que se complementa con el derecho a no ser desalojado o desmejorado en la reubicación para las personas que: i) se encuentren en asentamientos subnormales, (ii) con inadecuada infraestructura, (iii) imposibilidad de legalizar y (iv) que podrían ser objeto de embargo, en particular por los cuales se ordena impedir al señor alcalde mandar acciones unilaterales, regresivas o represivas, pues es, naturalmente, garantizar integralmente la felicidad o goce, del derecho a una vivienda digna (Corte Constitucional, Sentencia T-544 de 2009). En Sentencias más recientes como las T-175/13 y T-149/17 se deja constancia mediante concesión de la acción que se incluye al desamparado económico como población vulnerable.

El carácter programático, no debe condicionar la posibilidad de exigibilidad superior de un derecho fundamental, después de todo, es indiscutible el papel del legislativo y el ejecutivo en el desarrollo de los derechos sociales, la necesidad de análisis económicos, administrativos e instrumentales, pero de ahí no puede inferirse que se trate de actividades exentas de control de constitucionalidad, pues en un Estado democrático todas las actividades deben ser constitucionales, de tal suerte que los contenidos de las regulaciones específicas debe respetar estos principios.

El caso sobre desplazamiento es bastante extenso y se subsume en la dinámica propia de la tragedia humanitaria sancionada desde la Sentencia T 025-2004, y que ha sido una de las más grandes medidas estructurales en el constitucionalismo colombiano, según Rodríguez (2011). También encontramos decisiones en materia de vivienda y normas de urbanizaciones y trámite de curaduría. La Sentencia C-192 de 2016, resolvió la posibilidad de alegar derechos adquiridos en los siguientes términos: “Generan un desequilibrio afectando por esa vía el interés general. Ello tiene como efecto, además, la obstaculización de la actividad urbanística prevista en el numeral 2º del artículo 3º de la Ley 388 de 1997(...)el ordenamiento no reconoce derechos adquiridos en materia de usos del suelo. En ese sentido ha establecido que las normas sobre uso del suelo son de orden público y tienen un efecto general inmediato. Ha sostenido, por ejemplo, que los particulares no pueden invocar derechos adquiridos a fin de conseguir la inaplicación de las normas que proscriben determinados usos del suelo que, antes de su entrada en vigencia, resultaban permitidos” (Corte Constitucional, Sentencia C-192 de 2016).

En la Sentencia T-505 de 2016, la extrema situación de desamparo, un hijo de tercera edad y con retraso mental, hace que se condene a Comfamilia, Caja de Compensación Familiar de Nariño, al acompañamiento permanente a la accionante para la eventual asignación que realice el Fonvivienda. La sentencia integra la línea jurisprudencial y recopila los mandatos de la Observación General No. 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la cual sostiene que existen los siguientes compromisos del derecho a la vivienda (i) la seguridad jurídica de la tenencia; (ii) la disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; (iii) gastos soportables; (iv) habitabilidad; (v) asequibilidad; (vi) lugar; y (vii) adecuación cultural. La misma observación General No. 4 incluye también la priorización mediante acciones diferenciales y la gestión internacional o el reconocimiento de la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento, los cuales al estar reconocidos en los demás instrumentos internacionales de derechos humanos, también deben tomarse como contenidos del derecho a la vivienda digna.

Evidenciamos una triple dimensión del derecho a la vivienda, los cuales son el límite de conducta y mandato de desarrollo del Estado social de derecho, según Higuera (2016) (i) como derecho fundamental individual que lo hace amparable mediante acción de tutela, en casos de peligro a la vida, integridad, y extrema vulnerabilidad (niños o desplazados), derecho real de titularidad inviolable y equidad en las condiciones de acceso; (ii) como derecho social mediante créditos subsidiados, en calidad de satisfactor de necesidades asistencia social, y promoción de formas asociativas de ejecución, y finalmente; (iii) como derecho colectivo en materia de medio ambiente, planeación urbana, espacio público, reglas urbanística y amparo multicultural.

En desarrollo de los principios de equidad, progresividad, interpretación axiológica, proporcionalidad y aplicación *pro omine*, unificamos los 10 componentes del derecho a la vivienda así:

Seguridad jurídica de la tenencia: Las personas tienen el derecho a disfrutar de determinado grado de seguridad en la tenencia, mediante el cual se garantice protección por el sistema jurídico y las instituciones ante el desalojo forzoso, la persecución u otras amenazas, en calidad de propietarios, arrendatarios, o tenedores de urgencia (incluye el deber humanitario).

Gastos soportables: El valor de la vivienda debe ser asequible, incluso para los más pobres mediante subsidios para viviendas como las políticas de vivienda de interés social-VIS y vivienda de interés prioritaria VIP; se incluye la protección a los arrendatarios, de donde existe deber de registro y topes en los cánones. En general, se sostiene que el costo debe ser proporcional y no debe exceder los gastos personales o del hogar, relacionados con otras necesidades básicas, como, comida, educación, salud (como en el caso de la Unidad de Poder Adquisitivo constante -UPAC).

Habitabilidad: La vivienda digna debe ser adecuada, por lo tanto, debe ofrecer unas comodidades mínimas, por lo tanto, debe garantizar elementos como seguridad física, un espacio adecuado, ayuda ante la temperatura, la humedad, el calor, la lluvia, el viento y amenazas para la salud, en materia de enfermedades y de riesgos estructurales, en relación con el derecho a la seguridad personal y condiciones mínimas de VIS y VIP.

Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura: La vivienda solo es adecuada si sus ocupantes tienen acceso a servicios públicos básicos, como es gas domiciliario, agua potable, instalaciones sanitarias y de aseo, energía para la cocina, el alumbrado, almacenamiento de alimentos, y eliminación de desechos.

Asequibilidad- condiciones de equidad: Acceso fácil para los grupos desfavorecidos, incluye a título general a las personas con escasos recursos, y da énfasis a aquellas que enfrentan discriminación, discapacidades físicas, tragedias humanitarias, o graves enfermedades.

Lugar-ubicación: El contenido implica el derecho a un emplazamiento adecuado, es decir, alejado de fuentes de contaminación, próximo a servicios sanitarios, zonas laborales, espacios recreativos y establecimientos escolares.

Adecuación cultural: En concordancia con el derecho a la igualdad y el multiculturalismo, la vivienda adecuada debe respetar y considerar la expresión de la identidad cultural y del modo de vida de los potenciales habitantes (se ha utilizado también para adecuar a la forma de vida de comunidades desplazadas).

Hábitat: Propia de derechos colectivos y derecho urbano, para la planeación del desarrollo urbanístico, mediante el control de curadurías, ministerio de ambiente, y las secretarías de planeación municipal y distrital.

Sostenibilidad ambiental: Es deber en los programas de gobierno implementar medidas para las edificaciones sostenibles.

Innovación colaborativa: El desarrollo de las construcciones debe ser cada vez más avanzado, conforme las tecnologías e innovaciones, vía colaboración y apoyo a nivel nacional e internacional.

3. Programas de vivienda en el marco de la Constitución de 1991. El caso UPAC en el control de constitucionalidad como corrección de las políticas

Las primeras experiencias se dan desde 1923 a raíz de las recomendaciones de la Misión Kemmerer, con la aparición del Banco de la República y la Superintendencia Bancaria. Posteriormente con la creación del Banco Central Hipotecario-BCH de 1938 para adquisición, el Instituto de Crédito Territorial -ICT de 1939 en materia de vivienda de interés social, el Fondo Nacional del Ahorro 1968, y la Caja de Vivienda Militar de 1947. Hasta que en 1972, el Presidente Misael Pastrana Borrero, planteó las directrices en el fortalecimiento del sector de la construcción de vivienda, dentro del marco del plan de desarrollo económico “Las Cuatro Estrategias”, buscando concentrar en la primera estrategia o eje los recursos que se destinaran al sector de la construcción, esto con la intención de generar empleo masivamente, y hacer uso del ahorro y los fondos privados para el desarrollo urbano más que rural.

Posteriormente, se crearon las Corporaciones de Ahorro y Vivienda a través del Decreto 678 y mediante esta misma norma el Gobierno Nacional creó el “Sistema de Valor Constante”, que luego, adoptaría la denominación de UPAC. Así mismo, desde de 1973, las Cajas de Compensación Familiar tienen competencia para realizar planes de vivienda mediante construcción y financiamiento. Sobre la creación e implementación del UPAC en el sistema de ahorro a destinarse para la compra de vivienda y desarrollo urbano, la Corte Constitucional en Sentencia T-340 de 2011 manifestó lo siguiente: “Así, por un acto de intervención del Gobierno, se creó un sistema que permitía garantizar el mantenimiento del valor real del dinero, gracias a la aplicación del mecanismo de la corrección monetaria, la cual conduciría a corregir los efectos de la inflación, mediante el ajuste periódico de los ahorros y los préstamos de acuerdo con las fluctuaciones del poder adquisitivo de la moneda en el mercado interno, medidas a través del índice de la UPAC”.

De esta manera, el sistema UPAC se implantó con el objetivo de incentivar el ahorro privado, para que este fuese la fuente principal y única de recursos destinados a cumplir las metas señaladas en el campo de la construcción y la vivienda. Así, para garantizar la afluencia de recursos captados del ahorro privado, el incentivo consistía en conservar el “valor constante” de los ahorros y préstamos mediante la aplicación a estos de un mecanismo de ajuste monetario o corrección monetaria, figura cuya reglamentación

originaria respondió a la naturaleza jurídica – económica de la institución, y que ulteriormente se vio desdibujada con las posteriores intervenciones de regulación del Estado, que modificaron su reglamentación, específicamente en el tema de la fórmula de cálculo de la UPAC, índice aplicado para dicha corrección.

La mencionada corrección monetaria, tanto en los ahorros como en los préstamos de las Corporaciones de Ahorro y Vivienda, se sujetó a la UPAC, índice mediante el cual se corregía monetariamente las deudas del sistema, y que además actuaba como “unidad de cuenta”, “unidad de medida”, con base en la cual se debían llevar todas las cuentas y registros del mismo, siendo utilizada para determinar el monto de las obligaciones contraídas por las Corporaciones para con los ahorradores, y las contraídas para con ellas por los beneficiarios de crédito del Sistema de Ahorro y Vivienda. Así, tanto las operaciones de ahorro como las de crédito debían registrarse en pesos y, a su vez en su valor en UPAC.

Como índice utilizado para corregir monetariamente las obligaciones del sistema, la UPAC se identificó como unidad de medida caracterizada en su origen, por un ajuste diario, calculado exclusivamente con base en el índice de precios al consumidor, reconociendo así las fluctuaciones del poder adquisitivo de la moneda en el mercado interno. El ajuste diario de los fondos manejados por el sistema, implicaba que este se realizara día tras día, otra cosa era que el valor de la UPAC fuera calculada mensualmente. Así, una cosa es el ajuste, que es diario y otra, el cálculo, que es mensual. De esta manera el ajuste implicaba la “restitución” casi inmediata del valor perdido por el dinero, por obra de la inflación (Corte Constitucional, Sentencia T-340 de 2011). Así, durante las décadas de los ochenta y noventa, gran parte de los créditos y el ahorro de inversión que se destinara a la adquisición o construcción de vivienda nueva, se computaría a través del UPAC.

Un avance importante en el gobierno de César Gaviria, fue la promulgación de la Ley 3 de 1991, mediante la cual se creó el Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana -INURBE, al que se le delegaron la definición y el manejo de las políticas nacionales de construcción de vivienda y desarrollo urbano, en el marco de los planes de descentralización política y administrativa. De esta manera se ponía término al ICT, según Chiappe de Villa (1999). Mediante este sistema, el Gobierno subsidiaba las tasas de interés de los créditos y el precio de las viviendas, las cuales construía directamente o por contrato con urbanizadores privados. Igualmente, se introdujo en Colombia el sistema de subsidios directos a la demanda, que buscaba la transparencia, la equidad y la eficiencia social en su provisión. Con este esquema, y dentro del marco de las políticas neoliberales que empezaron a implantarse en la década, el Estado pasaba de interventor a regulador y facilitador de las acciones del sector privado y limitaba así su acción dentro de la sociedad.

Con la Ley 3 de 1991 se creó el Sistema Nacional de Vivienda de Interés Social, se estableció el subsidio familiar de vivienda y se reformó el ICT. En su artículo 1, la citada

Ley estableció que este sistema estaba integrado por las entidades públicas y privadas que cumplan funciones conducentes a la financiación, construcción, mejoramiento, reubicación, habilitación y legalización de títulos de viviendas de esta naturaleza. Las entidades integrantes del sistema actuarán de conformidad con las políticas y planes generales que adopte el Gobierno Nacional. El Sistema será un mecanismo permanente de coordinación, planeación, ejecución, seguimiento y evaluación de las actividades realizadas por las entidades que lo integran, con el propósito de lograr una mayor racionalidad y eficiencia en la asignación y el uso de los recursos y en el desarrollo de las políticas de vivienda de interés social.

Con respecto a lo anterior, es importante señalar que bajo esta disposición se le entregan una serie de facultades a las Cajas de Compensación, las cuales fundamentan su esencia y filosofía para proveer servicios de bienestar, satisfacer necesidades (recreación, subsidio familiar, cultura, turismo, subsidio de vivienda, crédito, educación no formal, etc.) A sus afiliados. Se encuadran claramente dentro de los conceptos vistos de la Seguridad Social, fundamentalmente en lo referente a lo que corresponde con el Subsidio Familiar.

En el año 1990, con la expedición de la Ley 49, se estableció para las Cajas de Compensación Familiar, la creación del Fondo Obligatorio de Vivienda de Interés Social –FOVIS–, el cual debe ser constituido obligatoriamente o voluntariamente, de acuerdo con el cociente de recaudos de las Cajas y aplicar las normas y procedimientos del subsidio para trabajadores con ingresos de hasta cuatro (4) salarios mínimos. De acuerdo con la Ley 3ª (1991), se estableció el aporte en dinero para el subsidio de vivienda, factor que ha sido fundamental para contribuir a la efectiva consecución de una vivienda propia por parte de afiliados. Sin embargo, la construcción de vivienda empezó en crisis en 1998 cuando la actividad económica empezó a frenarse. En esa época, empezaron a aparecer los aumentos exagerados de la tasas de interés, que causaron un incremento insostenible para los deudores hipotecarios, cuyas cuotas y saldos crecieron aceleradamente.

El sistema propuesto se derrumbó en 1999 cuando la economía cayó de manera dramática y el sistema UPAC, en el que se había soportado la financiación de vivienda durante 27 años, hizo crisis y fue extinguida a través de diferentes fallos judiciales, dentro de los que se destacan los proferidos por la Corte Constitucional: Sentencia C-700 de 1999, en la cual se declaró la violación de la Constitución por parte del Gobierno Nacional en materia de reserva legislativa de Leyes Marco en asuntos de regulación financiera, bancaria, comercial y bursátil, Sentencia T-340 de 2011, en el cual se analizó la metodología del sistema UPAC, Sentencia T-597 de 2006 que esbozó argumentos entorno al desequilibrio y la distorsión en el señalamiento de valores en moneda legal a través del sistema UPAC, Sentencia C-700 de 1999 que declaró inexecutable el artículo 134 del Decreto 663 de 1993, en la cual se demandó de manera conjunta todas las disposiciones que regulaban el sistema UPAC y se acogieron las súplicas de los demandantes, toda vez que el Gobierno Nacional invadió la órbita competencial del Congreso al regular materias sobre las que pesaba Reserva Legislativa en concordancia

con lo dispuesto por el Artículos 51 y 150 numeral 19 literal d) de la Carta Política, y la Sentencia C-383 de 1999 (tal vez la más significativa) en la cual se rechaza la inclusión en el literal f) del artículo 16 de la Ley 31 de 1992, en cuanto al cálculo y la fijación de la metodología para la determinación de los valores en moneda legal del sistema UPAC, por considerar contrario a la Constitución y a las competencias asignadas al Banco de la República la inclusión del deber de reflejar en el UPAC los movimientos de la tasa de interés en la economía:

Encuentra la Corte que el artículo 16, literal f) de la Ley 31 de 1992, en cuanto establece que corresponde a la Junta Directiva del Banco de la República como autoridad monetaria, crediticia y cambiaria, la atribución de “fijar la metodología para la determinación de los valores en moneda legal de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante UPAC, procurando que esta también refleje los movimientos de la tasa de interés en la economía”, implica que la corrección monetaria se realice incluyendo en ella la variación de las tasas de interés en el mercado financiero, lo cual conduce a que se introduzca para el efecto un nuevo factor, el de rendimiento del dinero, es decir, los réditos que este produce, que resulta ajeno a la actualización del valor adquisitivo de la moneda, pues, como se sabe son cosas distintas el dinero y el precio que se paga por su utilización, el cual se determina por las tasas de interés.

Por ello, a juicio de la Corte al incluir como factor de la actualización del valor de la deuda el de la variación de las tasas de interés en la economía, se incurre en un desbordamiento de la obligación inicial, pues así resulta que aquella se aumenta no solo para conservar el mismo poder adquisitivo, sino con un excedente que, por ello destruye el equilibrio entre lo que se debía inicialmente y lo que se paga efectivamente, que, precisamente por esa razón, aparece como contrario a la equidad y la justicia como fines supremos del Derecho, es decir opuesto a la “vigencia de un orden justo”, como lo ordena el artículo 2º de la Constitución.

Semejante sistema para la financiación de vivienda, no resulta a juicio de la Corte, adecuado para permitir la adquisición y conservación de la misma, como de manera expresa lo ordena el artículo 51 de la Carta en su inciso segundo, pues ello desborda, como es lógico la capacidad de pago de los adquirentes de vivienda sobre todo si se tiene en cuenta que los reajustes periódicos de los ingresos de los trabajadores y de las capas medias de la población no se realizan conforme a la variación de las tasas de interés en la economía, sino bajo otros criterios.

Al margen de lo dicho, se observa que al incluir la variación de las tasas de interés en la economía en la determinación del valor en pesos de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante, se distorsiona por completo el justo mantenimiento del valor de la obligación, se rompe el equilibrio de las prestaciones, de tal manera que ello aparece como consecuencia, un aumento patrimonial en beneficio de la entidad crediticia prestamista y en desmedro directo y proporcional del deudor, lo que sube de punto si a su vez a los intereses de la obligación se les capitaliza con elevación consecucional

de la deuda liquidada de nuevo en Unidades de Poder Adquisitivo Constante que, a su turno, devengan nuevamente intereses que se traen, otra vez, a valor presente en UPAC para que continúen produciendo nuevos intereses en forma indefinida. (Corte Constitucional, Sentencia C-383 de 1999).

En tal sentido, la intervención de la Corte Constitucional en la política de vivienda, enmarcó el régimen a los estándares constitucionales y al modificar algunos artículos de la Ley Marco, estableciendo, el deber de atadura exclusiva de la deuda; corrección monetaria a la inflación reciente, la obligación del sistema financiero de aceptar los prepagos y adelantos de la deuda como un derecho del deudor y la orden al Banco de la República de fijar una tasa máxima de interés real para los créditos de vivienda diferentes a la VIS.

Fue precisamente, por orden jurisprudencial que el Congreso de la República expidió la Ley de Vivienda (546 de 1999), y el Banco de la República emitió una nueva fórmula para liquidar el valor de las cuotas mensuales de los créditos que los usuarios del sistema financiero deben pagar, dando cumplimiento a lo ordenado por el Máximo Tribunal como se ha visto. Situación que encontrará su mayor crisis en 1998-1999, presidencia de Andrés Pastrana. Cuando el desfaldo alcanzó proporciones dramáticas con casos en que los ciudadanos habían pagado dos y tres veces el valor de la vivienda y aun debían el crédito, consecuencia se expidió la Ley Marco de Vivienda-Ley 546 de 1999, la cual cambió el sistema UPAC a Unidades de Valor Real -UVR, con un cálculo diario con base en el comportamiento del Índice de Precios al Consumidor -IPC.

En ese contexto se dio origen a la precitada Ley 546 de 1999, que originó el sistema de financiación UVR (Decreto 856 de 1999). Pero esto no mejoró la situación del sector y para el año 2000 se estaba observando una crisis que no se había visto desde los años 30. Con la promulgación del decreto 2620 de 2000, que derogó el Decreto 824 de 1999, y estableció unos nuevos principios con respecto al subsidio VIS, para que fuese un subsidio eficiente, ágil y de fácil acceso para los hogares, que incrementó el número y el valor de las ayudas estatales para vivienda de interés social.

Dentro de este periodo cabe resaltar que se resolvió la liquidación del INURBE y la creación del Fondo Nacional de Vivienda -FONVIVIENDA, institución a la cual le fueron entregadas las funciones y desarrollo de la política de vivienda social en el País. De esta forma se dio paso a la Ley 920 de 2004. Se autorizó a las Cajas de Compensación a que realizaran actividades financieras a través de las secciones de ahorro y crédito.

Se puede decir, que desde que se constituyó el FOVIS hasta el año 1999, estos fondos se concentraron en Bogotá y Valle. Históricamente, 13 Cajas de Compensación Familiar fueron obligadas a constituir dicho Fondo. A su turno, la Ley 633 de 2000, dispuso que las Cajas de Compensación Familiar constituyeran FOVIS de acuerdo con su cociente particular en los porcentajes del 26%, 25%, 17%, 10% y 5%, con lo cual se pasó de 13 cajas obligadas a constituir FOVIS, concentradas en dos departamentos, a

un total de 49 cajas y con una cobertura regional en 25 departamentos y una atención en 531 municipios.

En este orden de ideas, y de acuerdo con lo presupuestado por todo el sistema de subsidio familiar para los diferentes programas de vivienda, en el año 2000, pasaron de 90.000 millones de pesos a un presupuesto de 140 millones de pesos anuales. Con la expedición de la Ley 789 de 2002, se dispuso mantener los mismos porcentajes de recaudo para constituir el FOVIS en cada vigencia anual, sin embargo, estos fondos se vieron disminuidos notoriamente debido a que la diferencia de recursos adicionales con respecto a la ley 49 de 1990 se debían distribuir teniendo en cuenta un nuevo componente correspondiente al subsidio para desempleo.

Todas estas actividades las están desarrollando las Cajas de Compensación en todo el país, su actividad, entonces ya no se limita a su población de trabajadores afiliados, sino también se está integrando otro tipo de población no afiliada. Dicha actividad se realiza a través de una Unión temporal entre el Gobierno, representado por Fonvivienda y el gremio que asocia las Cajas de Compensación Asocajas, esta actividad se realiza según la obra del UPAC a la UVR. Vivienda en Colombia 1970-2005 del autor De Narváez (2005), quien afirma que: “con el fin de realizar y desplegar el objeto del convenio mediante obligaciones de medio, toda vez que las Cajas actúan o son actores de medio y no de resultado, porque solamente desempeñan su actividad como intermediarios en los procesos de postulación del subsidio estatal y de la población que requiere satisfacer su necesidad” (De Narváez, 2005, p. 36). La integración de las Cajas de Compensación Familiar a la política pública de vivienda, ha logrado integrar no solo al personal afiliado a dichas Cajas, sino que también ha cobijado a familias desplazadas por el fenómeno de la violencia, esto ha generado una mayor cobertura en el otorgamiento de viviendas a la comunidad. (Revista La Súper No. 79, 2005, p. 22).

De esta manera y con estos recursos, las Cajas de Compensación durante el período 1991 a 2010 los FOVIS entregaron 630.000 subsidios. Tan solo en el año 2010, las cajas de compensación familiar asignaron por FOVIS 44.600 subsidios dirigidos hacia el segmento VIS, este número de subsidios ascendió a un valor de \$462.775 millones de pesos. Para el mismo período las cajas de compensación familiar otorgaron 31.596 subsidios por valor de \$384.703 millones de pesos, estos fueron entregados a través de convenios como las corporaciones de ahorro y vivienda.

En el período agosto 2010– diciembre 2014 FONVIVIENDA asignó un total de 123.582 subsidios con una inversión aproximada de más de 3.4 billones de pesos. Durante el periodo 2014 se asignaron un total de 38.675 subsidios, de los cuales 2.948 hacen referencia a este proyecto por cuanto la mayor cantidad de subsidios asignados durante el 2014 hacen referencia a la vivienda gratuita (35.727), de estos 35.727 de vivienda gratuita, 22.651 fueron asignados a desplazados y el resto a la ola invernal (2000) y extrema pobreza (11.076). Para el mismo período, el conjunto de entidades del sector VIS se financiaron 292.395 soluciones con una inversión de \$3.8 billones. Durante

el 2014 estas entidades alcanzaron 65.098 subsidios asignados con una inversión de \$936.193 millones de pesos.

Dentro del análisis del sistema de vivienda de interés social en Colombia, cabe anotar la ausencia de exigibilidad por parte del Estado de la función social de la tierra a los grandes terratenientes, en ese orden de ideas, particularmente en el área rural, se han desarrollado proyectos en zonas de alto riesgo y zonas marginales que no cuentan con los mínimos estándares de una vivienda adecuada y digna.

4. El caso particular de los hogares de paso desde la proyección reforzada a los niños y niñas

En materia de atención especial para los niños sin hogar resalta la obligación de atención mediante los hogares de paso, así el artículo 58 de la Ley 1098 de 2006, de infancia y adolescencia, la cual establece: “Red de hogares de paso. Se entiende por red hogares de paso el grupo de familias registrados en el programa de protección de los niños, las niñas y los adolescentes, que están dispuestas a acogerlas, de manera voluntaria y subsidiada por el Estado, en forma inmediata, para brindarles el cuidado y atención necesarias”.

En todos los distritos, municipios y territorios indígenas del territorio nacional, los gobernadores, los alcaldes, con la asistencia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, organizarán las redes de hogares de paso y establecerá el registro, el reglamento, los recursos, los criterios de selección y los controles y mecanismos de seguimiento y vigilancia de las familias, de acuerdo con los principios establecidos en este código (Ley 1098 de 2006, artículo 58).

Así mismo, el artículo 44 de la Carta le confirió a los derechos de los niños un carácter fundamental, haciendo una enunciación de los mismos, de manera expresa. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF (2009), señala que esta norma dispone el carácter prevalente de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, lo que se ha interpretado en el sentido de que cuando entren en conflicto frente a derechos de otros sujetos identificados por el constituyente, bien sean individuales, personales colectivos o de grupo prevalecerán los de aquellos, sin distinciones de categorías, por el tipo de derecho, ni por su contenido material, pudiendo afirmarse a partir del texto constitucional, que todos los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecen sobre los derechos de los demás sujetos reconocidos en la Carta.

De la misma forma son reiterados los pronunciamientos de la Corte Constitucional, respecto a la prevalencia de los derechos de los menores, así como frente a los deberes del Estado y de la Sociedad frente a los niños, niñas y adolescentes así se expresa la Corte Constitucional: “A partir de la Constitución de 1991, según la Constitución de 1991, los niños y niñas son sujetos privilegiados y de especial protección. Los derechos

de los niños y niñas son fundamentales, pues además de los mencionados en el citado artículo, por disposición del mismo, gozarán de los demás derechos consagrados en los tratados internacionales ratificados por Colombia, que forman parte del bloque de constitucionalidad. También se dispone, que los derechos de los niños y las niñas prevalecen sobre los derechos de los demás. Los criterios que deben regir la protección de los derechos e intereses de los menores y que comprende la garantía de un desarrollo armónico e integral. Ellos son: (i) la prevalencia del interés del menor; (ii) la garantía de las medidas de protección que su condición de menor requiere; (iii) la previsión de las oportunidades y recursos necesarios para desarrollarse mental, moral, espiritual y socialmente de manera normal y saludable, y en condiciones de libertad y dignidad. (...) Condicionamientos para decretar la emancipación judicial y en consecuencia la pérdida de la patria potestad, como los que son objeto de acusación, que solo pudieron tener su razón de ser en el contexto de una regulación jurídica muy antigua como lo es Código Civil. Ajena por completo, entre otros asuntos, al reconocimiento de los niños como sujetos de especial protección, al concepto del interés superior de sus derechos, así como a la garantía de su desarrollo integral y armónico mediante la atención y protección que debe brindarles de manera obligatoria la familia, la sociedad y el Estado” (Corte Constitucional, Sentencia C-1003 de 2007).

De la anterior sentencia debe destacarse que la atención en materia de protección a niños, niñas y adolescentes no es un simple acto de caridad, muy al contrario, es un deber constitucional de imperioso cumplimiento. Estos mandatos postulados constitucionales han tenido un desarrollo legal, del que puede destacarse la ley 12 de 1991 por medio de la cual se aprueba la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.

En materia específica de los hogares de paso, vemos los artículos 20 y 21 de la Ley 294 de 1996, por medio de la cual se desarrolla el artículo 42 de la Constitución Política y se dictan normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar:

ARTÍCULO 20. Las autoridades de Policía prestarán a la víctima de maltrato intrafamiliar toda la ayuda necesaria para impedir la repetición de esos hechos, remediar las secuelas físicas y psicológicas que se hubieren ocasionado y evitar retaliaciones por tales actos.

En especial, tomarán las siguientes medidas:

- a) Conducir inmediatamente a la víctima hasta el centro asistencial más cercano, aunque las lesiones no fueren visibles;
- b) Acompañar a la víctima hasta un lugar seguro o hasta su hogar para el retiro de las pertenencias personales, en caso de considerarse necesario para la seguridad de aquella;
- c) Asesorar a la víctima en la preservación de las pruebas de los actos de violencia y;

d) Suministrarle la información pertinente sobre los derechos de la víctima y sobre los servicios gubernamentales y privados disponibles para las víctimas del maltrato intrafamiliar.

PARÁGRAFO. Las autoridades de policía dejarán constancia de lo actuado en un acta, de la cual se entregará copia a la persona que alegue ser víctima del maltrato. El incumplimiento de este deber será causal de mala conducta sancionable con destitución.

ARTÍCULO 21. En la orden provisional de protección y en la definitiva se podrá solicitar a los hogares de paso, albergues, ancianatos, o instituciones similares que existan en el municipio, recibir en ellos a la víctima, según las condiciones que el respectivo establecimiento estipule.

Finalmente, la Ley 1098 de 2006 determina en lo pertinente, *in extenso*:

Artículo 7°. Protección integral. Se entiende por protección integral de los niños, niñas y adolescentes el reconocimiento como sujetos de derechos, la garantía y cumplimiento de los mismos, la prevención de su amenaza o vulneración y la seguridad de su restablecimiento inmediato en desarrollo del principio del interés superior. La protección integral se materializa en el conjunto de políticas, planes, programas y acciones que se ejecuten en los ámbitos nacional, departamental, distrital y municipal con la correspondiente asignación de recursos financieros, físicos y humanos.

Artículo 57. Ubicación en hogar de paso. La ubicación en hogar de paso es la ubicación inmediata y provisional del niño, niña o adolescente con familias que forman parte de la red de hogares de paso. Procede la medida cuando no aparezcan los padres, parientes o las personas responsables de su cuidado y atención.

La ubicación en Hogar de Paso es una medida transitoria, y su duración no podrá exceder de ocho (8) días hábiles, término en el cual la autoridad competente debe decretar otra medida de protección.

Artículo 58. Red de Hogares de Paso. Se entiende por Red de Hogares de Paso el grupo de familias registradas en el programa de protección de los niños, las niñas y los adolescentes, que están dispuestas a acogerlos, de manera voluntaria y subsidiada por el Estado, en forma inmediata, para brindarles el cuidado y atención necesarios.

En todos los distritos, municipios y territorios indígenas del territorio nacional, los gobernadores, los alcaldes, con la asistencia técnica del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, organizarán las redes de hogares de paso y establecerá el registro, el reglamento, los recursos, los criterios de selección y los controles y mecanismos de seguimiento y vigilancia de las familias, de acuerdo con los principios establecidos en este código.

Para la realización de los fines de la ley 1098 de 2006, se han fijado los lineamientos técnicos realizados por el ICBF en materia de implementación de los Hogares de Paso como desarrollo del derecho fundamental a la vivienda digna. En tal sentido el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar expidió la Resolución 912 de 2007, por medio de la cual se aprueban los Lineamientos Técnicos para los Hogares de Paso, que establecen los criterios de organización del servicio, población, criterios de selección de responsables del servicio, aceptación de la comunidad, valoración psicológica, referencias, residencia en la vivienda y certificaciones de trabajo (parte uno).

La Resolución 912 también regula lo pertinente al proceso de selección familias de la red de hogares de paso, inscripción, visita domiciliaria, estudio social, recepción y revisión de documentos, estudio psicológico, taller de capacitación inicial y aprobación de familias (parte dos). Para finalmente, regular los criterios de manejo administrativo, las condiciones de funcionamiento, la forma de Administración, el tiempo de funcionamiento, los aspectos financieros, la contratación de cupos de las modalidades familia y casa hogar; y justamente en materia de desarrollo de los derechos, los estándares de la vivienda en materia de ubicación, seguridad, servicios y condiciones sanitarias

Es evidente que los municipios deben contar con medidas transitorias para proteger a los menores en condiciones de vulnerabilidad como los hogares de paso, concretados en familias o casa-hogares, que permitan su alojamiento cuando no aparezcan sus padres, parientes o personas responsables de su cuidado. El proceso debe por lo menos incluir la promoción y divulgación de la medida, inscripción de las familias, postulaciones, evaluación de las mismas, visita domiciliaria, capacitación y mecanismos de vigilancia y control.

Se observa como desde la perspectiva del diseño de una política, no existe proyección, fijación de metas, instrumentos de medición, acompañamiento en la implementación o participación ciudadana. A pesar de tratarse de la implementación de un programa de vital importancia para los más vulnerables, los más necesitados y quienes deberían ser sujetos de especial protección. Estableciendo acá una de las mayores falencias de la policía pública de vivienda digna, el de los menores en abandono.

5. Hábitat y urbanismos

En materia específica de hábitat, la Ley 388 de 1997 en su artículo 8, dispuso las operaciones en que se enmarca la acción urbanística y que, por lo tanto, se consideran deber de atención estatal de este mandato. El Ministerio de Ambiente ha definido la acción urbanística como decisiones administrativas y actuaciones urbanísticas, mediante las cuales las administraciones municipales y distritales ejercen su función de ordenamiento del territorio, relacionadas con este y con la intervención en los usos del suelo. El derecho Urbano define la aptitud para obrar de la administración pública, la cual surge del ordenamiento urbanístico expreso o en forma razonablemente implícita y bajo la regla de la especialidad, y de planeación territorial.

De tal forma que el Derecho urbanístico, según Jiménez (2007), tiene como objeto específico de estudio y de regulación: la ciudad, lo urbano, entendido como espacio público y doméstico, a la vez, que se hace necesario concretar sus funciones, su alta densidad de población y su extensión, así como por ser emisor de servicios y estar perfectamente dotado de infraestructuras, para lo cual requiere un tratamiento particular y propio desde el ámbito del Derecho Público. Esta circunstancia es la que determina su vinculación con el Derecho Administrativo. De lo que resulta que el objeto de regulación del Derecho Urbano es: a) el ordenamiento territorial, b) el uso del suelo, c) la ciudad-urbanización/edificación- para asegurar su desarrollo ordenado, conducir dinámica y dar solución a sus problemas, y d) las relaciones con los propietarios inmobiliarios –derechos y obligaciones del propietario del suelo–.

El Instituto Agustín Codazzi señala que el ordenamiento territorial es una política de Estado y un Instrumento de planificación, que permite una apropiada organización político- administrativa de la Nación, y la proyección espacial de las políticas de desarrollo social, económico, ambiental y cultural de la sociedad, garantizando un nivel de vida adecuado para la población y la conservación del ambiente. De lo anterior, podemos sintetizar las siguientes ideas clave sobre el ordenamiento territorial:

- El ordenamiento territorial es un instrumento para organizar territorios, población y recursos para su mejor gobierno y administración.
- Es una herramienta de planificación que integra la racionalidad económica, la política y la administrativa.
- Su fin último es el desarrollo humano sostenible dentro de un Estado social de derecho, como también el desarrollo equilibrado de las regiones.
- Es política pública, pues significa un referente importante para la toma de decisiones y la ejecución de programas de intervención pública.
- Se relaciona directamente con los procesos de descentralización territorial y autonomía, como veremos más adelante.
- Refleja la tensión entre planificación del territorio y la regionalización (formación histórico-social de regiones).

Así las cosas, en el desarrollo legislativo, para que haya un efectivo despliegue de los derechos individuales de la vida digna, de todo el régimen que comprende la libertad, la propiedad privada, la vivienda digna, entre otros. Así como de los derechos colectivos al espacio, del suelo, de edificar y de edificación, al espacio público, al patrimonio público, al ambiente sano, a la seguridad, a la salubridad pública, entre otros, se ha tratado de mejorar las condiciones a través de la administración de las entidades territoriales otorgándose facultades concretas de planeación, ordenación del territorio,

de administración del suelo, de la prestación de los servicios públicos, competencias radicadas en la administración local, mediante las Leyes 134 de 1994, 142 de 1994, 152 de 1994, Ley 388 de 1997, entre otras disposiciones normativas y en especial la Ley 388 de 1997 por la cual se modificó la Ley 9 de 1989 y la Ley 2 de 1991 en relación con unos objetivos preeminentemente específicos según el Artículo 1 de armonización de normas orgánicas.

De esto, por su parte, se deriva la importancia capital de la consolidación y desarrollo de la organización popular independiente. Por cierto que, en Vancouver, esta cuestión no fue hecha de lado. En realidad, en el Foro del Hábitat, ante la sugestión inicial de la Conferencia acerca de la “colaboración entre pueblo y gobierno”, el grupo del III Mundo, en uno de sus momentos más radicales, aprobó un documento que expresa lo siguiente: “Pensamos que las Naciones Unidas deben garantizar la participación popular en la toma de decisiones con respecto a las políticas nacionales sobre asentamientos humanos, recomendando a los gobiernos que haga efectiva la intervención de los sectores populares en el diseño y aplicación de los planes y programas que los involucran. Las Naciones Unidas tendrían así mismo que implementar la manera de lograr esos objetivos, así como el asegurar que se lleven a cabo bajo su supervisión, evaluaciones sistemáticas de la aplicación de esta recomendación”.

Reiteramos, por último, el principio de la organización popular independiente y su lucha por la participación en la toma de decisiones con respecto a todos los aspectos de la vida económica, política y social de sus países, ya que esta es la única vía para lograr la transformación efectiva de la sociedad, y en consecuencia de los asentamientos humanos, y así superar las condiciones de miseria, analfabetismo, inaccesibilidad a la cultura, y de dominación imperialista, de los pueblos del Tercer Mundo (Carta Declaración del Tercer Mundo acerca de las Políticas Nacionales sobre Asentamientos Humanos, Vancouver, Canadá, Foro del Hábitat No-gubernamental, junio de 1976).

6. Vivienda de interés social

Los programas de vivienda de interés social o vivienda de interés prioritario, ofrecidos por el Gobierno Nacional, están dirigidos a familias cuyos ingresos laborales conjuntos no superen los 4 salarios mínimos mensuales legales vigentes (smmlv), según la Ley 49 de 1990, entendiendo como familia grupos de dos o más personas unidas así: con primer grado de consanguinidad, cónyuges, uniones maritales, parejas del mismo sexo.

Dentro de las condiciones de quienes desarrollen vivienda de interés social o vivienda de interés prioritario; ya sean el Estado o constructoras privadas, es que el valor comercial de la unidad habitacional no podrá superar los 70 smmlv para vivienda de interés prioritario y 135 smmlv para vivienda de interés social. Adicional a ello, las personas con bienes inmuebles (lotes, casas, apartamentos) no son susceptibles de adquirir unidades de vivienda de interés social o vivienda de interés prioritario, con los entes territoriales estatales destinados para ello, por lo cual existe el subsidio para

mejoramiento de vivienda, el cual se ofrece de la misma manera y con las mismas características de las unidades de vivienda nueva, pero con la condicionante que se debe ser poseedor del bien inmueble y que según el programa de dignificación de la vivienda, su carácter está cimentado igualmente en el Artículo 51 de la Constitución Política.

Es importante resaltar que las entidades en capacidad de aportar una vivienda de interés social o interés prioritaria a las familias colombianas pobres, son únicamente las entidades centralizadas o descentralizadas de cada municipio y las cajas de compensación familiar, para ello los parámetros de asignación de vivienda son relativamente similares y el aporte esta dado en salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Las familias interesadas en adquirir vivienda de interés social o interés prioritaria, no pudieron haber sido beneficiarias de otros programas de vivienda; así como ninguno de los miembros laboralmente activos que conforman el núcleo familiar; para lo cual, la entidad encargada de seleccionar los beneficiarios realiza una verificación, junto con el FONVIVIENDA y el Instituto Geográfico Agustín Codazzi acerca de las propiedades y beneficios adquiridos en los últimos años por la familia aspirante. Adicional a ello, el postulante interesado en obtener un subsidio para vivienda de interés social o vivienda de interés prioritaria tendrá que contribuir como aporte inicial en la compra de su vivienda una base mínima correspondiente al 10% sobre el valor total de la unidad, este aporte podrá ser originario de ahorro programado, cajas de compensación familiar o cesantías, según el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio (2013). Podrán ser beneficiarios de subsidio de vivienda de interés social o de vivienda de interés social prioritaria todos los núcleos familiares que no tengan los ingresos suficientes para adquirir una vivienda nueva de interés social.

En busca de la equidad social y el cumplimiento del Estado social de derecho, mediante el Decreto 975 de 2004, el gobierno nacional pretendió garantizar la transparencia en la asignación y distribución de los recursos públicos destinados a subsidios de vivienda para las familias más necesitadas del país. Por esta razón, el artículo 49 establece los requisitos para el desembolso del subsidio para adquisición de vivienda nueva para lo cual el proyecto deberá estar finalizado y haber sido aprobado por el FOVIS; sin embargo, el artículo 50 establece que se realizan los giros de forma anticipada siempre y cuando se presente el certificado de elegibilidad del proyecto y la promesa de compraventa además de los requisitos adicionales establecidos por la ley para el cumplimiento en la entrega del inmueble por parte de la constructora. Este decreto ampara a la familia del beneficiario en caso tal que se presentara el fallecimiento del beneficiario al cual le fue otorgado el subsidio. Adicional a ello, las viviendas otorgadas por medio de cajas de compensación familiar o subsidios por parte del Estado quedarán afectadas al régimen de vivienda familiar y no se podrán arrendar o enajenar en los siguientes 5 años contados a partir de la fecha de asignación del subsidio.

Con estas políticas, normas y leyes el Gobierno pretende garantizar que la población de escasos recursos cuente no solo con la información necesaria para la adquisición de unidades de vivienda digna, sino que además, la asignación de recursos sea transparente, generando una mejor calidad de vida para los colombianos de escasos recursos, buscando salvaguardar los derechos fundamentales de los miembros de los núcleos familiares y en particular de los más vulnerables. Una vez más el Estado se centra en la protección de la persona humana atendiendo sus condiciones reales en la sociedad y no en el individuo abstracto. Con la transparencia en la asignación de los recursos se puede abstraer como el perfeccionamiento jurídico procura preservar los derechos de los niños, estimulando el diseño y ejecución de proyectos que preserven su intimidad, su privacidad y el libre y sano desarrollo de su personalidad.

De esta manera se ejerce control sobre el cumplimiento de las políticas públicas a nivel nacional, limitando a las cajas de compensación familiar a la aplicación de proyectos referentes al otorgamiento de vivienda digna a los sectores vulnerables en sentido de la integridad humana. Razón por la cual, estas entidades llevan a cabo diferentes programas de vivienda de interés social que permiten fortalecer la credibilidad y cumplimiento del Estado en materia de seguridad social. Estos y en general todos los programas de vivienda de interés social o vivienda de interés prioritario.

Decreto 1077 del 26 de mayo 2015, por medio del cual se expidió el decreto único reglamentario del sector vivienda, ciudad y territorio. Y referente a licenciamiento, el título 6 consistente en Implementación y control del desarrollo territorial, Capítulo 1 Licencias Urbanísticas, el procedimiento aplicable para la expedición de licencias urbanísticas y sus modificaciones, entre otras disposiciones.

El Decreto 1197 de 2016, por el cual se modificó parcialmente el Decreto 1077 de 2015 o Decreto único reglamentario del sector vivienda, ciudad y territorio; consignó lo relacionado con los requisitos de solicitud, modalidades de las licencias urbanísticas, sus vigencias y prórrogas, con ocasión de licencias de parcelación, licencias de construcción y sus modalidades, titulares de las licencias de urbanización, parcelación, subdivisión y construcción. Documentos, vigencia de las licencias, entre otros aspectos.

7. Política de vivienda ambiental

En el marco de la implementación de la reglamentación existente para el sector de las edificaciones, aunque existen lineamientos de sostenibilidad establecidos por los Ministerios de Vivienda, Ciudad y Territorio, y Ambiente y Desarrollo Sostenible, entre otros, estos no se han aplicado específicamente en todas las tipologías de uso de los proyectos tipo del Sistema General de Regalías –SGR. Si bien, la Resolución 3348 de 2016, expedida por el Departamento Nacional de Planeación, plantea la formulación de criterios de construcción sostenible para la formulación de proyectos tipo, esta no determina todos los lineamientos de sostenibilidad a incluirse en los proyectos.

Actualmente existen 32 proyectos tipo establecidos en el Documento Consejo Nacional de Política Económica y Social -CONPES 3856 de 2016, estrategia de estandarización de proyectos 2016-2018, de los cuales 19 están asociados a la construcción de edificaciones en distintos usos. De estos, 16 corresponden a dotacionales (bibliotecas, escuelas de música, centros TIC, colegios, estaciones de bomberos, centros de salud, estaciones de carabineros, etc.) y los restantes 3 a residenciales (viviendas rurales, viviendas palafíticas y unidades sanitarias). De acuerdo con el Sistema de Gestión y Monitoreo a la Ejecución de Proyectos financiados con recursos del SGR (Gesproy), entre 2013 y 2015 se ejecutaron 184 proyectos de mejoramiento de vivienda con un total de 91.558 millones de pesos invertidos, correspondientes al 44 % del valor total de los proyectos del sector vivienda ejecutados por el SGR, los cuales no han sistematizado la inclusión de criterios de sostenibilidad.

El Documento CONPES 3700 DE 2011, estrategia institucional para la articulación de políticas y acciones en materia de cambio climático en Colombia, así mismo el sello ambiental colombiano es una iniciativa del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible del 2016, incluyen criterios ambientales para diseño y construcción de edificaciones sostenibles para uso diferente a vivienda con la norma NTC 6112. Esta referencia es pertinente en la aplicabilidad de criterios sostenibles dentro del ciclo de vida de las edificaciones. El sello comprende desde el diseño, la construcción, el uso y el aprovechamiento de las edificaciones. A diferencia de la Resolución 0549 de 2015, este sello contempla criterios adicionales a los porcentajes de ahorro en agua y energía, y plantea lineamientos en temas de materiales de construcción, localización, comunidad y calidad del ambiente interior. Sin embargo, esta referencia es voluntaria, no aplica a vivienda ni edificaciones usadas y no tiene diferenciación entre usos ni áreas climáticas.

Conclusiones

No existe una idea integral que estructuralmente desarrolle este derecho social, que es a la vez humano y fundamental, la exclusión, la miseria, la marginalidad, no son cosa de una sola acción específica. Cuando la Corte Constitucional afirma, mediante la Sentencia T-533 de 1992, que la pobreza atenta contra la vigencia efectiva de los derechos fundamentales, se puede aseverar que existen medidas específicas, algunas se presentan como un logro o como avance, pero justamente la especificidad de ella demuestra la debilidad.

Hemos identificado sistemáticamente los contenidos del derecho fundamental a la vivienda digna, e identificamos los planes del gobierno que deben propender por su ejecución, de la evaluación, monitoreo e impacto de estas políticas dependerá el auténtico respeto por los derechos humanos. Sin adentrarnos en las falencias empíricas del programa, evidenciamos falta de coherencia en la concreción de los mandatos fundamentales, en particular desde el diseño de una auténtica política de vivienda sostenible y la implementación de los desarrollos tecnológicos, dos urgencias incuestionables en materia de las necesidades sociales.

Es inaceptable que con los profundos desarrollos de la ciencia aun realicemos viviendas con asbesto, malas bases, diseños ineficientes, son eficiencia energética y con ignorancia de la acción diferenciada entre ciudad y campo. El futuro de estos programas depende de una auténtica descentralización, transparencia de las finanzas y políticas diseñadas en razón de los derechos humanos.

Referencias

- Alexy, R. (1993). *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid, España: Centro de Estudios Constitucionales.
- Arango, R. (2005). *El concepto de Derechos Sociales Fundamentales*. Bogotá: Editorial Legis.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (10 de diciembre de 1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Recuperado de: http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (16 de diciembre de 1966). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Recuperado de: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>
- Congreso de Colombia. (29 de diciembre de 1992), *Ley por la cual se organiza el servicio público de la educación superior*. [Ley 30 de 1992]. DO: 40.700.
- Congreso de Colombia. (24 de septiembre de 1996). *Ley Por medio de la cual se aprueba el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. [Ley 319 de 1996]. DO: 42.884.
- Constitución Política de Colombia [Const.] (1991), Artículo 67. [Capítulo 2]. 2da. Ed. Legis.
- Constitución Política de Colombia [Const.] (1991), Artículo 68. [Capítulo 2]. 2da. Ed. Legis.
- Ferrajoli, L. (2009). *Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales*. Madrid, España: Editorial Trotta.

Higuera Jiménez, D. M. (2010). Relectura estructural del bloque de constitucional en Colombia: elementos críticos para la aplicación del control de constitucionalidad. *Revista Principia Iuris*, vol 8 (15).

Higuera Jiménez, D. M. (2012). *Bloque de constitucionalidad en Colombia: jurisprudencia y doctrina*. En: Colombia. Editorial académica española ISBN: 978-3-659-03424-4 v. 500 págs. 164. 2012.

Higuera Jiménez, D. M. (2015-A). *Le contrôle de constitutionnalité en France et en Colombie*. En France. Editions Universitaires Européennes. ISBN: 978-3-8416-6469-3. V 500. P. 180. 2015.

Higuera Jiménez, D. M. (2015-B). *Protección de la dignidad humana: Control de Constitucionalidad e implementación de mecanismos internacionales* Editorial Ibáñez ISBN: 978-958-749-475-4 V. 1000. P. 202. 2015.

Higuera Jiménez, D. M. (2017). *Límites al poder de reforma, modificaciones y alteraciones a la Constitución*. Medellín. Opinión Jurídica 32.

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF. Concepto 23563 de 2009.

Ministerio de Educación de Boyacá. (2017). Todos por un nuevo país. Recuperado de: <http://www.mineducacion.gov.co/portal/>.

Naciones Unidas. (2017). Recuperado de: <http://www.un.org/es/index.html>.

Organización de los Americanos. (22 de noviembre de 1969). Convención Americana de Derechos Humanos. Recuperado de: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm.

Organización de los Americanos. (30 de abril de 1948). Carta de la Organización de los Americanos. Recuperado de: http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-41_carta_OEA.asp.

Rodríguez Recia, V. (2009). Las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Guía modelo para su lectura y análisis. Instituto Iberoamericano de Derechos Humanos. 1º Ed. San José, Costa Rica: Editorama S.A. Recuperado de: https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1574/lectura_sentencias-corte-idh.pdf.

Rousseau, J. J. (2006). *El Contrato Social o el Derecho de Principio Político*. Buenos Aires. Argentina: Ed. Porrúa.

Sánchez, P. A. (2016). Las Políticas Públicas de Educación Superior en Colombia. Bogotá, Colombia: Grupo Editorial Ibáñez.

Secretaría de Educación de Boyacá. (2017). Educación para la creatividad y la vida. Recuperado de: <http://sedboyaca.gov.co/>.

UNICEF. (2017). Unicef para cada Niño. Recuperado de: <https://www.unicef.org/es>.

UNESCO. (2017). Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. Recuperado de: <https://es.unesco.org/>.

Jurisprudenciales

Corte Constitucional, Sentencia C-145/15 M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez.

Corte Constitucional, Sentencia C - 619 del 08 de agosto de 2002.

Corte Constitucional, Sentencia C- 644 del 31 de agosto de 2011.

Corte Constitucional, Sentencia C-037/03. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

Corte Constitucional, Sentencia C-038/06 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

Corte Constitucional, Sentencia C-043 de 2004.

Corte Constitucional, Sentencia C-050 de 1997 M.P. Jorge Arango Mejía

Corte Constitucional, Sentencia C-087 de 1998. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

Corte Constitucional, Sentencia C-1008/10. M.P. Luís Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional. Sentencia C-1003 de 2007

Corte Constitucional, Sentencia C-166 de 1995.

Corte Constitucional, Sentencia C-199/97 M.P. Hernando Herrera Vergara.

Corte Constitucional, Sentencia C-285 de 2002.

Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996

Corte Constitucional, Sentencia C-346 de 1997. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

Corte Constitucional, Sentencia C-377 de 1994. M.P. Jorge Arango Mejía

Corte Constitucional, Sentencia C-606 de 1992 M.P. Ciro Angarita Barón

Corte Constitucional, Sentencia C-964/99 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional, Sentencia SU-360 de 1999.

Corte Constitucional, Sentencia T-408 de 1992 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

Corte Constitucional, Sentencia T-508 de 1992. M.P. Fabio Morón Díaz.

Corte Constitucional, Sentencia T-551 de 1992.

Corte Constitucional, Sentencia. T- 288 de 1995 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional, Sentencia T-395 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional, Sentencia C- 644/11. M.P. Jorge Iván Palacio.

ANÁLISIS DE LA GLOBALIZACIÓN EN EL
DERECHO ADMINISTRATIVO

ANALYSIS OF GLOBALIZATION IN
ADMINISTRATIVE LAW

UNE ANALYSE DE LA GLOBALISATION DANS LE
DROIT ADMINISTRATIF

UNE ANALYSE DE LA GLOBALISATION DANS LE
DROIT ADMINISTRATIF

Fecha de recepción: 25 de mayo de 2018
Fecha de aprobación: 17 de junio de 2018

Daniel Rigoberto Bernal-Gómez¹

1 Abogado, Universidad Nacional de Colombia. Magíster en Derecho Administrativo. Candidato a Doctor en Derecho, Universidad Nacional de Mar de Plata Argentina. Docente Investigador, Universidad Pedagógica y Tecnología de Colombia. Proyecto de Investigación desarrollado para Primer Nomenclario e ingreso a escalafón docente, UPTC 2018. Daniel.bernal02@uptc.edu.co.

Resumen

El presente artículo es el resultado de una investigación a través del método análisis y síntesis de la doctrina y jurisprudencia especializada sobre el derecho administrativo comparado, y su impacto en la globalización jurídica, en relación con los estándares internacionales de justicia administrativa. Se plantea como hipótesis central que, en torno a la justicia administrativa, exista una adaptación a los estándares internacionales lo que hace necesario acoplar la normatividad nacional a las tendencias de doctrina y de jurisprudencia internacional, que lleva al reconocimiento de una amplia posibilidad de inmersión de las reglas del derecho administrativo, y en general de todo derecho público, hacia el cumplimiento de los estándares internacionales de reglas de administración pública.

Palabras clave: Derecho Administrativo; Derecho Público; Administración Pública; Derecho Internacional Público; Doctrina Jurídica; Jurisprudencia Administrativa.

Summary

This article is the result of an investigation through the analysis and synthesis of the doctrine and specialized jurisprudence on comparative administrative law method, and its impact on legal globalization, in relation to international standards of administrative justice. The central hypothesis is that, regarding administrative justice, there is an adaptation to international standards, which makes it necessary to accommodate the national regulations to doctrine and international jurisprudence tendencies, which leads to the recognition of a wide possibility of immersion of the rules of administrative law, and in general of all public law, towards compliance with international standards of public administration rules.

Key Words: Administrative law, Public Law, Public administration, Public International Law, Legal Doctrine, Administrative Jurisprudence.

Résumé

Cet article est le résultat d'une recherche à travers la méthode d'analyse et de synthèse de la doctrine et de la jurisprudence spécialisée en droit administratif comparé et de son impact sur la mondialisation juridique, en relation avec les standards internationaux de justice administrative. On projette comme hypothèse centrale que quant à la justice administrative, il existe une adaptation aux normes internationales; ce qui fait nécessaire d'adapter les réglementations nationales aux tendances de la doctrine et de la jurisprudence internationale, et qui conduit à la reconnaissance d'une ample possibilité d'immersion des règles du droit administratif, et en général de tout droit public, vers l'accomplissement des standards internationaux de règles de l'administration publique.

Mots-clés: Droit administratif; Droit public; Administration publique; Droit international public; Doctrines juridiques; Jurisprudence administrative

Resumo

Este artigo é resultado de uma pesquisa através da análise de método e síntese da doutrina e jurisprudência especializada em direito administrativo comparativo, e seu impacto na globalização legal, em relação aos padrões internacionais de justiça administrativa. A hipótese central do texto é que, em relação à justiça administrativa, há uma adaptação aos padrões internacionais, o que torna necessário adaptar as regulamentações nacionais às tendências doutrinárias e de jurisprudência internacional, o que leva ao reconhecimento de uma ampla possibilidade de imersão de as regras do direito administrativo, e em geral de todo o direito público, para o cumprimento das normas internacionais de regras de administração pública.

Palavras-Chave: Direito Administrativo; Direito Público; Administração pública; Direito Internacional Público; Doutrina Legal; Jurisprudência Administrativa.

Introducción

Para que una escenario de globalización económica se consolide y se produzca un libre intercambio de materias primas, productos manufacturados y capitales, es fundamental la existencia de una base jurídica que le sea funcional, cuya adopción para hacerlo vinculante sigue correspondiendo a los Estados. Esta es la razón de la relación entre la globalización y el derecho, que puede llegar a reconstruir el papel del sector público, estableciendo una intervención en la economía, que permite la orientación y facilitación de las relaciones entre el mercado y la sociedad civil.

Esta dirección es hacia donde apunta la globalización económica que directamente encarna en los contenidos jurídicos estandarizados que constituyen la condición de posibilidad de la economía de mercado a escala universal. Libertad de comercio, protección del derecho de propiedad y garantía de acceso a jueces imparciales, son los elementos mínimos que el derecho debe proveer como prioridad racional para el funcionamiento extensivo y sistemático de la economía de mercado, elementos que los particulares no tienen y cuyo aseguramiento corresponde al Estado.

Para Laporta y Garzón (2013), la respuesta jurídica a la globalización económica es y sigue siendo estatal y que los derechos nacionales para poder garantizar la incorporación de sus comunidades a esa nueva realidad tratan de acoplarse a la misma, so pena de quedar excluidas y al margen de sus potenciales beneficios. Para tal efecto adaptan sus ordenamientos en forma estandarizada para los requerimientos e intereses de los actores internacionales de la misma.

De esta manera se presenta una rivalidad entre los sistemas jurídicos estatales, en especial en derecho público y administrativo, por configurar la mejor opción para satisfacer los

intereses que se quieren atraer, determinando una convergencia de ordenamientos que puede ser vista como el primer paso hacia una uniformidad de contenidos normativos, no determinada por la voluntad de los Estados, sino como el producto del interés por acceder a los recursos de quienes demandan dicha clase de ordenamientos.

Según Restrepo Medina (2012), estas manifestaciones distintas a las cuales se atribuye el carácter de derecho global, en cuya virtud se superaría la dependencia de la instrumentación estatal para alcanzar la globalización jurídica, tales como la *lex mercatoria*, la Organización Mundial del Comercio o el *soft law* resuelven problemas de coordinación y cooperación entre intereses coincidentes, pero tienen dificultades para solucionar con carácter vinculante y coercible los conflictos de intereses y, por lo tanto, no pueden ser asumidos como derecho en estricto sentido.

Por ello, en el panorama actual de las relaciones transnacionales, solo procesos como el de la Unión Europea trascienden realmente las fronteras nacionales en el propósito de crear un derecho común supraestatal, pero el derecho comunitario europeo dista de aproximarse a un derecho global, en la medida en que ese derecho responde a un proceso de regionalización para la construcción de una especie de múltiple con una base territorial determinada y unos límites económicos de frontera, y por eso mismo, es visto con recelo por los economistas como una amenaza potencial para la propia globalización.

Para Cassese (2006), el avance de la tecnología, la economía y las finanzas posibilitó la globalización de los mercados, al paso que las instituciones sobre las que se apoyan y que las regulan permanecían en una dimensión nacional. No obstante, para que aquel cambio pudiera sostenerse en el tiempo se ha ido requiriendo la construcción de un ordenamiento jurídico supraestatal, que algunos califican como derecho global, en el cual impera la colaboración entre los sujetos regidos por aquél ante la ausencia de una autoridad superior dotada de soberanía. En efecto, y continua Cassese (2006), “el mercado global va generando su propia institucionalidad, agenciada a través de múltiples comisiones, consejos y organizaciones, que cumplen funciones reguladoras o directoras a las cuales por fuerza, los países, predominantemente los menos desarrollados, deben adherir, a riesgo de ser excluidos de la comunidad internacional” lo que genera un adoctrinamiento del ordenamiento jurídico a intereses no nacionales.

Este modelo lleva a que los ordenamientos jurídicos sean intervenidos de parte de estos intereses globales de estandarización y los Estados vayan amoldando sus legislaciones nacionales mediante la adopción por sus órganos representativos y gubernamentales de normas jurídicas dictadas por los actores internacionales, llevando a la globalización del derecho administrativo. Así, el ordenamiento jurídico es producto de un proceso deliberativo plasmado en acuerdos entre actores carentes de legitimidad democrática, para después ser adoptados por el “poder” legislativo como producto. En esta circunstancia el Estado es un gestor de las interdependencias entre desafíos, actores y estrategia.

Según lo advierte Delpiazzo (2015), en el análisis que hace del derecho administrativo, en su manual, la realidad de la globalización como un fenómeno caracterizado por la dependencia económica mutua entre los países del mundo ya no tiene las fronteras territoriales de cada uno, el derecho trata de dar respuesta tendiendo a la estandarización de lo jurídico, incluyendo al derecho administrativo. Este último, deja de ser un derecho exclusivo del Estado y pasa a acomodarse a esa realidad y en su lugar va componiendo un lineamiento normativo global con normas que serían tanto internacionales como de derecho comparado.

Continúa Delpiazzo evidenciándose tres manifestaciones:

- En primer lugar, mediante la creación de un derecho administrativo internacional, que se refiere al régimen de los organismos internacionales, que no es interno a ningún país y que tampoco hace parte del derecho internacional público. Para algún sector de la doctrina la aparición del derecho administrativo global implica la creación de organismos intergubernamentales encargados de la regulación administrativa en aquellos ámbitos donde se presenta la interdependencia globalizada. Dentro de esa orientación Ponce Solé señala que el derecho administrativo global comprendería las estructuras, procedimientos, reglas y principios que limitan y orientan la toma de decisiones de esos organismos intergubernamentales.

- En segundo término, la aparición de derechos administrativos regionales, que en el caso suramericano, resulta de la evolución del sistema interamericano, del cual han emergido sistemas subregionales de integración, todos los cuales son generadores de normas jurídicas constitutivas de ordenamientos jurídicos nuevos. El caso paradigmático de derecho administrativo regional lo constituye el derecho comunitario europeo, respecto de cuyos alcances frente a una verdadera globalización del derecho ya se hizo mención.

- En tercer lugar, la aparición de la convergencia de los derechos administrativos nacionales en función de la constante relación de interacción entre los derechos nacionales como producto de la globalización, que llevan a que estos últimos se expliquen cada vez más desde su integración en otros sistemas jurídicos más complejos que no responden a las reglas tradicionales de los ordenamientos jurídicos estatales. Aunque no todo el derecho se globaliza, en la medida en que existen elementos que continúan perteneciendo a las órbitas de producción tradicional del derecho nacional, cuyos efectos son ante todo nacionales, aquellos que se globalizan son los requeridos para garantizar la expansión del capitalismo global, en relación con los cuales el Estado deja de ser el constructor de la ley para convertirse en un mero ente aplicador de normas.

Esa conjunción de manifestaciones va perfilando la construcción de un derecho administrativo global, requerido para la regulación de áreas que no pueden ser afrontadas suficientemente por y con los ordenamientos nacionales, emergiendo sistemas transnacionales de regulación a través de tratados y redes de cooperación que

procuran dar respuesta a la interdependencia resultante de la globalización. Como consecuencia, la construcción del derecho administrativo globalizado se va generando en la medida en que las respuestas locales, inmediatas o de corto alcance ya no son suficientes ni satisfactorias frente a los procesos globalizados a que se ven abocadas las sociedades contemporáneas, los cuales, a su turno, no obedecen a una voluntad única, ni tampoco a una voluntad colectiva, sino que son el producto de la coexistencia de numerosas influencias, cuyo mayor reto consiste en hacer compatibles los intereses de los actores de la globalización con la justicia social.

1. Instituciones básicas de derecho administrativo colombiano

En el moderno papel del derecho administrativo, las ciencias jurídicas han decantado aquellas instituciones básicas que de las normas de derecho público deben tenerse como la base para la construcción de las diferentes teorías de derecho administrativo, y más concretamente, con la administración pública. De manera particular, la doctrina, ha llegado a la conclusión de que existen principalmente tres: la buena administración, la legitimación y gobernanza.

1.1 La buena administración

En relación con la buena administración, es este un tema en el que los han demostrado un interés notable hasta la fecha y que les abre un campo de trabajo a favor de la mejora de las decisiones administrativas remarcable. El principio del buen gobierno no se debería limitar únicamente a tratar de corregir a favor del ciudadano algunas deficiencias de los procedimientos administrativos. Precisamente, el buen gobierno o la buena administración, reclama de los entes públicos una valoración de los intereses generales y no de intereses de unos cuantos (www.sindic.cat, S, f)

El derecho a una buena administración pública nace esencialmente del desarrollo del Estado Moderno, en búsqueda del reconocimiento al ciudadano del derecho a la buena administración, y como consecuencia de ello, la obligación de generar espacios de administración pública y de instituciones administrativas transparentes y eficientes. Para lograr este derecho, es necesario indagar sobre el concepto de calidad de la administración, de ahí que se debe recurrir a elementos de evaluación que nos lleve a una evaluación de la actividad administrativa. En este sentido podemos reconocer cuatro escenarios: 1) El jurídico, 2) El de políticas públicas, 3) Desde los estudios políticos y 4) Desde lo económico.

De los mencionados escenarios, se centrará el presente estudio en aspecto jurídico, el cual se desglosa en cuatro sub temas: eficiencia, legitimación, eficacia y legalidad, estrictamente anidados en el desarrollo de los principios y las normas jurídicas del derecho administrativo.

La eficiencia en la administración: Según el Diccionario de la Real Academia Española, eficiencia (del latín *efficientia*) es la ‘capacidad de disponer de alguien o de algo para conseguir lo que queremos determinadamente. Eficiencia es la capacidad de lograr ese efecto en cuestión con el mínimo de recursos posibles o en el menor tiempo posible. En el derecho administrativo, este principio se subsume en el principio de economía de nuestro código de procedimiento administrativo y contencioso administrativo en su artículo tres numeral 12, en donde manifiesta que: “En virtud del principio de economía, las autoridades deberán proceder con austeridad y eficiencia, optimizar el uso del tiempo y de los demás recursos, procurando el más alto nivel de calidad en sus actuaciones y la protección de los derechos de las personas.”

La legitimación administrativa. Este escenario busca entender una cualificación especial en el proceso de reconocimiento de los retos administrativos, de donde se deduce que la legitimación administrativa como factor que busca estandarizarse en las normas jurídicas consiste en el entender que el Estado, con relación a sus ciudadanos deben tener como fundamento un interés en el desarrollo de la gestión pública. Así entonces adicionalmente al hecho de ser un requisito procesal, habrá de advertirse que la gestión administrativa el principal propósito es el interés público, y por ende, el que está relacionado estrictamente con los fines esenciales del Estado social de derecho.

La eficacia administrativa. Como principio se encuentra plasmado en la ley: “En virtud del principio de eficacia, las autoridades buscarán que los procedimientos logren su finalidad y, para el efecto, removerán de oficio los obstáculos puramente formales, evitarán decisiones inhibitorias, dilaciones o retardos y sanearán, de acuerdo con este Código las irregularidades procedimentales que se presenten, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa.” (Art. 3 No. 11 ley 1437 de 2011).

La legalidad administrativa. Dedicado explícitamente a la función constitucional del debido proceso, la legalidad administrativa se ve reflejada concretamente de la siguiente forma: “En virtud del principio del debido proceso, las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción. En materia administrativa sancionatoria, se observarán adicionalmente los principios de legalidad de las faltas y de las sanciones, de presunción de inocencia, de no reformatio in pejus y non bis in idem.”

1.2 La gobernanza

Con el derecho administrativo se hace el análisis la gobernanza, generalmente se confunde con el término de gobernabilidad. La gobernanza se define como aquellas interacciones y acuerdos que nacen entre los gobernantes y los gobernados, cuyo principal propósito es el de generar oportunidades y soluciones a los problemas de la ciudadanía, y en ese instante, construir instituciones necesarias para generar los cambios.

Por otra parte, la gobernabilidad es un factor más inclinada hacia el reconocimiento de la legitimidad de quien gobierna frente a sus gobernados. Por ello, la gobernanza que se aparta completamente del término de gobernabilidad, implica en el desarrollo de las instituciones de derecho administrativo la existencia de una serie de factores básicos para comunicar del ciudadano a quien gobierna aquellos elementos que le son útiles en la búsqueda de la buena gestión administrativa.

En el código de procedimiento administrativo y contencioso administrativo, ley 1437 de 2011, aparecen una serie de instituciones que permiten identificar en principio las necesidades de la ciudadanía, principalmente con la estructuración de la institución jurídica de la petición, consagrada como garantía constitucional en el Artículo 23 de la Constitución Política. Así, encuentra una primera parte, del desarrollo de la gobernantes donde la respuesta de la administración acoge una serie de criterios de acceso a la información de los ciudadanos en principio, pero cuyo propósito, finalidad principal, será el de dar a conocer las fallas en la gobernanza evidenciando la necesidad de respuesta de parte de la administración mencionadas peticiones.

Sobre el derecho de petición, debe mencionarse que este fue regulado a partir de la ley 1755 de 2015, norma que por disposición constitucional es estatutaria y reglamentaria de derechos fundamentales, sin que esto desconozca en el Derecho Administrativo la necesidad de viabilizar la comunicación con los ciudadanos.

A nivel internacional, podemos reconocer lineamientos comunitarios cuyo principal objeto es el tratamiento y acceso a una información clara, precisa, cierta, completa y oportuna de la información que posee el Estado, es así que, a través de la comunidad andina de naciones, se pretendía incorporar, en el aspecto de protección al consumidor, normas como la decisión 638 de 19 de julio de 2006, cuyo principal propósito, en principio, sería el comercio entre naciones, pero que de conformidad con el Pacto Andino es evidencia de la necesidad de encontrar acciones conjuntas dirigidas encaminadas hacia el fortalecimiento de la integración económica de la región andina en aspectos esenciales como lo son las comunicaciones.

2. La incidencia de las organizaciones internacionales en la estructuración

Cuando se inicia en el análisis que se tiene sobre la intervención que se hace a través de las organizaciones internacionales, lo primero que se evidencia es la necesidad de normas públicas guiadas hacia la construcción de principios, como el de transparencia en la gestión. La transparencia se aplica generalmente a los sistemas de gobierno, que democráticamente buscan a través de su gestión legitimidad, y con ello, renovar la confianza que debe existir entre los gestores de la administración pública y los ciudadanos, quienes al final, son los administrados.

Una de las principales organizaciones internacionales, que se ha centrado en la búsqueda de estandarizar las relaciones entre los ciudadanos y el Estado es Naciones Unidas. De esta situación se ha derivado la creación de la ley 1712 de 2014, cuyo principal propósito es adecuar al Estado colombiano a los perfiles de transparencia y acceso a la información que se constituye como política de gobierno que dan cuenta de la necesidad de la accesibilidad a la información, con el propósito de construir confianza con el ciudadano y dar una lucha frontal en contra de la corrupción. La necesidad de un conocimiento profundo y detallado de las decisiones administrativas, es la principal motivación, que lleva a que en la recolección de los datos y el uso de los mismos se detecten los eventuales peligros e implicaciones del no tener instituciones normativas que permitan una mayor visibilidad de la actuación pública.

De León 2008, en un análisis de los orígenes e importancia de la transparencia, manifiesta que la falta de transparencia puede constituirse en la principal amenaza a la buena gestión pública, y por ende, el establecer mecanismos que hagan visible la gestión pública previene los actos de corrupción y permite conocer a la ciudadanía el funcionamiento de sus instituciones. De manera especial, se evidencia desde la sociedad civil a las ong's como Transparencia Internacional (TI) que es una organización no gubernamental que promueve medidas contra crímenes corporativos y corrupción política en el ámbito internacional. (Kumart, 1998).

En el Índice de Percepción de Corrupción elaborado por Transparencia Internacional para el año 2016, Colombia obtuvo una calificación de 37/100. ¿Cómo caracterizar el fenómeno de la corrupción en Colombia y qué estrategias académicas y de política pública se pueden adoptar para contrarrestarlo? Esta investigación “*Sobre la corrupción en Colombia: marco conceptual, diagnóstico y propuestas de política*” fue desarrollada por Dejusticia entre septiembre de 2016 y mayo de 2017, manifestó que: *A partir de una extensa revisión de literatura se pudo concluir que dentro de los elementos esenciales de la corrupción están al menos: i) el abuso o desviación del poder encomendado, que puede ser público o privado; ii) el beneficio o ganancia privada, que puede ser personal o para un tercero, y que no necesariamente tiene que ser monetaria. Por el contrario, aún no existe unanimidad en relación con la necesidad de que: i) exista una interacción entre un actor público y uno privado; y, ii) se genere o no un perjuicio directo para el interés general. En todo caso, la tendencia actual apunta a reducir paulatinamente los elementos de la esencia del concepto, para lograr una concepción dinámica del fenómeno de la corrupción, que tenga en cuenta la gran capacidad de mutación de las formas en que se concreta la corrupción.* (Dejusticia, 2016).

En el análisis de los estudios sobre corrupción se concluyó el carácter disciplinario y cuyo enfoque a nivel global coincide dándose prelación a la temática económica que ve la corrupción como un “crimen de cálculo” basado en incentivos (Restrepo, 2014). En esa medida, el tamaño y la incidencia de la corrupción depende del cálculo estratégico de costos y beneficios que los actores lleven a cabo en un contexto institucional determinado:

En Economía se interesan principalmente por sus efectos en el crecimiento y en el desarrollo de los países. Desde el derecho, el fenómeno de la corrupción es concebido en términos de conductas desviadas frente a normas y se enfoca principalmente en los efectos perjudiciales que las prácticas corruptas tienen respecto del mantenimiento y la consolidación del Estado de Derecho.	En ciencia Política ven la corrupción como un problema asociado con la estructura y ejercicio del poder en la sociedad y sus consecuencias relevantes tienen que ver principalmente con la pérdida de legitimidad política, pues los escándalos de corrupción socava la confianza de los ciudadanos en las instituciones públicas.	En la Sociología han asumido la corrupción como una práctica social que se encuentra en tensión con patrones de comportamiento reconocidos como válidos en una sociedad determinada y su principal preocupación tiene que ver con los costos morales de la corrupción.
--	--	--

Fuente: elaboración propia

En conclusión, se puede decir, el rol de los organismos internacionales, es el procurar a través de la estructuración de una política internacional, una manera de disminuir y erradicar los escenarios que en derecho administrativo frente a la gestión pública, conlleven a la falta de transparencia en las relaciones del Estado con sus ciudadanos.

3. Instituciones que actualmente se han homogenizado en el desarrollo del derecho administrativo

3.1 Derecho de petición

El contenido del derecho de Petición se identifica, por una parte, con la facultad de formular la petición sin que de ello pueda derivarse perjuicio alguno para el peticionario. Facultad-obligación que ya proclamara el Bill of Rights de 1689, al establecer que es un derecho de los súbditos elevar peticiones al Rey, y que son ilegales todas las prisiones y procesamientos que se hagan basándose en tales peticiones, y por otra, con las siguientes obligaciones de parte del destinatario: examinar materialmente las peticiones, resolverlas fundadamente en un plazo razonable y comunicar la resolución a los peticionarios.

Este es el manejo y la fuente que se dan en los países del área andina:

Colombia	Perú	Ecuador	Bolivia
<p>Art. 23 de la constitución política y Ley 1755 de 2015:</p> <p>Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este Código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución.</p> <p>Toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo. Mediante él, entre otras actuaciones, se podrá solicitar el reconocimiento de un derecho o que se resuelva una situación jurídica, que se le preste un servicio, pedir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos.</p> <p>El ejercicio del derecho de petición es gratuito y puede realizarse sin necesidad de representación a través de abogado.</p>	<p>La Constitución de 1993 que ubica al Derecho de Petición dentro del Capítulo sobre derechos fundamentales de la Persona (Capítulo I), del Título de la Persona y la sociedad.</p> <p>Por tanto, el Derecho de Petición en el Perú actualmente es un derecho fundamental de la Persona consagrado constitucionalmente.</p> <p>En tal sentido, es susceptible ser protegido mediante acción constitucional.</p> <p>El contenido mínimo o núcleo del Derecho de Petición en el Perú, implica lo siguiente:</p> <p>a) ejercicio individual o colectivo del derecho. Como límite de este elemento del núcleo del derecho de petición, los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional solo pueden ejercerlo individualmente.</p> <p>b) Obligación de la autoridad competente de dar al interesado una respuesta, dentro del plazo legal, bajo responsabilidad.</p>	<p>Constitución de 2008, en el art. 66, N° 23 establece: “Se reconoce y garantiza a las personas: El derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas”.</p> <p>art. 28 de la Ley de Modernización del, dispone que: “Todo reclamo, solicitud o pedido a una autoridad pública deberá ser resuelto en un término no mayor a quince días, contados a partir de la fecha de su presentación, salvo que una norma legal expresamente señale otro distinto. En ningún órgano administrativo se suspenderá la tramitación ni se negará la expedición de una decisión sobre las peticiones o reclamaciones presentadas por los administrados. En todos los casos vencidos el respectivo término se entenderá por el silencio administrativo, que la solicitud o pedido ha sido aprobado o que la reclamación ha sido resuelta en favor del reclamante”.</p>	<p>Constitución Artículo 7.- Toda persona tiene los siguientes derechos fundamentales, conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio:</p> <p>i) A formular peticiones individual o colectivamente y a obtener oportuna respuesta. (*Inciso modificado por Ley N° 2410 del 8 de agosto, 2002.)</p>

Fuente: elaboración propia

3.2 Derechos de las personas ante las autoridades

Los ciudadanos para realizar trámites y solicitar servicios, información, orientación o asistencia relacionada con el quehacer de la entidad, utiliza los canales de servicio dispuestos por la entidad, para ello, la norma coetáneamente establece protocolos de atención en donde se estructura derechos y deberes del ciudadano, el cual debe observar así:

Colombia, (ley 1437 de 2011)	Perú Ley N° 27444 del 10 de abril del 2001	Ecuador CÓDIGO ORGÁNICO ADMINISTRATIVO de 2017	Bolivia, Ley N° 2341 del 23 de abril del 2002
<p>1. Presentar peticiones en cualquiera de sus modalidades, verbalmente, o por escrito, o por cualquier otro medio idóneo y sin necesidad de apoderado, así como a obtener información y orientación acerca de los requisitos que las disposiciones vigentes exijan para tal efecto.</p> <p>Las anteriores actuaciones podrán ser adelantadas o promovidas por cualquier medio tecnológico o electrónico disponible en la entidad, aun por fuera de las horas de atención al público.</p> <p>2. Conocer, salvo expresa reserva legal, el de cualquier actuación o trámite y obtener copias, a su costa, de los respectivos documentos.</p> <p>3. Salvo reserva legal, obtener información que repose en los registros y archivos públicos en los términos previstos por la Constitución y las leyes.</p> <p>4. Obtener respuesta oportuna y eficaz a sus peticiones en los plazos establecidos para el efecto.</p>	<p>Artículo 70.-Deberes de las autoridades en los procedimientos. Son deberes de las autoridades respecto del procedimiento administrativo y de sus partícipes, los siguientes:</p> <p>Actuar dentro del ámbito de su competencia y conforme a los fines para los que les fueron conferidas sus atribuciones.</p> <p>Desempeñar sus funciones siguiendo los principios del procedimiento administrativo previstos en el Título Preliminar de esta Ley.</p> <p>Encausar de oficio el procedimiento, cuando advierta cualquier error u omisión de los administrados, sin perjuicio de la actuación que les corresponda a ellos.</p> <p>Abstenerse de exigir a los administrados el cumplimiento de requisitos, la realización de trámites, el suministro de información o la realización de pagos, no previstos legalmente.</p>	<p>Art. 18.- Principio de interdicción de la arbitrariedad. Los organismos que conforman el sector público, deberán emitir sus actos conforme a los principios de juridicidad e igualdad y no podrán realizar interpretaciones arbitrarias.</p> <p>El ejercicio de las potestades discrecionales, observará los derechos individuales, el deber de motivación y la debida razonabilidad.</p> <p>Art. 19.- Principio de imparcialidad e independencia.</p> <p>Los servidores públicos evitarán resolver por afectos o desafectos que supongan un conflicto de intereses o generen actuaciones incompatibles con el interés general.</p> <p>Los servidores públicos tomarán sus resoluciones de manera autónoma.</p>	<p>ARTÍCULO 16° (Derechos de las Personas). En su relación con la Administración Pública, las personas tienen los siguientes derechos:</p> <p>a) A formular peticiones ante la Administración Pública, individual o colectivamente; b) A iniciar el procedimiento como titular de derechos subjetivos e intereses legítimos; c) A participar en un procedimiento ya iniciado cuando afecte sus derechos subjetivos e intereses legítimos; d) A conocer el del procedimiento en que sea parte; e) A formular alegaciones y presentar pruebas; f) A no presentar documentos que estuviesen en poder de la entidad pública actuante; g) A que se rectifiquen los errores que obren en registros o documentos públicos, mediante la aportación de los elementos que correspondan; h) A obtener una respuesta fundada y motivada a las peticiones y solicitudes que formulen; i) A exigir que las actuaciones se realicen dentro de los términos y plazos del procedimiento;</p>

Colombia, (ley 1437 de 2011)	Perú Ley N° 27444 del 10 de abril del 2001	Ecuador CÓDIGO ORGÁNICO ADMINISTRATIVO de 2017	Bolivia, Ley N° 2341 del 23 de abril del 2002
<p>5. Ser tratado con el respeto y la consideración debida a la dignidad de la persona humana.</p> <p>6. Recibir atención especial y preferente si se trata de personas en situación de discapacidad, niños, niñas, adolescentes, mujeres gestantes o adultos mayores, y en general de personas en de indefensión o de debilidad manifiesta de conformidad con el artículo 13 de la Constitución Política.</p> <p>7. Exigir el cumplimiento de las responsabilidades de los servidores públicos y de los particulares que cumplan funciones administrativas.</p> <p>8. A formular alegaciones y aportar documentos u otros elementos de prueba en cualquier actuación administrativa en la cual tenga interés, a que dichos documentos sean valorados y tenidos en cuenta por las autoridades al momento de decidir y a que estas le informen al interviniente cuál ha sido el resultado de su participación en el procedimiento correspondiente.</p>	<p>Realizar las actuaciones a su cargo en tiempo hábil, para facilitar a los administrados el ejercicio oportuno de los actos procedimentales de su cargo.</p> <p>Resolver explícitamente todas las solicitudes presentadas, salvo en aquellos procedimientos de aprobación automática.</p> <p>Velar por la eficacia de las actuaciones procedimentales, procurando la simplificación en sus trámites, sin más formalidades que las esenciales para garantizar el respeto a los derechos de los administrados o para propiciar certeza en las actuaciones.</p> <p>Interpretar las normas administrativas de forma que mejor atienda el fin público al cual se dirigen, preservando razonablemente los derechos de los administrados.</p>	<p>Art. 22.- Principios de seguridad jurídica y confianza legítima. Las administraciones públicas actuarán bajo los criterios de certeza y previsibilidad.</p> <p>La actuación administrativa será respetuosa con las expectativas que razonablemente haya generado la propia administración pública en el pasado. La aplicación del principio de confianza legítima no impide que las administraciones puedan cambiar, de forma motivada, la política o el criterio que emplearán en el futuro.</p> <p>Los derechos de las personas no se afectarán por errores u omisiones de los servidores públicos en los procedimientos administrativos, salvo que el error u omisión haya sido inducido por culpa grave o dolo de la persona interesada.</p> <p>Art. 24.- Principio de protección de la intimidad. Las administraciones públicas, cuando manejen datos personales, deben observar y garantizar el derecho a la intimidad personal, familiar y respetar la vida privada de las personas.</p>	<p>j) A obtener certificados y copias de los documentos que estén en poder de la Administración Pública, con las excepciones que se establezcan expresamente por ley o disposiciones reglamentarias especiales;</p> <p>k) A acceder a registros y archivos administrativos en la forma establecida por ley; l) A ser tratados con dignidad, respeto, igualdad y sin discriminación; y, m) A exigir que la autoridad y servidores públicos actúen con responsabilidad en el ejercicio de sus funciones.</p>

Fuente: elaboración propia

3.3 Procedimiento administrativo sancionatorio

Por último, la administración tiene la facultad de corregir el actuar del ciudadano y del servidor. En esto, la autonomía en el desarrollo del procedimiento sancionatorio es garantizada por el debido proceso, no sin ello, evidenciar que coinciden los ordenamientos en señalar la importancia del debido proceso a la hora de impetrar una sanción. Es de señalar la importancia de reconocer que se tratan de procedimientos de carácter disciplinario, y entrañan una cercanía con el derecho penal:

Colombia (ley 1437 de 2011)	LEY N° 27444. Artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1272	El artículo 42 del Código Orgánico Administrativo	Ley de Procedimiento Administrativo, 23 de abril de 2002
<p>Artículo 47. <i>Procedimiento administrativo sancionatorio.</i> Los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio no regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único se sujetarán a las disposiciones de esta Parte Primera del Código. Los preceptos de este Código se aplicarán también en lo no previsto por dichas leyes.</p> <p>Las actuaciones administrativas de naturaleza sancionatoria podrán iniciarse de oficio o por solicitud de cualquier persona. Cuando como resultado de averiguaciones preliminares, la autoridad establezca que existen méritos para adelantar un procedimiento sancionatorio, así lo comunicará al interesado. Concluidas las averiguaciones preliminares, si fuere del caso, formulará cargos mediante acto administrativo en el que señalará, con precisión y claridad, los hechos que lo originan, las personas naturales o jurídicas objeto</p>	<p>Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa.</p> <p>La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:</p> <p>1. Legalidad.- Solo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad.</p> <p>2. Debido procedimiento.- Las entidades aplicarán sanciones sujetándose al procedimiento establecido respetando las garantías del debido proceso.</p> <p>3. Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para</p>	<p>El artículo 42 del Código Orgánico Administrativo, en lo referente al ámbito material de este código determina en su numeral séptimo los denominados: procedimientos administrativos especiales para el ejercicio de la potestad sancionadora, los mismos que requieren de un procedimiento legalmente previsto, siendo en tal sentido oportuno delimitar cuáles son las garantías de dicho procedimiento, mismas que se encuentran contempladas en el artículo 248, del referido cuerpo normativo entre las cuales se encuentran que:</p> <p>En los procedimientos sancionadores se dispondrá la debida separación entre la función instructora y la sancionadora, que corresponderá a servidores públicos distintos, en donde el funcionario instructor, es aquel que de conformidad con el artículo 255 realiza las actuaciones correspondientes a la fase de instrucción en donde de oficio puede efectuar las</p>	<p>Artículo 71°.- (Principios Sancionadores) Las sanciones administrativas que las autoridades competentes deban imponer a las personas, estarán inspiradas en los principios de legalidad, tipicidad, presunción de inocencia, proporcionalidad, procedimiento punitivo e irretroactividad.</p> <p>Artículo 72°.- (Principio de Legalidad) Las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando estas hayan sido previstas por norma expresa, conforme al procedimiento establecido en la presente Ley y disposiciones reglamentarias aplicables.</p> <p>Artículo 73°.- (Principio de Tipicidad)</p> <p>Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias.</p>

<p>de la investigación, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serían procedentes. Este acto administrativo deberá ser notificado personalmente a los investigados. Contra esta decisión no procede recurso.</p> <p>Los investigados podrán, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la formulación de cargos, presentar los descargos y solicitar o aportar las pruebas que pretendan hacer valer. Serán rechazadas de manera motivada, las inconducentes, las impertinentes y las superfluas y no se atenderán las practicadas ilegalmente.</p> <p>Parágrafo. Las actuaciones administrativas contractuales sancionatorias, incluyendo los recursos, se regirán por lo dispuesto en las normas especiales sobre la materia.</p>	<p>el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación:</p> <p>a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;</p> <p>b) El perjuicio económico causado;</p> <p>c) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;</p> <p>d) Las circunstancias de la comisión de la infracción;</p> <p>e) El beneficio ilegalmente obtenido; y,</p> <p>f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.</p> <p>4. Tipicidad.- Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria.</p>	<p>actuaciones que resulten necesarias para el examen de los hechos, recabando los datos e información que sean relevantes para determinar la existencia de responsabilidades susceptibles de sanción; mientras que el funcionario encargado de la fase sancionadora, básicamente viene siendo un funcionario ¿decisor?, el cual una vez revisado los hechos constitutivos de la infracción deberá resolver sobre la comisión de la infracción y la sanción a ser aplicada.</p> <p>2. En ningún caso, se impondrá una sanción sin que se haya tramitado el necesario procedimiento.</p> <p>3. El presunto responsable por ser notificado de los hechos que se le imputen, de las infracciones que tales hechos puedan constituir y de las sanciones que, en su caso, se le pueda imponer, así como de la identidad del instructor, de la autoridad competente para imponer la sanción y de la norma que atribuya tal competencia.</p> <p>4. Toda persona mantiene su estatus jurídico de inocencia y debe ser tratada como tal, mientras no exista un acto administrativo firme que resuelva lo contrario.[7]</p> <p>Tomando en consideración que un acto administrativo es la declaración unilateral de voluntad, efectuada en ejercicio de la función administrativa que</p>	<p>Solo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias.</p> <p>Las sanciones administrativas, sean o no de naturaleza pecuniaria, no podrán implicar en ningún caso ni directa ni indirectamente la privación de libertad.</p> <p>Artículo 74°.- (Principio de Presunción de Inocencia) En concordancia con la prescripción constitucional, se presume la inocencia de las personas mientras no se demuestre lo contrario en idóneo procedimiento administrativo.</p> <p>Artículo 75°.- (Principio de Proporcionalidad) El establecimiento de sanciones pecuniarias deberá prever que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficiosa para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas.</p> <p>Artículo 76°.- (Principio de Procedimiento Punitivo) No se podrá imponer sanción administrativa alguna a las personas, sin la previa aplicación de procedimiento punitivo establecido en la presente Ley o en las disposiciones sectoriales aplicables.</p> <p>Artículo 77°.- (Principio de Irretroactividad) Solo serán aplicables las disposiciones</p>
--	---	--	---

	<p>5. Irretroactividad.- Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.</p> <p>6. Concurso de Infracciones.- Cuando una misma conducta califique como más de una infracción se aplicará la sanción prevista para la infracción de mayor gravedad, sin perjuicio que puedan exigirse las demás responsabilidades que establezcan las leyes.</p> <p>7. Continuación de infracciones.- Para determinar la procedencia de la imposición de sanciones por infracciones en las que el administrado incurra en forma continua, se requiere que hayan transcurrido por lo menos treinta (30) días hábiles desde la fecha de la última sanción y que se acredite haber solicitado al administrado que demuestre haber cesado la infracción dentro de dicho plazo.</p> <p>Las entidades, bajo sanción de nulidad, no podrán atribuir el supuesto de continuidad y/o la imposición de la sanción respectiva, en los siguientes casos:</p>	<p>produce efectos jurídicos individuales o generales, siempre que se agote con su cumplimiento y de forma directa. Se expedirá por cualquier medio documental, físico o digital y quedará constancia en el expediente administrativo, el mismo que debe cumplir con ciertos requisitos para su validez como son: Competencia, Objeto, Voluntad, Procedimiento y Motivación.</p>	<p>sancionadoras que estuvieran vigentes en el momento de producirse los hechos que constituyan la infracción administrativa.</p> <p>Artículo 78°.- (Responsabilidad)</p> <p>Solo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa, las personas individuales o colectivas que resulten responsables.</p> <p>Cuando el cumplimiento de las obligaciones previstas en una disposición legal corresponda a varias personas conjuntamente, todas ellas responderán en forma solidaria por las infracciones que en su caso se cometan y por las sanciones que se impongan.</p> <p>Artículo 79°.- (Prescripción de Infracciones y Sanciones) Las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años. Las sanciones impuestas se extinguirán en el término de un (1) año. La prescripción de las sanciones quedará interrumpida mediante la iniciación del procedimiento de cobro, conforme a reglamentación especial para los órganos de la Administración Pública, comprendidos en el Artículo 2° de la presente Ley.</p>
--	---	--	--

	<p>a) Cuando se encuentre en trámite un recurso administrativo interpuesto dentro del plazo contra el acto administrativo mediante el cual se impuso la última sanción administrativa.</p> <p>b) Cuando el recurso administrativo interpuesto no hubiera recaído en acto administrativo firme.</p> <p>c) Cuando la conducta que determinó la imposición de la sanción administrativa original haya perdido el carácter de infracción administrativa por modificación en el ordenamiento, sin perjuicio de la aplicación de principio de irretroactividad a que se refiere el inciso 5.</p> <p>8. Causalidad.- La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable.</p> <p>9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.</p> <p>10. Non bis in idem.- No se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento.</p>		
--	--	--	--