

**UNIVERSIDAD PRIVADA DE TACNA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO**



**EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA VIVIENDA DIGNA Y
POSESIONES INFORMALES EN ZONAS DE RIESGO,
TACNA, 2018**

**TESIS PARA OPTAR EL
TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA**

**PRESENTADO POR:
CAMILA MARTHA ANDREA ZAVALA CUSIRRAMOS**

**ASESOR DE TESIS:
RENZO YUFRA PERALTA**

**TACNA-PERÚ
2019**

AGRADECIMIENTO:

Agradezco principalmente a mis padres, quienes me motivaron a lo largo de la carrera, sin su apoyo yo no estaría donde estoy.

Asimismo, agradezco a todos los docentes de la facultad de Derecho, que desde primer ciclo sembraron en mí la pasión por esta carrera tan bonita.

DEDICATORIA

Dedico este trabajo y todos mis logros cumplidos y por cumplir a mis padres Victor y Lourdes, porque ellos son la motivación de mi vida y el ejemplo más grande de perseverancia.

A mis hermanos Sebastian y Alonso por confiar siempre en mí y verme como ejemplo, prometo no decepcionarlos

Y, a mis abuelitos, que estuvieron conmigo durante casi todo el proceso pero sé que desde el cielo también me acompañan.

INDICE

AGRADECIMIENTO:	2
DEDICATORIA	3
INTRODUCCIÓN	11
CAPÍTULO I: EL PROBLEMA	16
1. PLANTEAMIENTO DEL ESTUDIO	16
1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA	16
1.2. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACION:	17
1.3. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN	26
1.3.1. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	26
1.3.2. IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN:	26
1.4. FORMULACIÓN DE LA PREGUNTA SIGNIFICATIVA	27
1.4.1. PROBLEMA PRINCIPAL	27
1.4.2. PROBLEMAS ESPECÍFICOS	27
1.4.2.1. PROBLEMA ESPECÍFICO 1	27
1.4.2.2. PROBLEMA ESPECÍFICO 2	27
1.5. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	27
1.5.1. DELIMITACIÓN TEMÁTICA Y ESPECIFICIDAD:	27
1.5.2. DELIMITACIÓN ESPACIAL	27
1.5.3. DELIMITACIÓN TEMPORAL	28
1.5.4. DELIMITACIÓN SOCIAL	28
2. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	28
2.1. OBJETIVO GENERAL:	28
2.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS:	28
2.2.1. OBJETIVO ESPECÍFICO 1	28
2.2.2. OBJETIVO ESPECÍFICO 2	28
CAPÍTULO II: FUNDAMENTOS TEÓRICOS	29
SUBCAPÍTULO I: EL DERECHO A LA VIVIENDA	29
1.1. LA VIVIENDA DIGNA COMO DERECHO	29
1.2. EL DERECHO HUMANO A LA VIVIENDA DIGNA Y SU RELACIÓN CON LA FAMILIA	32

1.3.	EL DERECHO A LA VIVIENDA Y LA CALIDAD DE VIDA	34
1.4.	VIVIENDAS ADECUADAS PARA SUJETOS CON CONDICIONES PARTICULARES	36
1.5.	INTERDEPENDENCIA DEL DERECHO A LA VIVIENDA CON OTROS DERECHOS.....	37
1.5.1.	DIGNIDAD DE LA PERSONA HUMANA	38
1.5.2.	DERECHO A UN NIVEL DE VIDA ADECUADO	39
1.6.	ACCION DEL ESTADO EN RELACIÓN AL DERECHO A LA VIVIENDA 41	
1.7.	LA ONU Y EL DERECHO A LA VIVIENDA EN EL PERÚ	43
1.8.	OBSTÁCULOS PARA OBTENER DE UNA VIVIENDA DIGNA	46
1.9.	LAS ZONAS DE RIESGO	48
1.10.	EL DERECHO AL DESARROLLO	51
SUBCAPÍTULO II: MARCO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA VIVIENDA.....		55
2.1.	CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERU DE 1979:	55
2.2.	CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993:	58
2.3.	PROYECTOS DE LEY SOBRE LA REGULACIÓN DEL DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA.....	63
2.3.1.	PROYECTO DE LEY N° 1544/2012-CR, “PROYECTO DE LEY QUE INCORPORA COMO DERECHO CONSTITUCIONAL EL ACCESO A UNA VIVIENDA DIGNA”	63
2.3.2.	PROYECTO DE LEY N° 3371/2018-CR, “LEY QUE INCORPORA EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA VIVIENDA DIGNA Y ADECUADA”	64
2.3.3.	PROYECTO DE LEY N° 3364/2018-CR, “LEY DE REFORMA CONSTITUCIONAL QUE RECONOCE EL ACCESO A LA VIVIENDA DIGNA COMO DERECHO CONSTITUCIONAL”	65
2.3.4.	PROYECTO DE LEY N° 3609/2018-CR, “LEY QUE INCORPORA EL DERECHO A UNA VIVIENDA DIGNA EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ”	66
2.4.	EL DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA EN LAS CONSTITUCIONES DE OTROS ESTADOS	67
2.4.1.	CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE ARGENTINA	67
2.4.2.	CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE BOLIVIA.....	68
2.4.3.	CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA	68

2.4.4.	CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE ECUADOR.....	69
2.4.5.	CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE ESPAÑA	70
2.4.6.	CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE PARAGUAY	71
2.4.7.	CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE PORTUGAL.....	71
2.4.8.	CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE URUGUAY	73
2.4.9.	CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE VENEZUELA.....	73
2.5.	LA DIGNIDAD HUMANA COMO FIN SUPREMO DEL ESTADO	74
SUBCAPÍTULO III: EL DERECHO A LA VIVIENDA A NIVEL INTERNACIONAL		
.....		77
3.1.	EL INFORME DEL RELATOR ESPECIAL DE LA ONU	77
3.2.	LA VIVIENDA DIGNA EN INSTRUMENTOS INTERNACIONALES	83
3.2.1.	LA VIVIENDA DIGNA EN EL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES	83
3.2.1.1.	SEGURIDAD JURÍDICA DE LA TENENCIA	85
3.2.1.2.	DISPONIBILIDAD DE SERVICIOS, MATERIALES, FACILIDADES E INFRAESTRUCTURA	86
3.2.1.3.	GASTOS SOPORTABLES.....	87
3.2.1.4.	HABITABILIDAD.....	87
3.2.1.5.	ASEQUIBILIDAD	89
3.2.1.6.	LUGAR	89
3.2.1.7.	ADECUACIÓN CULTURAL	90
3.2.2.	LA VIVIENDA DIGNA EN LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS.....	94
3.2.3.	LA VIVIENDA DIGNA Y LA CONFERENCIA DE NACIONES UNIDAS SOBRE ASENTAMIENTOS HUMANOS 1996.....	96
3.2.4.	CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE ASENTAMIENTOS HUMANOS 1976.....	98
SUBCAPÍTULO IV: POSESIÓN Y PROPIEDAD		101
4.1.	POSESIÓN.....	101
4.1.1.	CLASES DE POSESIÓN	103
4.1.1.1.	POSESIÓN MEDIATA Y POSESIÓN INMEDIATA.....	103
4.1.1.2.	POSESIÓN LEGÍTIMA Y POSESIÓN ILEGÍTIMA.....	104
4.1.1.3.	POSESIÓN PRECARIA	106
4.1.2.	LA VIVIENDA Y LA POSESIÓN	107

4.1.3.	EXTINCIÓN DE LA POSESIÓN.....	110
4.1.3.1.	TRADICIÓN	110
4.1.3.2.	ABANDONO	111
4.1.3.3.	EJECUCIÓN DE RESOLUCIÓN JUDICIAL	111
4.1.3.4.	DESTRUCCIÓN TOTAL O PÉRDIDA DEL BIEN	112
4.2.	PROPIEDAD	113
4.2.1.	LA ADQUISICIÓN DE LA PROPIEDAD INMUEBLE EN EL PERÚ 114	
4.2.1.1.	BIENES ESTATALES	116
4.2.1.2.	BIENES PRIVADOS	117
4.2.2.	FORMALIZACION DE LA PROPIEDAD INMUEBLE.....	117
4.3.	DISTINCIÓN ENTRE POSESIÓN Y PROPIEDAD.....	119
SUBCAPÍTULO V: LAS POSESIONES INFORMALES		121
5.1.	LA POSESIÓN INFORMAL.....	121
5.2.	EVOLUCIÓN DE LAS POSESIONES INFORMALES.....	122
5.3.	NORMAS SOBRE POSESIONES INFORMALES	122
5.3.1.	DECRETO LEGISLATIVO N° 803°- “LEY DE PROMOCIÓN DEL ACCESO A LA PROPIEDAD FORMAL”; Y LEY N° 27046 – “LEY COMPLEMENTARIA DE PROMOCIÓN DEL ACCESO A LA PROPIEDAD FORMAL”	122
5.3.2.	LEY N° 28685 – “LEY QUE REGULA LA DECLARACION DEL ABANDONO LEGAL DE LAS TIERRAS DE LAS COMUNIDADES CAMPESINAS DE LA COSTA, OCUPADAS POR ASENTAMIENTOS HUMANOS Y OTRAS POSESIONES INFORMALES”	124
5.3.3.	LEY N° 28687 – “LEY DE DESARROLLO Y COMPLEMENTARIA DE FORMALIZACIÓN DE LA PROPIEDAD INFORMAL, ACCESO AL SUELO Y DOTACIÓN DE SERVICIOS BÁSICOS” Y SU REGLAMENTO APROBADO POR DECRETO SUPREMO N° 126-2006-VIVIENDA.	125
5.4.	REGULARIZACIÓN DE LAS PROPIEDADES INFORMALES EN ZONA DE RIESGO	126
5.5.	LOS ASENTAMIENTOS HUMANOS	132
5.5.1.	LOS ASENTAMIENTOS HUMANOS EN LATINOAMÉRICA	133
5.5.2.	LOS ASENTAMIENTOS HUMANOS EN EL PERÚ	134
5.6.	PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA VIVIENDA EN LOS ASENTAMIENTOS HUMANOS.....	138

5.7. SITUACIÓN PRECARIA DE LOS ASENTAMIENTOS HUMANOS Y LOS PROGRAMAS PARA FONDOS DE VIVIENDA.....	141
5.8. DESARROLLO SUSTENTABLE DE LOS ASENTAMIENTOS HUMANOS.....	143
CAPÍTULO III: MARCO OPERATIVO	145
1. FORMULACIÓN DE HIPÓTESIS	145
1.1. HIPÓTESIS GENERAL	145
1.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICAS	145
1.2.1. HIPÓTESIS ESPECÍFICA 1.....	145
1.2.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICA 2.....	145
2. VARIABLES DE ESTUDIO	146
2.1. HIPÓTESIS GENERAL	146
2.1.1. VARIABLE INDEPENDIENTE (A):.....	146
2.1.2. VARIABLE DEPENDIENTE (B):.....	146
2.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICAS	146
2.2.1. HIPÓTESIS ESPECÍFICA 1.....	146
2.2.1.1. VARIABLE INDEPENDIENTE (A):.....	146
2.2.1.2. VARIABLE DEPENDIENTE (B):.....	146
2.2.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICA 2.....	146
2.2.2.1. VARIABLE INDEPENDIENTE (A):.....	146
2.2.2.2. VARIABLE DEPENDIENTE (B):.....	146
3. INDICADORES.....	147
3.1. HIPÓTESIS GENERAL	147
3.1.1. VARIABLE INDEPENDIENTE (A):.....	147
3.1.2. VARIABLE DEPENDIENTE (B):	147
3.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICAS	147
3.2.1. HIPÓTESIS ESPECÍFICA 1.....	147
3.2.1.1. VARIABLE INDEPENDIENTE (A):.....	147
3.2.1.2. VARIABLE DEPENDIENTE (B):.....	147
3.2.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICA 2.....	147
3.2.2.1. VARIABLE INDEPENDIENTE (A):.....	147
3.2.2.2. VARIABLE DEPENDIENTE (B):.....	148
CAPÍTULO IV: METODOLOGÍA	149

1.	DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN	149
1.1.	TIPO DE INVESTIGACIÓN	149
1.2.	NIVEL DE INVESTIGACIÓN	150
2.	TECNICAS DE INVESTIGACION E INSTRUMENTOS A EMPLEAR	150
2.1.	TECNICAS	150
2.2.	INSTRUMENTOS	150
2.3.	PROCESAMIENTO Y ANALISIS DE DATOS	150
2.3.1.	PROCESAMIENTO DE DATOS	150
2.3.2.	ANALISIS DE DATOS	150
CAPÍTULO V: PRESENTACIÓN, INTERPRETACIÓN Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA DE LOS RESULTADOS		
		152
1.	PRESENTACIÓN	152
1.1.	FASES DEL PLANTEAMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN	152
1.2.	PROCESAMIENTO DE LOS DATOS	153
2.	INTERPRETACIÓN Y ARGUMENTACIÓN DE LOS RESULTADOS	153
2.1.	LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ Y LAS NORMAS INTERNACIONALES RESPECTO AL DERECHO A LA VIVIENDA:	153
2.2.	EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA VIVIENDA:	155
2.3.	DEL DERECHO A LA CALIDAD DE VIDA:	156
2.4.	DE LA DIGNIDAD DE LA PERSONA:	157
2.5.	EL ROL DE LA ONU:	158
2.6.	LA NECESIDAD DE LA REGULACIÓN CONSTITUCIONAL:	158
2.7.	EN EL DERECHO COMPARADO:	160
2.8.	LA POSESIÓN INFORMAL:	161
2.9.	LA VIVIENDA DIGNA EN EL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES Y EN LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS:	162
3.	SUSTENTACIÓN DE LAS HIPÓTESIS	165
3.1.	HIPÓTESIS ESPECÍFICAS	165
3.1.1.	HIPÓTESIS 1:	165
3.1.2.	HIPOTESIS 2:	167
3.2.	HIPÓTESIS GENERAL	168
CAPÍTULO VI: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES		
		169

CONCLUSIONES	169
RECOMENDACIONES	170

INTRODUCCIÓN

En nuestro país, al igual que en muchos países en América Latina uno de los problemas más relevantes es la aparición de Asentamientos Humanos, caseríos, favelas, entre otras denominaciones que se utilizan para las posesiones informales que son constituidas por el sector más pobre de la población, establecidos en zonas de riesgo y viviendo con escasos o muchas veces nulos recursos básicos.

Otro problema que ha sido frecuente en los últimos años es que se ha limitado aún más el acceso al suelo para los sectores de menores ingresos por medio de mecanismos formales, debido a que los terrenos eriazos que por ley pertenecen al Estado están siendo licitados a compañías inmobiliarias para la construcción de programas habitacionales promovidos por el Gobierno.

El aumento de población es constante, el crecimiento acelerado de las ciudades genera un incremento de demandas sociales y de servicios, los habitantes se encuentran bajo la necesidad de acceder a una vivienda, y por falta de recursos económicos, entre otros factores tienen que invadir o establecerse en terrenos ubicados en zonas de riesgo, siendo objeto vulnerable ante riesgos naturales y sin poder satisfacer sus recursos elementales, siendo excluidos del abastecimiento urbano.

Se considera la dignidad humana como el fin supremo del Estado, pero no hay una respuesta integral por parte de éste cuando se trata de velar por el derecho a la educación, salud, seguridad social, agua de forma parcial y otros derechos humanos que la persona debe tener garantizados por el sólo hecho de serlo.

El Estado, por su parte, ha creado programas para que las familias puedan acceder a una vivienda, pero los requisitos para participar son inalcanzables para los sectores más pobres de la población y los que sí lo logran, quedan endeudados por intereses muy altos o créditos que desestabilizan la economía del hogar.

Por otro lado, el Estado, como ente regulador, se encarga de expedir normas prohibitivas de establecimiento de viviendas zonas de riesgo y de alto riesgo, pero, aun así, las Municipalidades y otros organismos siguen expidiendo documentos que

son requisitos para facilitar la inmatriculación de zonas invadidas, lo que convierte a la norma en inválida.

En el Perú, los organismos encargados de la inmatriculación de terrenos invadidos son básicamente dos: COFOPRI –que se encarga de inmatricular terrenos de forma gratuita- y las Municipalidades Provinciales por medio de oficinas especializadas, que se encargan de subastar o vender terrenos estatales a las asociaciones invasoras.

Estando o no los terrenos inmatriculados, vivir en una zona de riesgo resulta de cualquier modo un factor de inminente riesgo para la población, la derogada Constitución y los Tratados Internacionales a los que está suscrito nuestro país desarrollan el derecho a la vivienda digna, lo que no es asegurado por el Estado, y también defienden la calidad de vida como derecho fundamental, factor que es vulnerado al estar la población expuesta a riesgos naturales y viviendo bajo condiciones insalubres y sin recursos básicos como son el agua, la luz, el desagüe, entre otros.

Nuestro país, al igual que otros está adherido a declaraciones internacionales, pero no existe garantías de los derechos sociales, es claro el ejemplo en nuestra Constitución actual, que ya no considera el derecho a la vivienda digna, pero de igual forma esta es considerada como un derecho fundamental por la ONU, El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Todo derecho humano tiene que ser garantizado, pero ¿en nuestra legislación hay una tutela adecuada?

Esta investigación busca analizar los alcances de la tutela que brinda el Estado respecto al derecho a la vivienda digna cuando hay posesiones informales, comparar leyes y artículos de la constitución actual y las constituciones anteriores con constituciones de otros países respecto al derecho a la vivienda digna y revisar distintos tipos de normas internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos, tratados y pactos a los que el Perú está suscrito y estudiar las

causas de la ineficiencia de normas prohibitivas respecto a la restricción de terrenos establecidos en zonas de riesgo.

La presente investigación es básica porque se pretende incrementar la teoría respecto al problema planteado a partir de diversas investigaciones que al respecto se han formulado, se busca la utilización de los conocimientos obtenidos después de la investigación, por lo tanto, se trata de una investigación dogmática.

El nivel de la investigación es descriptivo y explicativo; descriptivo porque se busca establecer características del fenómeno de las posesiones informales en comparación con las falencias existentes en nuestra legislación y explicativo porque se indagan las causas, condiciones y efectos del fenómeno determinando el nivel de impacto que tiene en la sociedad.

Nuestra investigación se ha estructurado en seis capítulos: el problema, fundamentos teóricos, marco operativo, metodología, presentación, interpretación y argumentación jurídica de los resultados y conclusiones y recomendaciones.

Así, en el PRIMER CAPÍTULO denominado “El Problema” se abordarán aspectos que servirán para entrar en contexto, los cuales son: el planteamiento del estudio, donde se describe el problema, sus antecedentes y la justificación e importancia de nuestra investigación; objetivos de la investigación y establecimiento de la pregunta significativa.

Seguidamente desarrollaremos en SEGUNDO CAPÍTULO denominado “Fundamentos teóricos”, el cual está desarrollado en 7 subcapítulos:

1. El derecho a la vivienda: en este subcapítulo se desarrollan como subtemas: la vivienda digna como derecho, el derecho humano a la vivienda y su relación con la familia, el derecho a la vivienda y calidad de vida, las viviendas adecuadas para sujetos con condiciones particulares, la interdependencia del derecho a la vivienda con otros derechos en donde se explica la dignidad de la persona humana y el derecho a un nivel de vida adecuado, la acción del estado en relación al derecho de vivienda, la ONU y

el derecho a la vivienda en el Perú, los obstáculos para la obtención de una vivienda digna y el derecho al desarrollo.

2. Marco constitucional del derecho a la vivienda: en este capítulo se hace una comparación de la Constitución Política del Perú derogada (1979) y la Constitución Política actual (1993) donde se omite el derecho a la vivienda digna, también se realiza una comparación de las Constituciones de otros Estados con respecto al derecho a la vivienda, los proyectos de ley que buscan la incorporación de este derecho a nivel constitucional y la dignidad humana como fin supremo del Estado.
3. El derecho a la vivienda a nivel internacional: en este capítulo se realiza un análisis del informe que realizó el Relator Especial de la ONU del año 2000 al año 2008, así como extenderemos el trato de la vivienda digna en instrumentos internacionales como: el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Declaración Universal de Derechos Humanos, y las Conferencias de Naciones Unidas sobre Asentamientos Humanos de 1996 y de 1976.
4. Posesión y propiedad: en este subcapítulo se explicará cada una de las figuras que se menciona en el nombre del subtítulo, sus clases, extinción, la relación que tiene la posesión con el concepto de vivienda, formas de adquirir y formalizar la propiedad en el Perú y se terminará desarrollando una distinción entre la posesión y la propiedad.
5. Las posesiones informales: en este subcapítulo se tratará la evolución de las posesiones informales, y las normas (Decretos Legislativos, Leyes), la situación precaria de los asentamientos humanos y los programas para fondos de vivienda y el desarrollo sustentable de los asentamientos humanos.

En el CAPÍTULO III denominado “Marco Operativo”, se desarrollará la formulación de hipótesis en base a la pregunta significativa general y las preguntas específicas planteadas en el Primer Capítulo, así como las variables de estudio.

En el CAPÍTULO IV denominado “Metodología” se desarrollará -valga la redundancia- la metodología de la presente investigación, donde desarrollaremos el diseño de esta, el tipo y el nivel, la determinación metodológica, la población y la

muestra, los instrumentos y las técnicas de investigación utilizados y para concluir, el procesamiento y análisis de los datos recogidos durante la investigación.

Seguidamente se desarrollará el CAPÍTULO V denominado “Presentación, Interpretación y Argumentación Jurídica de los Resultados”, donde presentaremos los resultados arribados de forma sintetizada ya que previamente han sido argumentados en nuestro marco teórico, contrastaremos lo analizado con nuestras hipótesis para su comprobación mediante una sustentación de estas.

En el CAPÍTULO VI denominado “Conclusiones y Recomendaciones” expondremos las consideraciones finales de la investigación.

CAPÍTULO I: EL PROBLEMA

1. PLANTEAMIENTO DEL ESTUDIO

1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

En nuestro país existe una deficiencia en cuanto a normativa sobre la vivienda digna, hay una gran cantidad de normas y reglamentos desfasados, deficientes y en su gran mayoría contradictorios, el problema no se centra básicamente en los reglamentos urbanísticos, sino en el conjunto del ordenamiento nacional sobre la materia urbana y a su escasez a nivel constitucional.

A pesar de que el Perú es un país que está sobrepoblado, existen una gran cantidad de personas que viven bajo condiciones paupérrimas, con limitado o muchas veces nulo acceso a recursos fundamentales, ante esto, el Estado, mediante programas de vivienda intenta pero no logra satisfacer el derecho fundamental a la vivienda digna por la gran cantidad de zonas de riesgo que se encuentran pobladas.

Las ciudades van creciendo por exigencia del mercado y dentro de éste, se encuentra el mercado informal, en el cual los negociantes se encargan del tráfico de tierras a causa de la necesidad de la gente, ocasionando el crecimiento informal y desordenado de las ciudades.

Hay personas –en su mayoría de bajos recursos económicos- que buscan adquirir la propiedad mediante invasiones, aduciendo en la mayoría de casos que los terrenos invadidos estaban abandonados, y sin saber que pertenecían al Estado los invadieron, configurando así uno de los requisitos elementales para que se reconozca su derecho, la posesión consolidada.

Existen gran cantidad posesiones informales carentes de título de propiedad que surgen de invasiones de asociaciones de vivienda, asociaciones agrícolas, etc. (personas jurídicas) o personas naturales; estas, bajo presunción de buena fe y de continuidad buscan la inmatriculación de su propiedad ante los Registros Públicos, siguiendo procesos ante entidades como en el caso de Tacna es OEABI (Oficina

Ejecutiva de Administración de Bienes Inmuebles)–mediante venta directa o subasta- o ante COFOPRI –obtención de la propiedad sin costo-, organismos nacionales que mediante estudios físicos y también legales de los terrenos califican si los poseedores son aptos para obtener el título de propiedad y los beneficios que acarrea este, que son: seguridad jurídica, acceso al crédito, incentivo a la inversión, eliminación de conflictos, herencia, entre otros.

En nuestro país, las normas urbanas han sido creadas y construidas en contraposición y sin considerar las condiciones básicas del derecho urbanístico, afectando nuestra organización urbanística.

Nuestra investigación puede sintetizarse en la siguiente pregunta:

¿El derecho fundamental a la vivienda digna se encuentra afectado al permitir que los poseedores informales vivan en zonas de riesgo?

Consecuentemente, esta interrogante nos lleva a formular las siguientes interrogantes:

¿La Constitución Política del Perú debería regular expresamente el derecho a la vivienda digna?

¿Los poseedores informales en zonas de riesgo son sujetos de derechos?

1.2. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACION:

Se han encontrado diversas investigaciones y estudios nacionales como internacionales acerca del fenómeno de las posesiones informales, la situación en la que se encuentran los poseedores de estas y los derechos que se les vulneran, dentro de las tesis consultadas encontramos las siguientes:

- “El derecho Humano a la vivienda: su impacto y trascendencia para el Estado y la familia”, Leesly Becerra Ramírez, 2016, Universidad Nacional Autónoma de México. Tesis para optar por el grado de especialista en derecho familiar.

Esta investigación se centra en el estudio de la familia como ente encargado de educar, fomentar valores, formar individuos y proteger a sus integrantes, y como institución, su impacto se ve reflejado en el actuar de la población de los Estados como en su marco jurídico, en el caso de México, el texto constitucional concibe su protección, organización y desarrollo.

El Estado Mexicano, al igual que el Estado Peruano, ha ratificado el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, por lo que les corresponde una obligación en materia de Derechos Humanos respecto de las personas y sus familias, tendiente a procurar el respeto de la dignidad humana de sus integrantes “el derecho a la vivienda adecuada”, siendo esta la referencia más amplia a nivel internacional del derecho humano a la vivienda.

La obligación de los Estados Partes del Pacto radica en la expedición de leyes, reglamentos y demás disposiciones y mecanismos, que garanticen y permitan el disfrute de este derecho a todos los seres humanos que se encuentren dentro de sus territorios, sin distinción alguna, en virtud de que dicho instrumento internacional sólo fija los principios de su actuar.

Asentamientos humanos, construcción, habitabilidad y salubridad son materias respecto de las cuales debe legislarse para poder establecer los parámetros que debe cumplir la vivienda para adquirir la connotación de digna y decorosa, sin que en ningún supuesto se haga alusión a su importancia para el desarrollo de los miembros de la familia ni a su impacto en la convivencia de estos, teniendo el Estado un enorme trabajo en materia habitacional, debido a que la sola expedición de estas disposiciones jurídicas no es suficiente para garantizar el disfrute del derecho humano.

Si bien es cierto, a nivel nacional e internacional el adjetivo utilizado para delimitar las características de la vivienda difiere, también lo es, que ambas referencias deben ser utilizadas dentro de los diversos mecanismos creados por el Estado destinados a hacer posible su edificación y como consecuencia del disfrute del derecho humano a la vivienda, ya que la obligación del

Estado no se centra en construir viviendas, sino en garantizar a su población el poder vivir en condiciones dignas.

- “La Tierra Prometida. Las posesiones informales a la zona agropecuaria de Villa El Salvador y la Nueva Rinconada en San Juan de Miraflores. Lima, 2000”, Policarpo Ccarne Salazar, 2016, Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Tesis para optar por el título profesional de licenciado en historia.

La investigación plantea una serie de acontecimientos y procesos que marcaron la vida política, económica, social y cultural del país. Las investigaciones realizadas durante ese periodo y en el siglo XIX lo demostraron, porque evidenciaron las marcadas diferencias entre ricos y pobres, y se concluyó que la distribución económica, social y política del Perú era de forma piramidal.

Al margen de estos grandes cambios se desarrolló un fenómeno muy interesante que ayuda a comprender, por ejemplo, el desarrollo urbano y el crecimiento de las principales ciudades, sobre todo costeñas, debido al aumento demográfico que se experimentó desde la década del cuarenta.

La explosión demográfica, la crisis del agro en la sierra, la búsqueda de mejores oportunidades de trabajo, estudio; entre otros factores, fueron las causas que impulsaron las primeras grandes oleadas de migrantes provincianos a las principales ciudades del Perú, y en mayor medida Lima, entonces, la ciudad capital se convirtió en el gran imán que atrajo a poblaciones de los distintos departamentos.

El crecimiento y la transformación de la ciudad en una megápolis están estrechamente vinculados a las posesiones informales. Es importante tomar como ejemplo Lima en el siglo XX se entiende dentro de este contexto, pues originaron los llamados conos Norte, Sur y Este.

Esta tesis desarrolla el fenómeno de las posesiones informales analizando textos y fuentes desde el origen del problema, teniendo como objetivo no centrarse en la historia de Villa El Salvador ni la de San Juan de Miraflores, más bien abordar un suceso contemporáneo concreto ocurrido a fines de 1999 desde la perspectiva histórica y la acción del Estado respecto a la idea de crecimiento ordenado y planificado de la ciudad.

- “El derecho humano a la vivienda adecuada: evolución desde la perspectiva constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos”, Ligia Eunice Vásquez Dardón, 2015, Universidad Rafael Landívar. Tesis para optar por el título profesional de abogada.

Esta investigación sirvió para determinar la evolución del derecho a la vivienda adecuada en el ámbito internacional de los derechos humanos y en el derecho constitucional. Analizar la regulación del derecho a la vivienda adecuada en el ámbito internacional de los derechos humanos, además de analizar el derecho a la vivienda adecuada desde el ámbito del derecho constitucional y estudiar la forma en que se encuentra regulado el derecho a la vivienda adecuada en Guatemala en comparación con Perú.

Al hablar de la vivienda adecuada como derecho constitucional se tomó en cuenta el contenido de la regulación del derecho a través de la Constitución de cada Estado que garantice a sus habitantes las oportunidades de poseer una vivienda adecuada estableciendo las condiciones esenciales que debe de cumplir esta. Dentro del contenido de la norma constitucional se observó el objetivo de la regulación que puede ser enfocada a la protección y garantía para todas las personas y así se les garantice esté derecho y dado esto se pueda exigir ante los respectivos tribunales el cumplimiento del mismo.

El derecho a la vivienda adecuada ha tenido una evolución jurídica trascendental en cuanto a su regulación, ya que se ha ampliado de manera

eficaz integrándola en diferentes tratados internacionales de derechos humanos, así mismo las constituciones más modernas de diferentes países ha integrado dentro de su contenido este derecho como un derecho humano fundamental.

La diferencia entre el derecho a la vivienda adecuada como derecho humano y el derecho a la vivienda adecuada como derecho constitucional radica en que marco jurídico se encuentra regulado. Cuando se habla de derecho internacional de derechos humanos generalmente se entienden, que son regulados por instrumentos internacionales que tienen como objetivo salvaguardar la dignidad de las personas, pero es preciso aclarar que los derechos humanos para que se cumplan no es obligatorio que estén regulados en un marco jurídico ya que poseen una característica y es que son derechos inalienables son propios de los seres humanos. En cuanto a la vivienda adecuada como derecho constitucional se entiende que está regulado y reconocido en el contenido de las normas constitucionales de los países.

- “Asentamientos informales recientes, una perspectiva económica en el municipio libertador del estado Mérida al primer semestre del 2014”, Cindy Ovalles, 2015, Universidad de los Andes. Tesis para optar por el título profesional de abogada.

En esta investigación se realizó un análisis teórico donde se pudo constatar la existencia de un mercado informal de vivienda, como el resultado de un mercado dual y la existencia de altos índices de pobreza. Se determinó que para el primer semestre de 2014 la existencia de nueve asentamientos informales conformados por 1104 personas aglomeradas en 383 familias. Se puede concluir que la proliferación de los asentamientos informales en el Municipio Libertador del Estado Mérida a partir del 2010 son el resultado de la instrumentación inadecuada de políticas de vivienda en las cuales no

existen conocimiento previo ni profundo de las condiciones sociales de los sectores.

La situación respecto a posesiones informales que se analizó en la investigación sirvió para hacer una comparación con el fenómeno dentro del Perú, el acceso a la vivienda es un derecho fundamental del ser humano, distinguido así desde 1945 en la Declaración de Derechos Humanos (artículo 25). La imposibilidad de ejercer este derecho ha llevado a la población a ocupar terrenos de manera indebida en lo que se ha denominado asentamientos informales o marginales. La importancia de esta forma de ocupación del territorio reside tanto en las demandas en lo espacial como en las demandas sociales, económicas, políticas y ambientales.

- “La desnaturalización de la finalidad del registro de propiedad inmueble en el Perú”, Luis Eduardo Aliaga Blanco, 2012, Pontificia Universidad Católica del Perú. Tesis para optar por el título profesional de abogado.

Una de las razones de la existencia de los derechos de propiedad es la necesidad de excluir mi patrimonio del resto; si no existiera un sistema que permita delimitar mi derecho de propiedad con respecto de otros derechos (“excluir” a otros derechos) no podríamos hablar de una correcta protección del derecho. Ser propietario significa poder utilizar el bien más allá de su finalidad física (de habitación, protección, lugar donde vivir), lo cual permite que el activo pueda convertirse en capital es decir tener la posibilidad de ser utilizado con funciones económicas como darlo en garantía para apalancar créditos, arrendarlo, establecer derechos de servidumbre, usufructo o superficie, etc., lo que se consigue con la representación de las cosas (activos) en documentos.

Existen trabas para consolidar los derechos de propiedad, lo que propicia un aumento en la informalidad de las transacciones posteriores y en muchos casos la informalización de los derechos de propiedad sobre predios. Esfuerzos de entidades estatales (COFOPRI, PETT) que han efectuado

grandes inversiones para formalizar los derechos de propiedad de los peruanos de menores recursos. Es en este punto donde es importante el análisis que se realiza para la presente investigación, respecto a las posesiones informales que han sido registradas de manera fraudulenta por Municipalidades a lo largo del tiempo, se puede apreciar la informalización de los derechos de propiedad es un problema grave para el desarrollo del país especialmente en los sectores pobres del Perú donde las segundas y terceras transacciones no se formalizan debido a la dificultad para cumplir los requisitos y procedimientos legales.

La protección de los derechos de propiedad inmobiliarios es fundamental para el desarrollo económico del país, y en especial, para el incremento patrimonial de la riqueza individual de las personas y la erradicación de la pobreza. Para conseguir este objetivo se debe promover la eficiencia de las instituciones y de los actores que actúan con ellas lo que demandará reformas institucionales y normativas sobre derechos de propiedad que aseguren el acceso a la protección jurídica que otorga el Sistema Registral (formalización) y el mantenimiento en dicha formalización.

- “Urbanización marginal e impacto ambiental en la ciudad de Montería”, Jhon William Pinedo López, 2012, Universidad Politécnica de Valencia. Tesis para optar por el título profesional de doctor en derecho.

En esta tesis doctoral se analiza el impacto ambiental que tiene la urbanización marginal en una ciudad colombiana. Para ello, se aborda el estudio del fenómeno a partir de un enfoque multidisciplinar, que permite, por un lado, identificar las múltiples causas que estimulan este tipo de ocupación, y por el otro, presentar explicaciones lógicas acerca de su conformación, evolución, consolidación e impacto.

En esta investigación, el concepto de urbanización marginal se utiliza para hacer referencia a posesiones informales; es decir, lo marginal aquí no sólo

significa constituirse al margen del reglamento urbano o del planeamiento, sino que representa igualmente exclusión social, política, cultural y económica.

Se desarrolla también el efecto negativo que las posesiones informales causan a los subsistemas ecológico, social, económico y urbanístico, y los respectivos fenómenos que dicho efecto genera en cada uno de ellos, o colectivamente; es decir, la alteración de los ecosistemas locales, los riesgos sanitarios, la insalubridad, los desequilibrios económicos y las deficiencias urbanísticas que inciden negativamente en la calidad ambiental urbana de los países.

- “El derecho a la vivienda: un derecho social constitucional”, Blanca Valeria España Gómez, 2009, Universidad Nacional Autónoma de México. Tesis para optar por el título profesional de abogada.

El análisis que se realiza en esta tesis demuestra las falencias que existen en el país de México y que coinciden con las de Perú en el sentido de que existe una falta de adecuada protección de los derechos sociales ante situaciones de desigualdad, por lo que es necesario cambiar la perspectiva y tradición legalista sobre la cual se sostienen los sistemas jurídicos.

La tutela constitucional del derecho a la vivienda resulta indispensable tanto para México como Perú ya que existen documentos internacionales que contemplan este derecho.

Los derechos sociales dentro de la categoría de derechos subjetivos, han sido considerados como expectativas de bienes o recursos orientados a satisfacer necesidades básicas, como una vivienda digna, el acceso a la salud o a una educación adecuada.

Es importante considerar como ejemplo las políticas públicas que son y han sido muy exitosas en otros países, precisamente porque a través del estudio

comparado de otras políticas sociales y su correspondiente adecuación cultural, es posible implementar nuevas y mejores propuestas que logren hacer del derecho a la vivienda un auténtico derecho en nuestro país.

1.3. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN

1.3.1. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

Las ciudades se establecen cerca a fuentes de recursos naturales, pero debido a la demanda que va en constante aumento, las personas buscan un lugar para establecerse accediendo muchas veces a zonas de riesgo o que no cuentan con los servicios fundamentales para subsistir.

En nuestro país y en todo el mundo existen una serie de problemas relacionados a la población urbana y su ubicación, se dan usualmente ocupaciones irregulares de las tierras, ocasionando problemas de acaparamiento de suelo en zonas de riesgo.

Corresponde al Gobierno encargarse de regular la acción pública y privada en beneficio de un desarrollo urbano sostenible y por lo tanto crear normas que vayan acorde a las necesidades de la población.

1.3.2. IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN:

Las necesidades humanas existen desde su propio origen, lo que va evolucionado con el pasar del tiempo es la forma o los medios que se utilizan para lograr su satisfacción, contribuyendo así al desarrollo de una sociedad en la que exista armonía en el crecimiento económico, social, ambiental, cultural, político, etc.

Una de las necesidades humanas básicas más importantes que el hombre busca satisfacer es la del hogar, que se encuentra inmersa dentro de la necesidad de protección, el ser humano va en búsqueda de un lugar seguro para establecerse, reunirse, convivir, protegerse a sí mismo y proteger a su familia.

1.4. FORMULACIÓN DE LA PREGUNTA SIGNIFICATIVA

1.4.1. PROBLEMA PRINCIPAL

El problema objeto de la presente investigación, se puede sintetizar en la siguiente pregunta:

¿El derecho fundamental a la vivienda digna se encuentra afectado al permitir que los poseesionarios informales vivan en zonas de riesgo?

1.4.2. PROBLEMAS ESPECÍFICOS

1.4.2.1. PROBLEMA ESPECÍFICO 1

¿La Constitución Política del Perú debería regular expresamente el derecho a la vivienda digna?

1.4.2.2. PROBLEMA ESPECÍFICO 2

¿Los poseesionarios informales en zonas de riesgo son sujetos de derechos?

1.5. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

1.5.1. DELIMITACIÓN TEMÁTICA Y ESPECIFICIDAD:

La presente investigación se encuentra referida al área de Derechos Humanos, Derecho Constitucional y Derecho Registral.

1.5.2. DELIMITACIÓN ESPACIAL

La investigación será realizada en el departamento, provincia y distrito de Tacna.

Asimismo, en términos jurídicos, la investigación se encuentra referida sobre la base Constitucional del derecho fundamental a la vivienda digna, comparando

Constituciones Políticas anteriores y legislación peruana y de otros países respecto al tema.

1.5.3. DELIMITACIÓN TEMPORAL

El periodo que se utilizará como parte de la investigación abarcará desde la entrada en vigor de la Constitución Política del Perú de 1979 donde se estipuló el derecho a la vivienda digna hasta la actualidad, donde se omite este derecho y se prolonga hasta el año 2018, año en que se realiza el presente estudio.

1.5.4. DELIMITACIÓN SOCIAL

Aun no tratándose de una investigación de índole socio-jurídico, el factor social a que se incide en el desarrollo de la investigación, es conformado por quienes habitan las posesiones informales en zonas de riesgo.

2. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

2.1. OBJETIVO GENERAL:

Establecer si el derecho fundamental a la vivienda digna se encuentra afectado al permitir que posecionarios informales vivan en zonas de riesgo.

2.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

2.2.1. OBJETIVO ESPECÍFICO 1

Establecer si la Constitución Política del Perú debería regular expresamente el derecho a la vivienda digna.

2.2.2. OBJETIVO ESPECÍFICO 2

Determinar si los posecionarios informales en zonas de riesgo deben ser sujetos de derechos.

CAPÍTULO II: FUNDAMENTOS TEÓRICOS

SUBCAPÍTULO I: EL DERECHO A LA VIVIENDA

1.1. LA VIVIENDA DIGNA COMO DERECHO

Miles de personas en todo el mundo no tienen la facilidad de acceder a una calidad de vida decente por diferentes factores, uno de los más influyentes es la deficiencia del Estado para organizar el suministro de fondos para facilitar el acceso de la población a la vivienda y con ello, el acceso a sus recursos básicos.

La vivienda es aquel ambiente donde todo sujeto realiza su vida familiar y desarrolla su vida íntima; será en la vivienda donde los sujetos realizarán sus primeras interacciones, así como también aprenderán de otros sujetos todo lo necesario para socializar, adquiriendo también costumbres, virtudes y valores que lo caracterizarán fuera de ésta. Se considera a la vivienda como un elemento fundamental para el adecuado desarrollo de la persona en la sociedad.

Es necesario desarrollar brevemente el concepto de intimidad en relación al derecho a la vivienda, ya que uno de los motivos más importantes por los cuales el ser humano ha construido sus viviendas o refugios desde tiempos inmemorables, no es necesariamente la protección ante agentes externos como el clima, la vegetación o los animales. El ser humano, mediante la construcción de viviendas, busca proteger su intimidad tanto personal como familiar, teniendo en cuenta que la misma es conexas al derecho a la dignidad humana, por lo cual se exige el respeto correspondiente.

La vivienda digna como derecho no sólo significa el derecho que tienen las personas a tener un lugar donde tengan refugio, sino también significa poder tener

un hogar en el que viva en armonía y pueda gozar de paz, del respeto a su dignidad y resguarde su salud tanto física como mental.

Podemos organizar el contenido de la vivienda digna en dos grupos:

- Las condiciones adecuadas: habitabilidad, seguridad, acceso a servicios urbanos y movilidad, que son requisitos que buscan garantizar la relación entre vivienda y calidad de vida.
- Requisitos relativos a la seguridad en la modalidad de tenencia, asequibilidad, refiriéndose a la tenencia y a los gastos propios de la vivienda.

Al respecto, Ligia Eunice Vásquez Dardon¹, en su investigación denominada “El derecho humano a la vivienda adecuada: evolución desde la perspectiva constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos”, realiza el siguiente análisis con relación al derecho a la vivienda adecuada establecido como derecho constitucional:

“El derecho a la vivienda adecuada será considerado un derecho constitucional cuando sea reconocido y regulado dentro de la Constitución Política que rige a cada país. La ventaja de que se encuentre regulado en la Constitución es que el pueblo puede exigir el cumplimiento al Estado, para que este derecho se cumpla en su totalidad. Debe de observarse cómo se encuentra regulado ya que en algunos textos constitucionales el derecho a la vivienda no se menciona taxativamente como un derecho si no como una política u obligación del Estado por lo que esto produce que el derecho a la vivienda adecuada no pueda ser exigible como un derecho constitucional.

¹ VASQUEZ DARDON, Ligia Eunice (2015) El derecho humano a la vivienda adecuada: Evolución desde la perspectiva constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos. Universidad Rafael Landívar, Guatemala de Asunción [En línea] Disponible: < <http://recursosbiblio.url.edu.gt/tesiseortiz/2015/07/01/Vasquez-Ligia.pdf>> [Consulta 26 febrero 2018]

En cuanto al derecho a la vivienda adecuada como derecho constitucional, para que se garantice y sea un derecho social fundamental, es de gran importancia que la Constitución reconozca a la persona individual una potestad subjetiva para poder exigir al Estado una prestación material o una prestación normativa, en la cual se incorpore el procedimiento a seguir, en el caso de no ser respetado o reconocido este derecho para poder acudir directamente ante los tribunales, sin la intervención de los poderes públicos.”

La mayor parte de los sistemas constitucionales a nivel mundial que regulan expresamente el derecho a la vivienda digna no lo describen de una manera correcta para que se pueda considerar como derecho esencial para la población, ya que se rigen y justifican principalmente por el principio de la política social y económica de cada Estado.

Si bien en nuestro ordenamiento jurídico no se ha establecido actualmente de manera expresa y constitucional el derecho fundamental a una vivienda digna, si se ha podido reconocer mediante diferentes normativas y regulaciones emitidas por el Estado, la creación de diversas políticas públicas que tengan como finalidad fomentar el ejercicio de dicho derecho.

Por lo tanto, si bien el derecho a la vivienda digna no está sido reconocido expresamente de manera constitucional por el Estado, este derecho es considerado como un derecho progresivo, pues es el propio Estado quien tiene como finalidad fomentar la promoción del mismo, derivando dicho fin a los gobiernos locales dentro del país.

Por otro lado, es correcto marcar diferencias entre el derecho al hogar y el derecho a la vivienda. Mientras que por un lado, el derecho al hogar es aquella facultad del ser humano de poder disponer de un área mínima de territorio en la cual pueda vivir de manera conjunta con sus familiares y que sea suficiente desde el ámbito patrimonial hasta el espiritual; asimismo, el derecho a la vivienda, es considerado un elemento del derecho al hogar, y no sólo consiste en poder tener un espacio donde

vivir, sino que se busca que dicha vivienda sea digna y adecuada para las personas que la habiten.

1.2. EL DERECHO HUMANO A LA VIVIENDA DIGNA Y SU RELACIÓN CON LA FAMILIA

La familia, como resultado de la interrelación humana es considerada como una institución que servirá como eje fundamental para el desarrollo de sus integrantes y en la cual se establecerán diversas enseñanzas y formas de vida a los individuos integrantes.

Desde su origen, la familia ha sido considerada como la base de organización social que establece bases sólidas en las personas que la constituyen, dando origen a la población que forma parte principal de la sociedad y así da origen al Estado.

Debido a la importancia de la familia para el Estado, a este le corresponde la obligación de protegerla y satisfacer sus necesidades básicas mediante un ordenamiento jurídico adecuado.

Por lo mencionado, es que se puede señalar que la vivienda cumple una función sumamente importante de resguardo y protección, tal como lo menciona Cortés Alcalá a continuación:

“Es indiscutible, pues, la trascendencia de la vivienda en la vida del hombre para satisfacer una necesidad inherente a él, cual es la de protegerse, resguardarse o cobijarse de toda situación de peligro. Se trata de un bien necesario en el sentido social, ya que no tiene el mismo alcance que otros bienes, como el agua o los alimentos, sin los cuales es imposible vivir.”²

² CORTÉS ALCALÁ, Luís (1992): “El problema de la vivienda en España: elementos para su comprensión”, Política y Sociedad, N° 10, págs. 67-79.

Sobre esto, sintetiza Leesly Joana Becerra Ramirez³, autora de la tesis denominada “El Derecho Humano a la vivienda: su impacto y trascendencia para el Estado y la familia”:

“El desarrollo de la familia se evidencia en su constante evolución, a través del crecimiento de sus miembros como resultado de la convivencia entre ellos y el establecimiento de diversos vínculos que hagan posible su integración y le dan fuerza, por lo que el lugar en donde se desarrollen todas sus relaciones es de vital importancia para su desarrollo.”

El Estado también se encarga de regular las relaciones que existen dentro de la familia, protegiendo los derechos que se originan particularmente entre los miembros pertenecientes a esta institución. Por ejemplo, el matrimonio y el divorcio están regulados, de igual forma, las sucesiones también están dentro del ordenamiento jurídico.

Para el adecuado desarrollo de una familia, además de vínculos sólidos y estables, se requiere de un espacio físico propio para que se lleve a cabo una constante interacción de sus miembros, que la dote de cierta intimidad y protección frente al mundo externo, a fin de poder tener la libertad de desdoblarse según sus necesidades básicas, imponer sus reglas de convivencia en su espacio propio, organizar los deberes de los miembros pertenecientes a la familia y resolver sus problemas sin intervención de terceros en la intimidad de su hogar.

La convivencia de la familia genera vínculos de afecto y respeto que mantienen la estabilidad del hogar que habitan, el factor físico denominado vivienda es un elemento de integración familiar, permitiendo que convivan y se relacionen en un lugar en común.

³ BECERRA RAMIREZ, Leesly (2016) El Derecho humano a la vivienda: su impacto y trascendencia para el Estado y la familia (tesis de especialidad). Universidad Nacional Autónoma de México [En línea] Disponible: <
<http://132.248.9.195/ptd2015/junio/099041858/Index.html>> [Consulta 02 marzo 2018]

La vivienda es concebida como un refugio para la familia, un ambiente de protección, por lo que debe contar con condiciones mínimas para favorecer la integración y desarrollo de sus habitantes.

Disfrutar de una vivienda adecuada, quiere decir que los integrantes deben gozar de un lugar con características que propicien una convivencia armónica y en el que principalmente se respete su dignidad.

Bien se sabe que la vivienda representará la vida de cada familia frente a la comunidad, identificando al grupo familiar en un respectivo contexto con un lugar, costumbres o cultura. Ante lo mencionado previamente, Cabrera hace referencia a lo siguiente:

“La vivienda delata y habla de personas que la ocupan, teniendo en cuenta el valor intangible en términos de prestigio o desprestigio, según el lugar en que se encuentre ubicada la misma.”⁴

El Estado reconoce la existencia de la vivienda y los fenómenos jurídicos que origina esta, por lo tanto, es necesario que se encargue de asegurar su disfrute a los habitantes mediante mecanismos que faciliten su obtención, canalizando las actividades del Sector Público y Privado en búsqueda de una eficiente organización y suministro de los recursos públicos para conseguir la satisfacción de los derechos sociales de las personas.

1.3. EL DERECHO A LA VIVIENDA Y LA CALIDAD DE VIDA

Respecto al derecho a la vivienda en su relación con la calidad de vida, las sociedades de los países de primer mundo consideran la calidad de vida como un objetivo primordial, el cual muchas veces puede verse afectado cuando las personas no se encuentran satisfechas con el ambiente del lugar en el cual se encuentran viviendo. Por tanto, lo que se busca en esa clase de sociedades es la

⁴ CABRERA, Pedro José (2005). Vivienda y alojamiento. Documentación Social N° 138. P. 5-10.

satisfacción residencial del sujeto, identificándose dicha satisfacción como la actitud producida a consecuencia de vivir en un contexto específico.

Después de revisar algunos conceptos de lo que es calidad de vida y derecho a vivienda, podemos entender que es en este aspecto donde existe desigualdad entre ciertos sectores de la población de nuestro país, quienes viven en condiciones de insalubridad y no tienen derecho a gozar de servicios fundamentales para vivir como son el agua, desagüe, alumbrado público, la luz, etc. por encontrarse establecidos en terrenos informales en zonas de riesgo, no simplemente porque el Gobierno actual lo permita, pues el fenómeno se ha ido desarrollando por una serie de factores a lo largo del tiempo, uno de los más importantes es que el Estado no ha priorizado al fenómeno por su importancia y no se ha encargado de buscar una política urbanizadora correcta ni condiciones socialmente justas para que las personas de bajos recursos puedan acceder a la propiedad según sus condiciones de vida.

Lamentablemente el Estado tiene gran parte de responsabilidad por la desatención a terrenos ubicados en zonas de riesgo y alto riesgo desde que se inició el fenómeno al no tener el control necesario, pero aun así, la vivienda sigue siendo un derecho elemental para los ciudadanos, por lo que se debe priorizar la tutela de su seguridad.

Para comparar la situación del país frente a otros países, es importante analizar el ejemplo que presenta Fernando López Ramón, quien realiza una comparación con el caso de los Estados Unidos, en donde se permite una gran intervención por parte del Estado sobre el suelo, a pesar de que vivan bajo una ideología liberal.

"Existe un caso emblemático: una ciudadana promedio, de raza negra, separada y con hijos, de escaso poder adquisitivo no podía encontrar una vivienda adecuada en el Municipio de Mont Laurel, lugar de residencia de la familia desde hace 7 generaciones, pues la zonificación no había previsto nada respecto a viviendas "low cost" (de bajo costo).

El tema llegó al Tribunal Supremo de Nueva Jersey, que sentó jurisprudencia en los famosos casos Mont Laurel I y II en 1975 y 1983 respectivamente, y por virtud de los cuales se impuso la obligación a las autoridades estatales y locales de establecer garantías del derecho a una oportunidad asequible de vivienda.”⁵

Por el contrario, en nuestro país quien se encarga de gestionar la urbanización es el sector privado, en la mayoría de casos un inversionista que no desaprovecha la oportunidad de lucrar sin pensar en el perjuicio que puede causar el desorden urbanístico para la sociedad.

La denominada privatización del urbanismo que se da en contra del bien común lleva a un grave desequilibrio de crecimiento urbano que se vuelve desordenado por la escasez de suelo, mala ubicación y hacinamiento, teniendo como reacción del Estado –y como solución más simple pero más perjudicial-, brindar facilidades para que los pobladores accedan a la vivienda por un precio asequible, permitiendo que vivan bajo constante amenaza al estar expuestos a riesgos producidos por desastres naturales, perjudicando no sólo al sector invadido y a las familias establecidas ahí, sino también a sectores aledaños que se verían afectados por las contingencias producidas en base a desastres naturales.

1.4. VIVIENDAS ADECUADAS PARA SUJETOS CON CONDICIONES PARTICULARES

Gran cantidad de sujetos poseen condiciones físicas o mentales especiales, diferentes al común de las personas, para lo cual muchas veces las viviendas o lugares residenciales no se encuentran adecuados a ese minoritario grupo de personas.

Claramente en nuestro país no se han establecido políticas de acceso favorables al conjunto de personas que conforman este sector de la población, teniendo en

⁵ LOPEZ RAMÓN, Fernando (2007). Introducción al Derecho Urbanístico. Editorial Marcial Pons. Segunda edición. Madrid, España. P. 82

cuenta que en la actualidad ya es una necesidad de que las viviendas y espacios residenciales cuenten con instalaciones particulares que faciliten el acceso a quienes en realidad requieren de dichas consideraciones.

Asimismo, la falta de consideración por parte del Estado en lo que corresponde a los servicios de acceso mencionados previamente, claramente afecta el derecho a la dignidad de la persona, pues muchas veces esta es perjudicada en diversas áreas entre las cuales se encuentra la habitabilidad, y no necesariamente en viviendas, pudiendo producirse dicha vulneración en casas de reposo o albergues, donde aquellas personas que sufren algún tipo de discapacidad o enfermos con necesidades especiales no tienen las atenciones necesarias, teniendo en cuenta que son parte de un conjunto de personas vulnerables que tienen derecho a ser protegidos por el Estado.

1.5. INTERDEPENDENCIA DEL DERECHO A LA VIVIENDA CON OTROS DERECHOS

Como se sabe, los derechos humanos serán interdependientes entre sí, ya que mediante esa relación todos los derechos coadyuvarán para cumplir sus propios fines, por lo que siempre deben ser actuados en conjunto.

Al respecto Hernandez Pedreño señala lo siguiente con relación a la interdependencia del derecho a la vivienda con otros derechos humanos:

“Que el derecho a la vivienda se encuentra unido a otros derechos humanos y principios fundamentales, siendo los más importantes la dignidad inherente a la persona, la libertad de expresión y de asociación, el derecho a elegir una residencia o el derecho a participar en la adopción de decisiones, tiene una importancia fundamental para el goce de todos los derechos económicos, sociales y culturales. El derecho a una vivienda adecuada integra

fundamentalmente el derecho a un nivel de vida adecuado, siendo este el que ayuda a lograr el derecho a la no discriminación.”⁶

El derecho a la vivienda depende de otros derechos y viceversa, este derecho se encuentra estrechamente vinculado a otros derechos fundamentales y principios como la dignidad de la persona humana, la libertad de asociación, el derecho a elegir libremente un lugar de residencia, entre otros que constituyen los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

El derecho a la vivienda adecuada es interdependiente en base a dos elementos fundamentales: la dignidad de la persona humana (respaldado por la Constitución Política) y el derecho a un nivel de vida adecuado.

1.5.1. DIGNIDAD DE LA PERSONA HUMANA

Con relación a la dignidad de la persona humana, esta puede ser considerada como aquel valor o importancia inherente a todo ser humano por la simple razón de contar con la capacidad de razonar y decidir. Sin importar las características de cada ser humano que los convierten en seres diferentes e individualizados, todo ser humano se caracteriza principalmente por poseer dignidad, lo cual protege que su vida o integridad no pueda ser reemplazada por ningún valor de carácter social.

Queda claro que, si bien la dignidad humana no se encuentra definida jurídicamente de manera exacta, no se puede negar la importancia de la misma para lograr la realización del ser humano como tal; por lo tanto, la mayoría de los Estados han incluido en sus ordenamientos jurídicos diversidad de documentos relacionados a la dignidad humana, otorgándole una importancia realmente notable.

Asimismo, Landa Arroyo menciona lo siguiente con relación a lo que busca el Estado a mediante la protección de la dignidad humana de la persona:

⁶ Hernández Pedreño, Manuel (2013). Vivienda y exclusión residencial. Universidad de Murcia servicios de publicaciones. Murcia, España. P. 27.

“En una perspectiva institucional no abstencionista sino promotora de la persona humana, lo que se busca ya no es limitar y controlar al Estado y a la sociedad, sino, por el contrario, que promuevan o creen las condiciones jurídicas, políticas, sociales, económicas y culturales, que permitan el desarrollo de la persona humana.”⁷

1.5.2. DERECHO A UN NIVEL DE VIDA ADECUADO

Con relación al derecho a un nivel de vida adecuado, este derecho ha sido establecido como uno de los derechos humanos que están reconocidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y por lo tanto tiene como finalidad lograr establecer una mínima cantidad de necesidades básicas que debería poseer todo ser humano con relación a la vivienda como vestimenta, alimento, salud y otros, a fin de que puedan subsistir de manera satisfactoria y llevando un nivel de vida adecuado, por decir lo menos.

En otras palabras, se busca establecer las condiciones necesarias para que todo ser humano pueda vivir adecuadamente dentro del territorio, cubriendo todas sus necesidades básicas de manera correcta.

Diversos instrumentos de Derechos Humanos reconocen explícitamente el derecho a la vivienda como parte importante para lograr el nivel de vida adecuado de la persona, la interdependencia que lo caracteriza lo hace necesario para la satisfacción de otros derechos.

La vivienda se concibe como un derecho social fundamental de la persona porque protege la necesidad de todo ser humano de vivir con dignidad, paz y tranquilidad, por lo tanto, su insatisfacción pone en riesgo a los otros derechos sociales con los que está interrelacionada.

Luis Vásquez y Sandra Serrano, que analizan el derecho a la vivienda adecuada con otros derechos, utilizan como ejemplo:

⁷ LANDA ARROYO, Cesar (2000). Dignidad de la persona humana. Ius Et Veritas N° 21. Lima, Perú. P. 11

“El derecho a la salud que tiene aparejadas claras relaciones con el derecho a la alimentación y a la vivienda digna, así como al trabajo en condiciones adecuadas.

En el desarrollo del tema de la interdependencia, los autores se enfocan en dos puntos esenciales:

- a) un derecho depende de otros derechos para existir; y,
- b) dos derechos o grupos de derechos son mutuamente dependientes para su realización. En este sentido, el respeto, la garantía, la protección y la promoción de uno de los derechos impactará en el otros o viceversa.”⁸

Por la interdependencia de los derechos está prohibido que se analicen de forma aislada a los derechos humanos desvinculándolos así de sus relaciones condicionantes.

Por su condición, el derecho a la vivienda adecuada está encadenado a otros derechos humanos fundamentales para que la persona se desarrolle de forma armoniosa en sociedad, y los otros derechos también dependen íntegramente de este derecho fundamental.

Manuel Hernández Pedreño⁹ establece concretamente sobre el tema:

“Que el derecho a la vivienda se encuentra unido a otros derechos humanos y principios fundamentales siendo los más importantes la dignidad inherente a la persona, la libertad de asociación y de expresión, el derecho a elegir una residencia o el derecho a participar en la adopción de decisiones, tiene una importancia fundamental para el goce de todos los derechos económicos, sociales y culturales.”

⁸ VASQUEZ DARDON, Ligia Eunice (2015) El derecho humano a la vivienda adecuada: Evolución desde la perspectiva constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos. Universidad Rafael Landívar, Guatemala de Asunción [En línea] Disponible: < <http://recursosbiblio.url.edu.gt/tesiseortiz/2015/07/01/Vasquez-Ligia.pdf>> [Consulta 26 febrero 2019]

⁹ Ídem

Existe interdependencia del derecho a la vivienda con otros derechos fundamentales porque todos van en búsqueda de la dignidad de la persona mediante las mejores condiciones de vida para esta.

1.6. ACCION DEL ESTADO EN RELACIÓN AL DERECHO A LA VIVIENDA

Como bien se sabe, el derecho a la vivienda no goza de protección constitucional, pero sí los derechos humanos de la persona, por lo que es considerado como un derecho social; si se viola este derecho, se estaría obstaculizando el correcto ejercicio de los diferentes derechos fundamentales, como por ejemplo el derecho a la salud al no permitir que la persona viva bajo condiciones insalubres, dificultando el derecho a la educación, y también puede dificultar el acceso a un empleo, y otros riesgos a los que está expuesto este sector de la población.

El Estado tiene una tarea fundamental en relación a los derechos humanos, se encarga de reconocerlos y garantizar su ejecución a través de un sistema legislativo que vaya acorde a sus principios y a la vez debe encargarse de su difusión a nivel poblacional.

El Estado se encarga de crear medios para garantizar el derecho a la vivienda, indispensable para que la calidad de vida de la persona sea óptima, protegiendo su dignidad. El Sistema Jurídico y las políticas públicas de vivienda deben velar por la efectividad del derecho a la vivienda bajo los estándares internacionales, para así lograr brindar una vivienda digna para que la persona pueda desarrollarse en sociedad.

Para que se configure la satisfacción del derecho a la vivienda es necesario que se cumplan con los estándares básicos como la asequibilidad, entorno adecuado, condiciones de salubridad, seguridad.

Es necesario establecer cuáles son las acciones que debe tomar el Estado frente a la vulneración del derecho a la vivienda digna.

La autora de la tesis “El derecho a la vivienda: un derecho social constitucional”, Blanca Valeria España Gómez¹⁰, considera ciertos mecanismos para la exigibilidad del derecho a la vivienda y los clasifica en dos grupos.

Los mecanismos de protección pueden ser los siguientes: Institucionales y Extra institucionales.

- Los mecanismos de protección institucionales, su funcionamiento depende principalmente de los organismos estatales, pueden ser mecanismos políticos o mecanismos jurisdiccionales, los primeros son aquellos que emanan del poder legislativo (constitucional u ordinario), y constituyen garantías primarias.
- Los mecanismos de protección extra institucionales son aquellos que emanan de órganos de tipo jurisdiccional (Tribunales Ordinarios o Constitucionales), y constituirían en los términos antes señalados garantías secundarias.

Respecto a los mecanismos extra Institucionales, básicamente son aquellos donde la participación de sujetos no estatales es obligatoria; iniciando con los afectados hasta los miembros de la sociedad y movimientos sociales que los vinculan entre sí. Encontramos a las garantías sociales, las cuales constituyen mecanismos de presión para la adecuada implementación de los mecanismos institucionales.

Al igual que cada uno de los actos jurídicos que realiza la persona día a día que influyen en la modificación, creación o extinción de relaciones jurídicas; en el aspecto de la vivienda, es el Estado mediante los Gobiernos Regionales, quien se encarga de establecer, ordenar y distribuir los espacios habitables mediante los planes de urbanización en cada ciudad, para que así se logre brindar una vivienda digna y ordenada a toda la población.

¹⁰ ESPAÑA GÓMEZ, Blanca Valeria (2009) “El derecho a la vivienda: un derecho social constitucional” (tesis de grado). Universidad Nacional Autónoma de México [En línea] Disponible: < <http://132.248.9.195/ptd2009/noviembre/0651487/Index.html>> [Consulta 25 marzo 2018]

Existen diversos mecanismos a nivel nacional e internacional que sirven para garantizar la efectividad del derecho a la vivienda, desde el Gobierno hasta los mismos ciudadanos que reclaman el respeto a sus derechos fundamentales.

A nivel regional y nacional, la planificación urbana basada en terrenos ubicados en zonas de riesgo por invasiones y que siguen establecidas por favoritismo político, ventas ilícitas y de mala fe, corrupción, entre otras razones, ha provocado desde hace tiempo, una ocupación irregular de las tierras en nuestro país, que ocasiona el problema del acaparamiento del suelo dentro de la ciudad agravando los problemas urbanos ya existentes y cooperando al surgimiento de otros, lo que causa que en nuestro país persista una gran cantidad de personas que viven bajo condiciones insalubres y no tengan acceso a una vivienda digna.

1.7. LA ONU Y EL DERECHO A LA VIVIENDA EN EL PERÚ

En nuestro país es en marzo del año 2003 cuando se logró aprobar el Plan Nacional de Vivienda que fue denominado “Vivienda para todos: lineamientos de política 2003-2007” que buscaba promover condiciones básicas para que la familia pueda establecerse y desarrollarse bajo condiciones saludables.

Este mismo año, el Relator Especial de la ONU sobre el derecho a una vivienda adecuada visitó el Perú y emitió el informe que dice:

“El Perú, por efecto de la pobreza endémica y la migración por la violencia política, sufre de asentamientos humanos en los cuales los pobres viven hacinados y en viviendas de mala calidad, sin seguridad por la tenencia, ni acceso a servicios. Por ejemplo, la falta de agua y saneamiento fue una preocupación constante de casi todas las comunidades visitadas. La cobertura de agua en ese momento era de 75% y 55% en saneamiento; además, la calidad del líquido es mala y no se le dispone todo el día. Téngase en cuenta que las viviendas deficientes y las malas condiciones de vida, así como el desempleo, conducen a otros problemas sociales como la delincuencia, la

prostitución, el abuso sexual, los niños de la calle y la propagación de enfermedades de transmisión sexual.”¹¹

En América Latina existe gran cantidad de Asentamientos Humanos, constituidos por los sectores que tienen menores ingresos, quienes por necesidad tienden a ocupar el espacio libre para edificar ahí sus viviendas y se caracterizan principalmente por ser agrupamientos de familias que no tienen título legal ni servicios básicos para cubrir sus necesidades, como son la luz, el agua, alumbrado público, desagüe, entre otras, por lo que no pueden gozar ellos ni su familia de un estilo de vida adecuado.

La mayoría de Asentamientos Humanos se encuentran ubicados en zonas de riesgo para la población como son las riberas de los ríos, arenas, pampas o las laderas de los cerros de la periferia de las ciudades, usualmente zonas donde se complica mucho la construcción y la gente que las habita queda expuesta a más riesgos naturales.

La falta de recursos básicos en los Asentamientos Humanos es un problema recurrente, en la mayoría de estos los servicios son muy limitados o en su defecto, nulos, la calidad de vida de las personas no es óptima, los habitantes viven bajo condiciones paupérrimas y son las zonas donde más se desarrollan los problemas sociales que aquejan a nuestra sociedad, como la drogadicción, la delincuencia, alcoholismo, etc.

Respecto a esto, Vasquez Dardon¹², en su tesis denominada “El Derecho humano a la vivienda adecuada: evolución desde la perspectiva constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos” cita a Christophe Golay, asesor del Relator Especial de la ONU sobre el derecho a la alimentación, quien realiza un análisis de

¹¹ GONZALES BARRÓN, Gunther. (2011). Propiedad y Derechos Humanos. Superación del modelo liberal y codificado de propiedad. Jurista Editores E.I.R.L. Sexta Edición. Lima, Perú. P. 360

¹² VASQUEZ DARDON, Ligia Eunice (2015) El derecho humano a la vivienda adecuada: Evolución desde la perspectiva constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos. Universidad Rafael Landívar, Guatemala de Asunción. Pag. 14 [En línea] Disponible: < <http://recursosbiblio.url.edu.gt/tesiseortiz/2015/07/01/Vasquez-Ligia.pdf>> [Consulta 26 marzo 2018]

la importancia de regular el derecho a la vivienda adecuada en las constituciones, establece que:

“Para lograr un avance de este derecho se debe de reconocer tal en la Constitución de cada país como un derecho humano fundamental, como un principio o como un objetivo social principal para el Estado ya que a este le corresponde la obligación de desarrollar diversas políticas y programas para conseguir y brindar la obtención de una vivienda para la población, dándole prioridad a los grupos vulnerables.”

Explica también que si el derecho a la vivienda digna logra ser reconocido dentro de las Constituciones, las personas tendrán el derecho de solicitarlo ante los Tribunales; por lo que, de llegarse a regular, deberá establecerse que el derecho a la vivienda digna forma parte fundamental de otros derechos fundamentales que garantiza la Constitución Política, mencionando como ejemplo: el derecho de condiciones mínimas de vida, el derecho a vivir en un ambiente salubre, el derecho a la alimentación, el derecho a la educación, el derecho a la dignidad humana, entre otros, ya que esto daría la oportunidad para exigir este derecho a los Estados. Por consiguiente, los órganos públicos o judiciales deben de interpretar este derecho de manera extensiva para que se incluya la protección del derecho a la vivienda adecuada.

Pisarello señala que:

“Existen varias constituciones del mundo, que regulan actualmente diferentes clases de derechos, obligaciones y políticas de Estado, vinculados y obligados a tutelar la vivienda, es de la opinión que casi la mitad norma de manera específica obligaciones estatales vinculadas al derecho de la vivienda o proyectos habitacionales, por lo que es un derecho, desde un punto de vista sistemático, un elemento esencial para lograr el goce y garantizar otros derechos fundamentales entre los cuales cita: el derecho a la libertad de movimiento, elección a la propia residencia, a la privacidad, a la

intimidad y al respeto del hogar, al igual trato ante la ley, ambiente sano, a la seguridad de la persona, a la vida, a la dignidad y bajo ciertas condiciones, incluso al goce pacífico de las propias posesiones.”¹³

1.8. OBSTÁCULOS PARA OBTENER DE UNA VIVIENDA DIGNA

En el Perú, así como en la mayoría de países de Latinoamérica, el Sector Privado es quien se encarga de lucrar con los terrenos que están ubicados en zonas consideradas como rentables y al precio que consideren conveniente, pero el sector de la población que está en capacidad de pagar menos debido a sus ingresos menores o muchas veces nulos, en la mayoría de casos no puede obtener la propiedad de estos terrenos porque las grandes empresas privadas no negocian con estos.

Sobre esto, Antonio Estefano Caria sostiene que:

“La racionalidad económica de aquellos que optan por salir del sector formal de bienes inmuebles tiene dos dimensiones. En primer lugar, el costo de acceso a un terreno dentro del sector informal es extremadamente bajo, especialmente si lo comparamos con el costo de alquiler o compra de una propiedad en el mercado formal (...)

Y, en segundo lugar, debido a las riesgosas e inseguras fuentes de ingreso, y a la vulnerabilidad económica de los pobres; se otorga un valor especial a la seguridad en la tenencia. En ese sentido el sector

¹³ VASQUEZ DARDON, Ligia Eunice (2015) El derecho humano a la vivienda adecuada: Evolución desde la perspectiva constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos. Universidad Rafael Landívar, Guatemala de Asunción. Pag. 14 [En línea] Disponible: < <http://recursosbiblio.url.edu.gt/tesiseortiz/2015/07/01/Vasquez-Ligia.pdf>> [Consulta 26 marzo 2019]

informal se presenta como el único medio posible para conseguir dicha seguridad en el largo plazo”.¹⁴

En nuestro país existe gran cantidad de terrenos no aptos para habitar, donde por necesidad y otros factores se tiene que establecer un porcentaje de la población, en muchos casos a causa de que sus recursos sólo pueden costear el precio que ofrece el mercado informal, muchas veces bajo títulos irregulares o invaden los mismos a falta de recursos, todo esto sin considerar las consecuencias de ser expuestos a riesgos propios de la naturaleza.

Entre los factores más comunes de las dificultades económicas de las familias peruanas que dificultan la posibilidad de obtener un terreno son los bajos ingresos y/o incapacidad para ahorrar.

Resulta ser menos accesible para los sectores de bajos ingresos económicos obtener un terreno a bajo precio, teniendo que buscar en el mercado informal y exponerse y exponer a su familia a riesgos de la ubicación como desastres naturales o condiciones de vida insalubres.

El Sector Privado se aprovecha de la necesidad de obtener una vivienda de la población para lucrar en demasía y el grupo de población que puede acceder a comprar dichos terrenos sufre muchas veces un desbalance económico por las deudas que esto genera.

Agrega Alejandro Olano García¹⁵, hace referencia al derecho a la vivienda digna de la siguiente manera:

“Se concibe el derecho a la vivienda digna como derecho asistencial que debe ser desarrollado por la legislación y por lo tanto, deben crearse los organismos estatales que lo tutelen, bajo fiscalización del

¹⁴ CARIA, Antonio Estefano. (2008) Títulos sin desarrollo. Los efectos de la titulación de tierras en los nuevos barrios de Lima. Editorial Desco. Lima, Perú. P. 16

¹⁵ OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro (2006) El Derecho a la Vivienda Digna en Colombia. Universidad de la Sabana [En línea] Disponible: <<http://www.redalyc.org/html/720/72001509/>> [Consulta 10 de abril 2018]

Estado para que exista un beneficio recíproco de los programas que autorice.”

Le corresponde plenamente al Estado brindar facilidades para que su población pueda acceder a una vivienda digna, en especial las zonas que más lo requieren, donde se evidencia mucho más la falta de atención a las necesidades básicas de los habitantes.

Este derecho social no brinda a las personas un derecho subjetivo para que se obligue al Estado a su total satisfacción, porque se necesitan cumplir distintos requisitos para su materialización.

Bajo el cumplimiento íntegro de estos requisitos, la legislación nacional se debería encargar de proteger constitucionalmente este derecho garantizando un estilo de vida digno para la población.

1.9. LAS ZONAS DE RIESGO

Para entender lo que es una zona de riesgo, es importante empezar definiendo que riesgo es la suma de las posibles pérdidas que ocasionaría un desastre u otro evento adverso en términos de vidas, condiciones de salud, medios de sustento, bienes y servicios, en una comunidad o sociedad particular en un período específico de tiempo en el futuro. El riesgo está presente al exponerse a una fuente de peligro en combinación con una condición determinada donde probablemente ocurra un daño.

En otras palabras, el riesgo se estima como la multiplicación de la probabilidad de que ocurra un evento (peligro) por las consecuencias que se deriven del mismo; dicho de otra forma, es la multiplicación del peligro por el valor potencial de pérdidas.

El IUGS¹⁶ señala que el riesgo es una medida de la probabilidad y severidad de un efecto adverso a la vida, la salud, la propiedad o el ambiente y se mide en vidas humanas, propiedades en riesgo y daños ambientales. Es estimado como el producto de la probabilidad de la amenaza por consecuencias para los elementos en riesgo.

Las zonas de riesgo están totalmente expuestas porque los niveles de riesgos que poseen no solo dependen de los fenómenos de origen natural, sino de los niveles de vulnerabilidad de los centros urbanos y/o rurales, por ejemplo, su localización en riberas de los ríos, desembocadura de quebradas activas, rellenos sanitarios, cercanía a fallas geológicas, etc. (exposición), así como el tipo de infraestructura de material precario o noble utilizado como vivienda (fragilidad), y la capacidad de la población para organizarse, asimilar y/o recuperarse ante el impacto de un fenómeno de origen natural (resiliencia).

El riesgo crece al aumentar los elementos afectables expuestas dentro de una zona de amenaza, al existir mayor población o bienes susceptibles de daño en un área determinada, la vulnerabilidad es mayor y por lo tanto el riesgo aumenta, y cuanto más frágiles o inhabilitados para enfrentar el evento sean las personas y los bienes allí localizados, son efectivamente más vulnerables y representan no sólo por su cantidad sino por sus características, mayor riesgo.

Este enfoque plantea vulnerabilidad respecto a la planificación territorial por el hecho de que el elemento físico está expuesto o ubicado en un área que tiene amenaza de sufrir un fenómeno peligroso y las viviendas ubicadas en zonas de riesgo son consideradas el origen y la causa de los daños físicos, pérdidas y efectos colaterales de cualquier desastre.

Conforme sucede el desastre en las zonas expuestas a riesgos, se generan acciones sociales para reparar los daños y pérdidas mediante procesos de restauración y reconstrucción, por lo tanto, ante estas circunstancias, el hombre

¹⁶ INTERNATIONAL UNION OF GEOLOGICAL SCIENCES (Unión Internacional de Ciencias Geológicas). Organización no gubernamental internacional miembro del Consejo Internacional para la Ciencia. Disponible en: <
https://www.researchgate.net/publication/317589125_International_Union_of_Geological_Sciences_IUGS-Sendai-Foreseeable_but_Unpredictable_Geologic_Events-IUGS_Reactions>

considera implementar el proceso de prevención mediante la creación de estrategias ante otra situación adversa.

La zona de riesgo se determina al definir dentro del área de amenaza establecida la presencia diferenciada de infraestructura, viviendas, población o bienes, considerando que el mayor riesgo se tiene donde existen los mayores grados de amenaza y la más alta presencia de bienes o personas susceptibles de afectación.

Se deben tomar medidas de prevención, protección y control inmediato para minimizar las consecuencias que origina establecerse en zonas de riesgo y minimizar los daños originados, según el Centro Nacional de Estimación, Prevención y Reducción de Riesgo de Desastres (CENEPRED): “es importante la identificación y evaluación de zonas de riesgo para:

- Identificar actividades y acciones para prevenir la generación de nuevos riesgos o reducir los riesgos existentes, los cuales son incorporados en los Planes de Prevención y Reducción del Riesgo de Desastres.
- Adoptar medidas estructurales y no estructurales de prevención y reducción del riesgo de desastres, las cuales sustentan la formulación de los proyectos de inversión pública a cargo de los Sectores, Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales (Municipalidad Provincial y Distrital).
- Incorporar la Gestión del Riesgo de Desastres en la inversión pública y privada en los tres niveles de gobierno, permitiendo de ésta manera que los proyectos de inversión sean sostenibles en el tiempo.
- Sus resultados son el insumo básico y principal para la gestión ambiental, la planificación territorial, el ordenamiento y acondicionamiento territorial (Plan de Desarrollo Urbano, Zonificación Ecológica Económica, entre otros).
- Coadyuvar a la toma de decisiones de las autoridades, para proporcionar condiciones de vida adecuadas a la población en riesgo.

- Permitir racionalizar el potencial humano y los recursos financieros, en la prevención y reducción del riesgo de desastres.”¹⁷

En nuestro país no existe una perspectiva coherente del riesgo desde la perspectiva de los desastres, es por esto que existe tanta incidencia de personas que habitan las zonas de riesgo, es necesario que exista una concepción integral de las zonas de riesgo, en la que se facilite su estimación y haya una intervención gubernamental desde una perspectiva multidisciplinar.

Es importante adoptar una cultura de prevención mediante la identificación de las zonas de riesgo, ya que el manejo de desastres es un problema fundamental de logística por la falta de rapidez de respuesta y eficacia en la localización de elementos apropiados de socorro en el lugar y momento en que se desarrolle un desastre acrecentando la amenaza contra la vida de las personas.

1.10. EL DERECHO AL DESARROLLO

Hector Rodríguez Espinoza¹⁸ sostiene que, en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se habla del ‘Derecho al desarrollo, que también es considerado derecho humano inalienable y señala lo siguiente:

“... engloba la idea de que toda persona debe gozar de una vida acorde a la dignidad humana, esto es lo que se conoce como calidad de vida, especialmente en términos de vivienda, medio ambiente, salud, vestido, educación, nutrición, igualdad de oportunidades para la población y cultura, es decir, todo lo que permita que una persona tenga una óptima calidad de vida. De esta manera, el cumplimiento

¹⁷ CENTRO NACIONAL DE ESTIMACIÓN, PREVENCIÓN Y REDUCCIÓN DE RIESGO DE DESASTRES (CENEPRED) [2015] Manual para la evaluación de riesgos originados por fenómenos naturales. [En línea] Disponible en: <https://www.cenepred.gob.pe/web/wp-content/uploads/Guia_Manuales/Manual-Evaluacion-de-Riesgos_v2.pdf> [consulta 18 de junio de 2019]

¹⁸ RODRIGUEZ ESPINOZA, Hector. (2001) Derecho al Desarrollo, Derechos Humanos y Democracia en México. Editorial Porrúa. Primera edición. México. P. 528

de los derechos económicos, sociales y culturales implica obtener con plenitud deseable el derecho al desarrollo”.

El derecho humano al desarrollo es considerado como aquel derecho que responde a retos contemporáneos, velan por la participación activa de los ciudadanos y respetando su determinación y libre soberanía sobre los recursos naturales que posee la humanidad.

Todas las personas y por lo tanto, los pueblos tienen la facultad de ser partícipes en su desarrollo social, económico, cultural y político, en ejercicio de sus derechos fundamentales para su goce total.

Rodriguez Espinoza sintetiza:

“Para la realización efectiva del derecho al desarrollo, hay que respetar escrupulosamente los dos principios siguientes: el derecho de los pueblos a decidir sus propias políticas de desarrollo y la participación popular en todas las etapas de la toma de decisiones que afectan a todos los aspectos de las políticas de desarrollo (físico, intelectual, moral y cultural).”¹⁹

La Declaración sobre el derecho al Desarrollo que fue adoptada por Asamblea General el 4 de diciembre de 1986, consta de 10 artículos que se encargan de reconocer el derecho inalienable de los pueblos sobre sus riquezas y los faculta a participar en el desarrollo político, económico y social de sus Estados, cooperando, fomentando y reforzando la existencia de un respeto universal sin distinción respecto a raza, religión, idioma.

Felipe Gomez Isa, en su artículo denominado “El derecho al desarrollo como desarrollo humano” señala lo siguiente:

“La promoción y aplicación de la Declaración sobre el derecho al desarrollo es una empresa de gran aliento que exige la adopción

¹⁹ ÖZDEN, Melik (2014). El derecho al desarrollo. Centro Europa - Tercer Mundo (CETIM)

concertada de medidas nacionales e internacionales en la esfera política, económica, social, humanitaria y ambiental.

La propia Declaración sobre el derecho al desarrollo, por su parte, reconoce la pertinencia de medidas nacionales e internacionales para la aplicación del derecho al desarrollo. El pronunciamiento más claro al respecto quizá lo encontremos en el artículo 4.2 de la Declaración, donde se dispone que

‘(...) como complemento de los esfuerzos de los países en desarrollo es indispensable una cooperación internacional eficaz para proporcionar a esos países los medios y las facilidades adecuados para fomentar su desarrollo global’.”²⁰

La ley debe resguardar cada acto relacionado con la vivienda, para poder asegurar la construcción y habitabilidad de este y así dar refugio a la familia que habitará el inmueble.

El Tribunal Constitucional ha señalado que la propiedad tiene que necesariamente cumplir su función social, razón por lo que la ubicamos dentro del Estado Social del derecho que tiene como fin la realización de los valores de la igualdad, bienestar y solidaridad.

Cualquier persona está facultada a convertirse en poseedor de un bien bajo una adquisición de buena fe y bajo sus posibilidades pero existe una desventaja en cuanto a la adquisición, ya que la mayoría de los sectores más pobres del país no cuenta con apoyo del gobierno para adquirir propiedades, por lo que tienen que establecerse en zonas aparentemente sin dueño para satisfacer su necesidad de vivienda.

Por lo general, las personas menos beneficiadas y con más desventajas en cuanto a la posibilidad de acceder a la propiedad son los grupos de bajos ingresos –situación

²⁰ GOMEZ ISA, Felipe “El Derecho al Desarrollo como Desarrollo Humano”. Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe de la Universidad de Deusto [En línea] Disponible: < <http://observatoridesc.org/files/cap11.pdf> > [Consulta 27 de febrero del 2018]

precario-, que se establecen en una zona de riesgo por la necesidad de satisfacer su derecho a la vivienda, poniendo en peligro su salud y la seguridad de toda la población en caso de algún fenómeno natural, y viviendo en condiciones precarias, y muchas veces sin poder satisfacer sus necesidades básicas como agua, luz, desagüe, etc., en estos casos, el Estado no satisface de la misma manera la dignidad de la persona humana, que es el fin fundamental del Estado, ya que no facilita la obtención de óptimas condiciones de vida para lograr el desarrollo de la persona.

Diferentes autores consideran que el derecho al desarrollo no es una sumatoria de derechos, sino un derecho diferente y a la vez integrador, mediante el cual se pueden ver por realizados satisfactoriamente todos los demás derechos y libertades fundamentales.

SUBCAPÍTULO II: MARCO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA VIVIENDA

Según Carlos R. Fernandez Liesa: “La concepción de un orden jurídico internacional desde el paradigma constitucional puede hacerse si se acepta un concepto material de constitución no escrita en un documento único...”²¹

Existen diversos instrumentos internacionales que tratan más a fondo los derechos y obligaciones que no están establecidas expresamente en las Constituciones de cada Estado parte pero rigen a nivel internacional garantizando el respeto de los derechos fundamentales de las personas a nivel mundial.

La Constitución Política tiene 3 funciones principales dentro de un Estado: brindar seguridad al formar medios de creación y aplicación de leyes jurídicas, justicia respecto a la creación de fines y principios que rigen el ordenamiento jurídico y legitimidad.

2.1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERU DE 1979:

En la Constitución Política del Perú de 1979 el derecho a la vivienda se reconoció expresamente en el artículo 10°, que dice:

“Artículo 10°.- Es derecho de la familia contar con una vivienda decorosa”

Inicialmente se puede apreciar que de dicho artículo se desligan dos términos muy importantes: el derecho y la familia.

En esta Constitución se priorizaba la tutela de la vivienda en beneficio a la familia, que como ya hemos mencionado anteriormente, es considerada la base de la

²¹ FERNANDEZ LIESA, Carlos. Historia de los derechos fundamentales. Editorial Dykinson S.L.. Tomo IV volumen III Libro I. Jurista Editores E.I.R.L. Sexta Edición. P. 371 Madrid, España.

organización social, por lo que al Estado le corresponde la obligación de protegerla y satisfacer sus necesidades básicas.

Es importante mencionar también que en el preámbulo de la Constitución de 1979 se considera a la familia como célula básica de la sociedad.

En la familia se origina la base fundamental de las relaciones interhumanas primarias, sus miembros se relacionan y dan origen a la sociedad, donde se incluyen factores sociales, de educación, economía, éticos, religiosos, etc. Por lo que se le da un tratamiento normativo a la familia y los derechos sociales que le corresponden.

La vivienda, la salud, el vestido, la educación, el trabajo, entre otras instituciones, forman parte del Estatuto Humano, por lo tanto, la vivienda decorosa es una necesidad más para toda familia y no nos referimos al aspecto externo de la vivienda, sino a que cumpla con las condiciones necesarias para ser habitable.

Otro de los artículos que trata el derecho a la vivienda en la Constitución de 1979 es el siguiente:

“Artículo 18°.- El Estado atiende preferentemente las necesidades básicas de la personas y de su familia en materia de alimentación, vivienda y recreación.

La ley regula la utilización del suelo urbano, de acuerdo al bien común y con la participación de la comunidad local.

El Estado promueve la ejecución de programas públicos y privados de urbanización y vivienda.

El Estado apoya y estimula a las cooperativas, mutuales, y en general a las instituciones de crédito hipotecario para vivienda y los programas de autoconstrucción y alquiler-venta. Concede alicientes y exoneraciones tributarias a fin de abaratar la construcción. Crea las condiciones para el otorgamiento de crédito a largo plazo y bajo interés”

Se reconoce explícitamente que el Estado se encarga de las necesidades básicas de la persona humana y por lo tanto, de su familia, atendiendo a los requerimientos de la teoría del Estatuto Humano.

La Constitución Política de 1979 expresa literalmente el amparo que el Estado peruano brinda para la satisfacción de las necesidades básicas de la persona individual y de la familia, enfocándose principalmente en alimentación, vivienda y recreación, facilitando la ejecución de programas, sistemas crediticios y diversos medios que sirvan para conseguir una vivienda al alcance de todos.

La alimentación es otra de las necesidades que incluye este artículo, problema social que hasta ahora está latente por la escasez de alimentos en algunas zonas o falta de condiciones o calidad en los que se comercializan.

En este artículo se reitera también el apoyo a programas y cooperativas de vivienda y otras formas de brindar facilidades a la población para la obtención de una vivienda.

Gunther Gonzales Barrón, quien hace un análisis del origen del reconocimiento del derecho a vivienda dentro del marco constitucional, señala que:

“A nivel normativo, la Constitución de 1979 consagró por primera vez en nuestra historia constitucional, el derecho fundamental a la vivienda; con lo cual se reconoció que el ser humano tiene necesidades vitales que el Estado debe coadyuvar a que se realicen; entre ellas la vida, la alimentación, la salud y, cómo no, la vivienda.”²²

En esta Constitución se reconoce explícitamente el derecho fundamental a la vivienda, reconociendo también las necesidades básicas del ser humano y la intención del Estado a satisfacerlas.

Al tratarse de Derechos Humanos, el Estado Peruano atribuía una jerarquía *ius cogens* a este tipo de normas, la Constitución Política de 1979 en su artículo 105°

²² GONZALES BARRÓN, Gunther. (2011). Propiedad y Derechos Humanos. Superación del modelo liberal y codificado de propiedad. Jurista Editores E.I.R.L. Sexta Edición. Lima, Perú. P. 365

privilegiaba las normas de Tratados Internacionales relativas a Derechos Humanos en caso de colisión entre un Tratado o una ley cualquiera y un precepto contenido en un Tratado relativo a Derechos Humanos, se podía plantear una acción de inconstitucionalidad que no sólo quedaba inaplicada la ley opuesta sino también podría atacarse su validez con el fin de lograr su expulsión del ordenamiento jurídico interno.

Lamentablemente la norma antes mencionada ha sido suprimida en la Constitución de 1993 teniendo como consecuencia una reducción de seguridad jurídica a los ciudadanos mediante mecanismos idóneos de protección ante cualquier acto arbitrario del Estado que intentara violentarlos.

2.2. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993:

En la Constitución Política de 1993 se suprime totalmente el artículo 10° consagrado en la anterior Constitución, que hacía referencia a la vivienda decorosa, y en su lugar, se agrega el artículo que contiene lo referente al derecho a la seguridad social, que tiene carácter constitucional y esto ha sido repetidas veces reiterado por el Tribunal Constitucional, por lo que merece estar dentro de la Constitución pero no por eso debió suprimirse el artículo referente a la vivienda decorosa porque es también una necesidad fundamental.

Sobre esto, Gunther Gonzales afirma:

“.. En efecto, la Constitución de 1993 eliminó todo rastro del derecho a la vivienda en el que se entendió que de esa forma el Estado Peruano se liberaba de sus obligaciones sociales, a efecto de centrarse en desarrollar la inversión, mejorar las condiciones de negocios, facilitar la entrada en capitales extranjeros, aun cuando los peruanos no tuviesen vivienda.

No obstante, la intención de la Asamblea de 1993 no se logró felizmente. El Perú es Estado Parte de una serie de Tratados de derechos humanos que contemplan el derecho a la vivienda, por lo

que éste igual tiene rango constitucional por virtud de la famosa cuarta disposición transitoria y final de la Constitución, que incorpora todos los instrumentos de los Derechos Humanos...”²³.

Bajo la reforma constitucional, el Estado se desligó de la obligación de brindar una vivienda digna (a nivel constitucional), pero a pesar del objetivo de la Asamblea de 1993, el Perú está suscrito a tratados internacionales que tutelan los Derechos Humanos.

La Constitución dejó de tutelar explícitamente el derecho a la vivienda digna, lo que contraviene al artículo 1° de la Constitución que señala que el fin supremo de la sociedad y el Estado es la defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad.

De igual forma, el artículo 18° de la anterior Constitución consagraba como necesidades básicas la vivienda, alimentación y recreación y actualmente ha sido reemplazado en esta nueva Constitución por el artículo 18° que trata de los fines de la educación universitaria.

El artículo 2° inc. 11, que trata de los derechos de residencia y libre tránsito dice:

“Toda persona tiene derecho a...elegir su lugar de residencia, a transitar por el territorio nacional y a salir de el y entrar en el, salvo limitaciones por razones de sanidad o por mandato judicial o salvo por aplicación de la ley de extranjería.”

En este artículo se habla principalmente del derecho a elegir la ubicación de un lugar para residir, la libertad del ser humano para transportarse dentro del territorio nacional sin limitación alguna, salvo las consagradas en el artículo.

Estos derechos están relacionados indirectamente con el derecho a la vivienda pero no deja de existir una interrelación entre ellos, el derecho que se consagra en esta

²³ GONZALES BARRÓN, Gunther. (2011). Propiedad y Derechos Humanos. Superación del modelo liberal y codificado de propiedad. Jurista Editores E.I.R.L. Sexta Edición. Lima, Perú. P. 365-366

Constitución y tiene más relación con el derecho a la vivienda, es el derecho a la propiedad, ubicado en inciso 16 del artículo 2°.

Actualmente el derecho a la vivienda no se encuentra literalmente establecido como en la Constitución Política de 1979, pero la Comunidad Internacional sí reconoce los derechos económicos, culturales y sociales y nuestro país está adherido a importantes Tratados, Pactos e Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos que tutelan, entre otros derechos fundamentales, el derecho a la vivienda digna.

El Artículo 3 de la Constitución Política de 1979 nos dice que:

“La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de Gobierno.”

Haciendo énfasis en la dignidad del hombre a la que se refiere este artículo, se dispone que son acogidos todo tipo de instrumentos que tutelen derechos que garanticen ésta.

Como instrumento principal al que está adherido el Perú, se encuentra la Carta Internacional de Derechos Humanos que está compuesta por 3 documentos importantes: la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Asimismo, Favian Salvioli menciona lo siguiente:

“Los derechos civiles y políticos son fuente indispensable para el disfrute del resto de los derechos humanos, tanto como los Derechos Económicos, Sociales y Culturales devienen en ocasiones el punto de partida para el efectivo ejercicio de los primeros; la interdependencia

de los diversos derechos humanos es tan obvia como son difusos los límites que separan a unos y otros”²⁴

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que fue aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966 y entró en vigencia el 3 de enero de 1976, señala en su artículo 11° lo siguiente:

“Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia.”

El Comité de los Derechos Económicos Sociales y Culturales hace énfasis en que el derecho a la vivienda adecuada es general para toda la población, es decir, aplica a todos los habitantes y se debe entender la palabra familia en sentido amplio y en todos los contextos.

El Comité de los Derechos Económicos y Sociales reconoce la existencia de derechos que están supeditados a la cantidad de recursos disponibles, según Francesco Seatzu “sin mostrar medidas deliberadamente retrógradas que recortarían inversiones nacionales en asistencia sanitaria, educación primaria y servicios sociales”²⁵

El mismo autor pone como ejemplo de medida retrógrada el derecho a la vivienda, cuando se evidencia la existencia de condiciones de vida y vivienda que devienen directamente de las decisiones políticas de los partidos políticos que se encuentran al mando, sin medidas compensatorias, lo que produce un estancamiento y hasta retroceso en el avance del país.

²⁴ FERNANDEZ LIESA, Carlos. Historia de los derechos fundamentales. Editorial Dykinson S.L. Tomo IV volumen III Libro I. Jurista Editores E.I.R.L. Sexta Edición. P. 542. Madrid, España.

²⁵ FERNANDEZ LIESA, Carlos. Historia de los derechos fundamentales. Editorial Dykinson S.L. Tomo IV volumen III Libro I. Jurista Editores E.I.R.L. Sexta Edición P. 604. Madrid, España.

En el ámbito internacional también el Sistema de Derechos Humanos protege también la propiedad para lograr así la completa satisfacción de los derechos humanos de la persona, por esto, Fernando Simón²⁶ nos dice que la mayor protección que el Estado puede brindar a la persona humana conlleva a la totalidad de sus derechos patrimoniales, incluso cuando exista el caso de que no recaigan sobre “bienes” -refiriéndonos al sentido estricto de la palabra- de igual forma gozan de la protección jurisdiccional de la propiedad privada.

Se pronunció también sobre este tema la Corte Internacional de Derechos Humanos, y coincidentemente existe un caso contra Perú que sirve de jurisprudencia, en el que el Tribunal desarrolla la propiedad y los derechos que contiene, conceptualizándola en un sentido más amplio.

Gracias a su trascendencia, se dice que estos instrumentos internacionales, es decir, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales han contribuido a aumentar la obligatoriedad de los Derechos Humanos dentro de los Sistemas Jurídicos Estatales en armonía con el Ordenamiento Jurídico Internacional.

Por su importancia, se sostiene que estos documentos han contribuido a intensificar la presencia e influencia de los derechos humanos pero no sólo al estar establecidos en un ordenamiento jurídico internacional, sino también al tener repercusión en las relaciones humanas.

No obstante, este complejo proceso se ha seguido desarrollando y por ello debe superar diversos obstáculos y dificultades para que haya una verdadera y correcta cultura universal de los Derechos Humanos materializada en los sistemas jurídicos estatales.

²⁶ SIMON, Fernando [En línea]. La Construcción de la tutela ambiental en la jurisprudencia de Estrasburgo. Artículo alojado en la Revista Persona y Derecho N° 63 de la Facultad de Derecho de la Universidad de Navarra (Pamplona) Año 2010. Disponible en: www.unav.edu/publicaciones/revistas/index.php/persona-y-derecho/article/viewFile/5092/440 [Consulta 26 de enero del 2018].

Los Derechos Humanos son interdependientes, es decir, existe una vinculación entre derechos, establecen relaciones de importancia entre sí y actúan en conjunto para poder lograr sus fines.

2.3. PROYECTOS DE LEY SOBRE LA REGULACIÓN DEL DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA

Tal como se ha mencionado previamente, el derecho humano a la vivienda digna ha sido regulado en diferentes tratados internacionales; sin embargo, en nuestra Constitución Política, no se ha realizado dicha regulación de manera expresa, por lo que diferentes legisladores han propuesto a lo largo de los años establecer dicho derecho de manera expresa en el texto constitucional, presentando diferentes proyectos de ley que serán analizados a continuación.

2.3.1. PROYECTO DE LEY N° 1544/2012-CR, “PROYECTO DE LEY QUE INCORPORA COMO DERECHO CONSTITUCIONAL EL ACCESO A UNA VIVIENDA DIGNA”

El presente Proyecto de Ley de reforma constitucional de fecha 3 de octubre del 2012, presentado por iniciativa del Congresista de la República Manuel Merino de Lama, tiene como objetivo que se incorpore el numeral 25° del artículo 2° de la Constitución política del Perú, proponiendo que dicha incorporación se realice de la siguiente manera:

“Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho a:

25. el acceso de una vivienda digna, con acceso a servicios básicos. El Estado debe tomar medidas necesarias para lograr el pleno goce y ejercicio de este derecho. El Estado garantizará, respetará y adoptará los mecanismos para su protección.”

El congresista hace mención en su exposición de motivos que la vivienda es un derecho fundamental y se considera también como una necesidad social y vital para el desarrollo del ser humano; por tanto, el Estado debe verse en la obligación de generar políticas públicas y programas relacionadas al desarrollo social.

Por otro lado, en relación al análisis costo – beneficio realizado por el legislador en el presente Proyecto de Ley, se señala que la aprobación del mismo no generará mayor gasto al Estado peruano, por el contrario, lo que busca en realidad es proyectar que se garantice el acceso a una vivienda digna, y por lo tanto a los mecanismos legales para la protección de esta, a través de la constitucionalización del derecho a una vivienda digna.

2.3.2. PROYECTO DE LEY N° 3371/2018-CR, “LEY QUE INCORPORA EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA VIVIENDA DIGNA Y ADECUADA”

El presente Proyecto de Ley de reforma constitucional de fecha 10 de setiembre del 2018, presentado por iniciativa del Congresista de la República Santos Mártires Lizana, tiene como objetivo que se modifique el numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú, proponiendo que quede establecido de la siguiente manera:

“Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho a:

22. A una vivienda digna y adecuada, a la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.”

El congresista señala en su exposición de motivos que la vivienda es una necesidad fundamental de toda persona, lo cual busca acreditar mediante instrumentos internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Declaración del Milenio de las Naciones Unidas, entre otros.

Por otro lado, esta reforma constitucional encuentra justificación en que, al regularse dicho derecho fundamental en nuestra Constitución Política, se busca que el Estado peruano intervenga diseñando y ejecutando políticas públicas que se encuentren destinadas al cumplimiento de este derecho para todas las personas de igual manera, sin discriminación alguna.

De igual manera, según el análisis costo – beneficio realizado en el Proyecto de Ley, se indica que toda la inversión realizada desde lo financiero, normativo e institucional, será mucho menor en comparación al interminable número de beneficios sociales y la mejora en la calidad de vida de las personas. Mediante la democratización del derecho a la vivienda se busca que el mismo llegue a todas las personas sin excepción.

2.3.3. PROYECTO DE LEY N° 3364/2018-CR, “LEY DE REFORMA CONSTITUCIONAL QUE RECONOCE EL ACCESO A LA VIVIENDA DIGNA COMO DERECHO CONSTITUCIONAL”

El presente Proyecto de Ley de reforma constitucional de fecha 10 de setiembre del 2018, presentado por iniciativa del Congresista de la República Armando Villanueva Mercado, tiene por objetivo la incorporación del artículo 7-B a la Constitución Política del Perú, estableciéndose de la siguiente manera:

“Artículo 7-B.- El Estado reconoce el derecho de toda persona a acceder a una vivienda digna y adecuada. El Estado garantiza este derecho.”

El congresista señala que las condiciones de vivienda en nuestro país son muy distintas dependiendo de la zona, siendo la zona rural donde existen mayores carencias para obtener una vivienda que sea digna y adecuada.

De la misma manera ocurre con los servicios de agua y de saneamiento, existiendo un gran margen de diferencia entre la zona urbana y la zona rural, pues que esta última no cuenta con dichos servicios en la misma proporción que la zona urbana del país.

Claramente, estas diferencias demuestran con notoriedad que no existe igualdad con respecto al derecho a la vivienda digna, por lo que es necesaria la constitucionalización de dicho derecho a fin de que el Estado emita políticas públicas en beneficio de la población con relación a dicho derecho.

Por otro lado, del análisis costo – beneficio realizado por el congresista, se obtiene que la regulación del derecho a la vivienda no generaría mayor gasto al erario del Estado, señalando que ya es una norma reconocida de manera internacional mediante la Declaración Universal de los Derechos Humanos, por lo que sería absolutamente viable la incorporación de la misma al texto constitucional de nuestro país.

2.3.4. PROYECTO DE LEY N° 3609/2018-CR, “LEY QUE INCORPORA EL DERECHO A UNA VIVIENDA DIGNA EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ”

El presente Proyecto de Ley de reforma constitucional de fecha 22 de octubre del 2018, presentado por iniciativa de la Congresista de la República Marisa Glave Remy, tiene como objetivo que se incorpore el artículo 7-B a la Constitución Política del Estado, estableciéndose de la siguiente manera:

“Artículo 7-B.- Derecho a la vivienda digna

El Estado reconoce y garantiza el derecho a una vivienda digna y adecuada, ello comprende el acceso a los servicios básicos e infraestructura pública necesaria.

El Estado promueve las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho, mediante programas públicos y privados de vivienda de interés social y otros sistemas de financiamiento de programas de vivienda y urbanización, debiendo contar con la participación de los ciudadanos de acuerdo a ley.”

La congresista hace referencia a la normativa internacional en relación al derecho a la vivienda, haciendo mención de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otras.

Señala la congresista que en nuestro país existe un déficit de 1'800,000 viviendas, entre las familias que no habitan una o las que habitan una de manera precaria, por lo cual carecen de servicios básicos como agua y desagüe, según datos emitidos por el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento.

Asimismo, del análisis costo – beneficio realizado con respecto a la aprobación del Proyecto de Ley en mención, la misma servirá para el aumento de políticas públicas relacionadas al desarrollo de la vivienda; de igual manera, los costos para lograr ejecutar dichas políticas servirán para garantizar una correcta aplicación del derecho a la vivienda, teniendo incidencia incluso en otros derechos fundamentales como el derecho a la salud, condiciones de vida y desarrollo humano de la población beneficiada.

En otras palabras, lo que se busca con la constitucionalización del derecho a la vivienda es lograr fortalecer y volver más dinámicas las políticas de vivienda social como instrumentos que permitan que se produzca el desarrollo integral de la población de nuestro país.

2.4. EL DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA EN LAS CONSTITUCIONES DE OTROS ESTADOS

2.4.1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE ARGENTINA

En lo que corresponde a la Constitución Nacional de la República Argentina, se aprecia que se ha regulado diferentes derechos de carácter social en beneficio de la población. Dicha Constitución hace mención al derecho a la vivienda digna en su artículo 14° bis, de la siguiente manera:

“El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna.”²⁷

2.4.2. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE BOLIVIA

La Constitución Política de Bolivia no ha sido ajena a la regulación del derecho a la vivienda digna y adecuada, tal como se puede apreciar en su artículo 9°, donde señala lo siguiente:

“Toda persona tiene derecho a un hábitat y vivienda adecuada que dignifiquen la vida familiar y comunitaria.

El Estado, en todos sus niveles de Gobierno, promoverá planes de vivienda de interés social, mediante sistemas adecuados de financiamiento, basándose en los principios de solidaridad y equidad. Estos planes se destinarán preferentemente a familias de escasos recursos, a grupos menos favorecidos y al área rural.”²⁸

2.4.3. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA

Con relación a la Constitución de Colombia, será el Estado quien promueva el acceso a la propiedad de manera progresiva, por parte del ciudadano colombiano,

²⁷ Constitución Política de Argentina de 1995 (en línea). Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm> (Consulta 19 de marzo del 2019)

²⁸ Constitución Política de Bolivia del 2009 (en línea). Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Bolivia.pdf (Consulta 19 de marzo del 2019)

con la finalidad de demostrar una mejora en su calidad de vida. Al respecto, se menciona en el artículo 51° de dicha Carta Magna lo siguiente:

“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.”²⁹

2.4.4. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE ECUADOR

Respecto a la Constitución de Ecuador, se ha regulado como derechos fundamentales la vivienda, el hábitat, el desarrollo humano, entre otros. Por lo mencionado, dicha Constitución regula lo siguiente en su artículo 30°:

“Las personas tienen derecho a un hábitat seguro y saludable, y a una vivienda adecuada y digna, con independencia de su situación social y económica.”

Asimismo, en su artículo 31°, la mencionada Constitución hace referencia a lo siguiente:

“Las personas tienen derecho al disfrute pleno de la ciudad y de sus espacios públicos, bajo los principios de sustentabilidad, justicia social, respeto a las diferentes culturas urbanas y equilibrio entre lo urbano y lo rural. El ejercicio del derecho a la ciudad se basa en la gestión democrática de esta, en la función social y ambiental de la propiedad y de la ciudad, y en el ejercicio pleno de la ciudad.”³⁰

²⁹ Constitución Política de Colombia de 1991 (en línea). Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia.pdf> (Consulta 19 de marzo del 2019)

³⁰ Constitución Política de Ecuador del 2008 (en línea). Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2008/6716.pdf> (Consulta 19 de marzo del 2019)

2.4.5. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE ESPAÑA

El Constitucionalismo Español influye mucho en la Constitución Política Peruana 1979, siendo inspiración de los constituyentes nacionales, quienes realizaron ciertas adaptaciones de la mayoría de artículos, a excepción de los que se refieren al régimen monárquico.

A diferencia de la Constitución de 1979, la Constitución Española si regula el derecho a la vivienda, y lo consagra en su artículo 47° que dice:

“Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación.

La comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos.”³¹

En España, con el Estado social de derecho el derecho a la vivienda comienza a incluirse en los derechos sociales, por lo que adquiere una importancia pública mayor a la que tenía cuando era un Estado liberal.

En el anteproyecto de esta Constitución ya existía el derecho a la vivienda digna ubicado dentro de los “Principios rectores y derechos económicos y sociales”.

La república española considera el derecho a la vivienda como un derecho social pero no garantiza que esta sea digna, siendo labor del Estado ejecutar vías y políticas complementarias para que se ejerza este derecho.

Es necesario que el derecho a la vivienda sea regulado por el ordenamiento jurídico no sólo por el aspecto físico de inmueble, sino por el conjunto de bienes que la constituyen bajo condiciones dignas como los servicios básicos, la seguridad y las

³¹ Constitución Política de España de 1978 (En línea). Disponible en: <https://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionCASTELLANO.pdf> (Consulta 15 de abril del 2018).

condiciones salubres en las que se debe mantener por lo que de aquí deriva una interdependencia de derechos básicos como lo son la salud, la propiedad, seguridad, entre otros.

2.4.6. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE PARAGUAY

De igual manera, en Paraguay, se ha establecido en su Constitución Política el derecho a la vivienda digna de manera expresa, siendo regulada en su artículo 100° de la siguiente manera:

“Todos los habitantes de la República tienen derecho a una vivienda digna.

El Estado establecerá las condiciones para hacer efectivo este derecho, y promoverá planes de vivienda de interés social, especialmente las destinadas a familias de escasos recursos, mediante sistemas de financiamiento adecuados.”³²

2.4.7. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE PORTUGAL

En Portugal la Constitución es precisa si se trata del derecho a la vivienda, se enfatiza en las condiciones adecuadas que permitirán que la persona goce de intimidad y seguridad dentro de su hogar.

La Constitución Portuguesa no sólo habla de la vivienda en sí, sino también de las condiciones generales de urbanismo, la ordenación del territorio, autoconstrucción, cooperativas de vivienda y promueve la construcción del sector privado, y a la vez buscando alternativas para hacer más viable el acceso a la propiedad. Es así

³² Constitución de la República de Paraguay de 1992 (En línea). Disponible en: http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2_pry_anexo3.pdf (Consulta 19 de febrero del 2019)

Entre las Constituciones del Occidente, la Constitución Política en la que se habla más del derecho a la vivienda es la Constitución Política Portuguesa (Constituição da República Portuguesa) de 1976 (al igual que en su reforma de 1989), que en su artículo 65° que dice:

“De la vivienda

1. Todos tendrán derecho, para sí y para su familia, a una vivienda de dimensión adecuada, en condiciones de higiene y comodidad, y que preserve la intimidad personal y familiar.

2. Corresponde al Estado, con el fin de asegurar el derecho a la vivienda:

a) programar y realizar una política de vivienda inserta en planes de reordenación del territorio y apoyada en planes de urbanización que garanticen la existencia de una red adecuada de transportes y de servicios colectivos.

b) estimular y apoyar las iniciativas de las comunidades locales y de la población tendente a resolver los respectivos problemas de vivienda y fomentar la autoconstrucción y la creación de cooperativas de vivienda;

c) estimular la construcción privada, con subordinación a los intereses generales.

3. El Estado adoptara una política tendente a establecer un sistema de alquiler compatible con la renta familiar y de acceso a la propiedad de la vivienda.

4. El Estado y las entidades locales autónomas ejercerán un control efectivo del parque de viviendas, procederán a la necesaria

nacionalización o municipalización de los suelos urbanos y definirán el derecho respectivo de utilización.”³³

2.4.8. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE URUGUAY

La Constitución Política de la República Oriental del Uruguay, ha regulado también el derecho a poder gozar de una vivienda decorosa, tal como lo señala en su artículo 45°, donde menciona lo siguiente:

“Todo habitante de la República tiene derecho a gozar de vivienda decorosa. La Ley propenderá a asegurar la vivienda higiénica y económica, facilitando su adquisición y estimulando la inversión de capitales privados para ese fin.”³⁴

2.4.9. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE VENEZUELA

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece el derecho a la vivienda como uno de los derechos sociales y de las familias, regulando en su artículo 82° lo siguiente:

³³ Artigo 65° Constituição da República Portuguesa. Texto original: Habitação 1. Todas têm direito, para si e para a sua família, a uma habitação de dimensão adequada, em condições; de higiene e conforto e que preserve a intimidade pessoal e a privacidade familiar. 2. Para assegurar o direito à habitação, incumbe ao Estado: a) Programar e executar uma política de habitação inserida em planos de reordenamento geral do território e apoiada em planos de urbanização que garantam a existência de uma rede adequada de transportes e de equipamento social; b) Incentivar e apoiar as iniciativas das comunidades locais e das populações tendentes a resolver os respectivos problemas habitacionais e fomentar a autoconstrução e a criação de cooperativas de habitação; c) Estimular a construção privada, com subordinação aos interesses gerais. 3. O Estado adoptará uma política tendente a estabelecer um sistema de renda compatível com o rendimento familiar e de acesso à habitação própria. 4. O Estado e as autarquias locais exercerão efectivo controlo do parque imobiliário, procederão à necessária nacionalização ou municipalização dos solos urbanos e definirão o respectivo direito de utilização.

³⁴ Constitución de la República de Uruguay de 1992 (En línea). Disponible en: <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Uruguay/uruguay04.html> (Consulta 19 de febrero del 2019)

“Toda persona tiene derecho a una vivienda adecuada, segura, cómoda, higiénicas, con servicios básicos esenciales que incluyan un hábitat que humanice las relaciones familiares, vecinales y comunitarias. La satisfacción progresiva de este derecho es obligación compartida entre los ciudadanos y ciudadanas y el Estado en todos sus ámbitos.”³⁵

El Estado dará prioridad a las familias y garantizará los medios para que estas, y especialmente las de escasos recursos, puedan acceder a las políticas sociales y al crédito para la construcción, adquisición o ampliación de viviendas.”

2.5. LA DIGNIDAD HUMANA COMO FIN SUPREMO DEL ESTADO

Existe una gran relación entre el derecho a la vivienda y la protección de la dignidad de la persona humana que se indica en nuestro ordenamiento jurídico, siendo dicha dignidad de muy alto valor, el Estado considera darle la tutela correspondiente mediante la Constitución Política, por lo que a través de su artículo 1° señala lo siguiente:

“La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo del Estado y de la sociedad.”

Para Massini – Correas, la dignidad de la persona humana puede ser definida de la siguiente manera:

“...La dignidad opera como límite deónticamente infranqueable respecto de lo que puede hacerse con el hombre, es decir, opera como lo que se denomina un absoluto moral, fijando aquello que no debe hacerse nunca con el ser humano. Esto significa que jamás, es decir, de modo inexcusable, es legítimo realizar acciones que atenten directa y deliberadamente contra las dimensiones centrales

³⁵ Constitución de la República de Venezuela de 1992 (En línea). Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_venezuela.pdf (Consulta 19 de febrero del 2019)

de la dignidad humana: contra la libertad, como por ejemplo a través de la esclavitud, o contra el conocimiento de la realidad, como en el caso de la mentira, y así sucesivamente.”³⁶

La dignidad humana corresponde a todo ser humano que habita dentro del territorio nacional, por lo que al tutelar la vivienda se protege este derecho de forma tanto colectiva como individual.

Resulta de suma importancia para el desarrollo de las personas en sociedad y para el respeto de su dignidad que se respeten sus condiciones fundamentales de vida y se logre la satisfacción de sus derechos básicos.

La dignidad humana ha sido vinculada a la autonomía de la persona, la libertad e igualdad, por ello se le ha dado mayor relevancia como fundamento de los derechos humanos dentro de la Constitución.

Se consideran a todos los seres humanos iguales, con los mismos derechos humanos, por lo tanto, todos son poseedores de dignidad en cualquier condición, con el respeto a su vida e integridad por encima de cualquier cosa, la sociedad exige tutela y el Estado brinda legislación para proteger a todos sus miembros, ya que proteger la dignidad humana es una obligación primaria del Estado, quien tendrá que garantizarla y resguardarla.

Al respecto, Aristeo García González³⁷, de la Universidad Latina de América analiza y define a la dignidad humana como un valor distinto de la especie humana, de ahí parten otros principios, valores y derechos básicos para tutelarla en beneficio del individuo y de la colectividad. Toda persona debe ser respetada en resguardo de su dignidad.

³⁶ MASSINI CORREAS, Carlos (2017). Sobre dignidad humana y derecho. La noción de dignidad de la persona y su relevancia constitutiva en el derecho. Prudentia Iuris N° 83. Buenos Aires P. 64.

³⁷ GARCÍA GONZÁLES, Aristeo. “La dignidad humana: Núcleo Duro de los Derechos Humanos” [En línea]. Disponible en: <<http://www.unla.mx/iusunla28/reflexion/La%20Dignidad%20Humana.htm>> [Consulta 15 de abril del 2018].

La dignidad humana se encuentra tipificada tanto en el ordenamiento jurídico interno como externo, los organismos internacionales priorizan la protección de la dignidad de la persona.

Es importante resaltar que cada nación debe regular en su ordenamiento interno el procedimiento de adopción de un Tratado Internacional, sirve como ejemplo el caso, de México, donde el artículo 133° de la Constitución señala explícitamente que:

“(…) todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República con aprobación del Senado serán Ley Suprema de toda la Unión”.³⁸

Por lo tanto, al adherirse un Estado a un tratado internacional, tiene como obligación asegurar el cumplimiento de la población de las normas que contiene, así como respetarlo y respaldarlo.

En Perú, la adhesión a los Tratados Internacionales también está desarrollada en la Constitución, en el capítulo II denominado “De los tratados” donde el artículo 55° dispone que los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional.

³⁸ Artículo 133° Constitución Política de los Estados Mexicanos 1917

SUBCAPÍTULO III: EL DERECHO A LA VIVIENDA A NIVEL INTERNACIONAL

3.1. EL INFORME DEL RELATOR ESPECIAL DE LA ONU

Miloon Kothari, quien fue Relator Especial de las Naciones Unidas sobre una vivienda adecuada con el Consejo de Derechos Humanos desde el año 2000 al 2008, quien fue citado por Gunther Gonzales Barrón sostiene en su informe lo siguiente:

“En la actualidad, el derecho a la vivienda puede exigirse judicialmente en los siguientes ámbitos mínimos:

- a) Protección de las personas vulnerables para que no queden sin lecho, debido a una medida arbitraria o discriminatoria;
- b) Garantía del derecho a una vivienda adecuada, incluida la prestación no-discriminatoria de servicios cívicos y asegurar que no haya una política de regresión en el derecho a la vivienda. Aquí, por ejemplo, se advierte un grave problema de discriminación racial o de migrantes respecto al acceso a la vivienda alquilada;
- c) Prohibición de desalojos forzosos masivos, salvo existencia de casos excepcionales, y siempre con preaviso razonable, audiencias antes del desalojo, derecho al debido proceso y reconocimiento del derecho a la vivienda en otro lugar.”³⁹

El derecho a la vivienda es considerado un derecho social de prestación, por ello es exigido y genera obligaciones concretas al Estado al igual que otros derechos fundamentales.

³⁹ GONZALES BARRÓN, Gunther. (2011). Propiedad y Derechos Humanos. Superación del modelo liberal y codificado de propiedad. Jurista Editores E.I.R.L. Sexta Edición. Lima, Perú. P. 371

La población urbana crece aceleradamente y el acceso al suelo cada vez es más difícil de alcanzar, el Estado tiene como obligación velar por el desarrollo de planes urbanísticos en que se logre brindar una vivienda digna y en condiciones salubres para las personas.

El Estado se encarga de resguardar los derechos de los ciudadanos, defendiendo el derecho a la vivienda adecuada en las mejores condiciones posibles, brindándoles acceso a los servicios básicos, sin medidas discriminatorias. Si el Estado se ve en la necesidad de desalojar habitantes de una zona, debe ser bajo orden judicial, después de haberse respetado el debido proceso y con todas las medidas necesarias establecidas por ley.

Continuando con el informe que realizó el Relator Especial⁴⁰, se puede observar que este enumera los principales obstáculos a la realización del derecho a una vivienda adecuada, los cuales son:

- a) Falta de legislación y aplicación del derecho a una vivienda adecuada:

En la mayoría de países, los Estados no cumplen con los realizar las labores necesarias para que las obligaciones internacionales sean reflejadas dentro de su legislación nacional.

Constantemente aumenta el número de órganos internacionales que protegen los derechos humanos, quienes determinan el derecho a la vivienda adecuada como un derecho que tiene que ser exigible ante los jueces y de política nacional y actualmente las decisiones de los tribunales nacionales no consideran totalmente los derechos humanos al tratarse del derecho a una vivienda digna.

⁴⁰ Informe del Relator Especial sobre la vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho de no discriminación a este respecto, Sr. Miloon Kothari. [En línea] Disponible en: <<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2008/6084.pdf?view=1>> [Consulta 18 de enero del 2019]

Consideran la vivienda y la propiedad como bienes comerciales, objeto de intercambio monetario y estudio del comercio, en lugar de ser considerados como derechos humanos que sirven para satisfacer las necesidades básicas de las personas habitantes dentro de una nación, por lo que el derecho a la vivienda digna debe ser considerado como un bien social, tutelado efectivamente por el Estado y los Organismos Jurisdiccionales pertenecientes a este.

b) Carencia de vivienda:

En el Perú existen gran cantidad de motivos por los que un sector de la población carece de vivienda, usualmente se da por la migración de los habitantes en búsqueda de mejores oportunidades sin encontrarlas, la falta de seguridad, los altos precios, la mala gestión de las tierras, la falta de organización del planeamiento urbano de las ciudades, etc., esto viene acompañado de los perjuicios que causan los desalojos, los desastres naturales en zonas propensas a riesgo.

El Relator Especial hace énfasis al momento de hablar de los procesos urbanos, los cuales denomina “gentrification” que es la construcción de viviendas para clases acomodadas en búsqueda de la ‘renovación’ de zonas pobres, lo que en consecuencia provoca que el costo sea mayor y obtener la propiedad o alquilarla no esté al alcance de estas personas, lo que hace que persista la falta de vivienda en familias que se encuentran en situación precaria por tener bajos ingresos.

c) Desalojos forzosos:

Los desalojos forzosos son considerados como una violación de los Derechos Fundamentales, siendo más constantes en grupos de

personas de situación precaria y que viven bajo condiciones insalubres de vivienda sin poder satisfacer sus necesidades básicas.

Cuando se realizan los desalojos en zonas pobres, afectan a la población habitante en general pero repercuten de manera más agresiva en niños que se encuentran en etapa de desarrollo, ancianos, mujeres y grupos objeto de discriminación, como son los Asentamientos Humanos de pueblos indígenas y minorías, siendo grupos económicamente marginados.

Los desalojos forzosos han sido reconocidos como una violación grave de los derechos humanos, provocando daños a las propiedades, pertenencias de los afectados, así como daños físicos y psicológicos.

El Relator Especial acoge las decisiones a base de los Tratados Internacionales en cuestión de desalojos, considerándolo degradante de los Derechos Humanos de la persona.

d) Discriminación:

Uno de los motivos de discriminación es la situación precaria y la marginación económica, no es necesario que sea por raza, clase, religión o género.

El Relator Especial muestra preocupación sobre el tema de discriminación de vivienda a grupos en lo que respecta a mujeres, la mayoría de casos de despojo de tierras y desalojos forzados son contra las mujeres de los pueblos indígenas y barrios de bajos ingresos, vulnerándose en gran medida su derecho a la vivienda, respeto de su propiedad y sucesiones, brindándoles una calidad mediocre y casi nula de servicios básicos a Asentamientos Humanos.

Se debe respetar el derecho a la vida, el derecho a la vivienda, el derecho a la libertad de circulación y residencia, el derecho a participar en asuntos públicos o derecho a la participación popular, la vida privada y la protección de estos.

Al respetar la vivienda adecuada sin caer en discriminación racial ni de ningún tipo, se estará colaborando con los demás derechos relacionados.

e) El derecho humano al agua y saneamiento:

El Relator Especial considera el acceso al agua como un requisito previo y fundamental para que se puedan efectuar otros derechos humanos esenciales de la persona, dentro de estos se encuentra la vivienda adecuada. La persona que está establecida en una vivienda, tiene derecho a satisfacer todas sus necesidades básicas, bajo ningún tipo de discriminación, por lo que debe tener acceso al recurso básico del agua, para subsistencia propia y uso personal y doméstico.

En los Asentamientos Humanos, al no existir suficiente -y en muchos casos nulo- suministro de agua, los habitantes tienen que pagar cantidades elevadas para conseguirla o caminar grandes distancias para atender esta necesidad.

En la población existe gran incidencia de enfermedades por la ingesta de agua contaminada o condiciones de vida insalubres que propagan enfermedades en la población vulnerando principalmente a los niños, ancianos y embarazadas, quienes no pueden costear tratamientos médicos o hacer algo para mejorar su condición de vida, agravando la situación de pobreza en la que se encuentran y esto influye negativamente en el desarrollo, salud y educación de los habitantes afectados.

La falta de agua no sólo afecta a niños y a mujeres, si no a la comunidad en general sin distinción de género, haciendo propensa a toda la población a sufrir enfermedades o deshidratación.

f) Asequibilidad:

Existe gran cantidad de personas sin hogar que se encuentran establecidas en condiciones no aptas, bajo inseguridad de vivienda, debido a las dificultades para acceder de la tierra y la propiedad.

El Estado, incapaz de controlar al Sector Privado con el aumento de precios de venta o alquiler en el mercado permite que aumente la cantidad de personas que se quedan sin disfrutar de un lugar propio para establecerse y establecer a sus familias.

Las ciudades van evolucionando y haciéndose atractivas a los turistas, pero los mismos habitantes se encuentran imposibilitados a pagar un alquiler o hipoteca, lo que hace que exista una gran diferencia entre las zonas pobres y las zonas de personas adineradas.

La falta de financiación para vivienda de programas del Estado para la población de ingresos más bajos agrava la crisis de vivienda a precios accesibles.

Está claro que el ser humano que habita en sociedad, ambicioso por naturaleza, persiguiendo su desarrollo y crecimiento personal no se conforma con tener únicamente la posesión de la vivienda en que se encuentra establecido, sino también busca la manera establecer su seguridad y posesión, siguiendo procesos ante organismos del Estado para obtener la inmatriculación y registro de su propiedad ante la Superintendencia Nacional de Registros Públicos (SUNARP).

La seguridad jurídica de las personas que poseen una vivienda bajo título de “propietarios” deriva de la inscripción al registro correspondiente, lo que provoca la publicidad de la acción y el Estado los hace titulares de los derechos y obligaciones de la propiedad.

Toda persona cuenta con libertad para convertirse en domino, esto es, que puede decidir el momento, lugar, oportunidades, características y condiciones de la adquisición de bienes o cosas (en este caso inmuebles) pero en este ámbito la función social de la propiedad tiene una misión que cumplir.

3.2. LA VIVIENDA DIGNA EN INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

3.2.1. LA VIVIENDA DIGNA EN EL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Existen distintos bienes jurídicos consagrados en la Constitución con diferente valor normativo. No todos los derechos tienen carácter fundamental ni son susceptibles de tutela constitucional. En este caso, los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, por depender de una intervención normativa para su ejecución, no se pueden hacer exigibles de manera inmediata, a excepción de que exista conexión directa con otros derechos fundamentales, como el derecho a la vida, el derecho a la educación, el derecho a la salud (estos derechos tienen la obligación de ser tutelados).

La relevancia de la satisfacción del derecho a la vivienda se basa en que constituye una precondition para que se satisfagan otros derechos fundamentales. Es importante que exista una vivienda adecuada para que los niños puedan asistir a la escuela, para que los padres puedan acceder a un puesto de trabajo adecuado y cercano a su vivienda, para que todos los miembros del hogar vivan bajo condiciones salubres sin riesgo a contraer alguna enfermedad, y en general, para que la persona goce de salud física y mental para desarrollarse en sociedad.

El individuo, establecido en una vivienda adecuada puede gozar de libertad e igualdad y el respeto a su dignidad, accediendo al estilo de vida digno que merece al igual que toda la población.

Gerardo Pisarello, refiriéndose a los actos de violación de la vivienda adecuada nos dice que:

“La pretensión de una vivienda adecuada, en realidad, encierra un derecho compuesto, cuya vulneración acarrea la de otros derechos e intereses fundamentales, su violación hace peligrar el derecho al trabajo, que se torna difícil de buscar, asegurar y mantener.

Amenaza el derecho a la integridad física y mental, que se encuentran en permanente jaque, cuando se vive bajo la presión un alquiler no se puede pagar. Dificulta el derecho a la educación, a la salud y al libre desarrollo de la personalidad, impracticables en cobijos abarrotados, carentes de las condiciones mínimas de habitabilidad. Menoscaba el derecho a elegir residencia, a la privacidad y a la vida familiar, y condiciona incluso los derechos de participación política.”⁴¹

El derecho a la vivienda digna garantiza su acceso a un inmueble que resguarde su seguridad y privacidad, cada familia tiene distintas posibilidades económicas, por lo que no es posible que todas puedan acceder al mismo tipo de inmueble, por lo que se deben establecer ciertos requisitos mínimos con el fin de proteger a la familia y asegurar la existencia de una vivienda que vaya acorde a sus derechos fundamentales satisfaciendo sus necesidades básicas.

⁴¹ PISARELLO, Gerardo (2003) “Vivienda para todos: un derecho en (de) construcción. El derecho a una vivienda digna y adecuada como derecho exigible” Primera edición. Editorial Icaria S.A. Barcelona, España. P. 25 [En línea] Disponible: <https://books.google.com.pe/books?id=8HUxWhucWfUC&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false> [Consulta 22 de enero 2018]

Por otro lado, tal como se menciona en el Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales, existen diversos elementos para que se conforme una vivienda adecuada, estos son:

3.2.1.1. SEGURIDAD JURÍDICA DE LA TENENCIA

El Comité de los Derechos Económicos Sociales y Culturales considera a las formas de adquisición de vivienda como tenencia, como arriendo, medio de alquiler público o privado, vivienda de emergencia, ocupación de tierra o propiedad, asentamientos informales donde la persona humana debe de contar con seguridad jurídica de su posesión contra todos aquellos actos que vayan en contra de su derecho a la vivienda digna.

Asimismo, la seguridad hace referencia a la existencia de legislación que protege al sujeto del derecho de cualquier acto de molestia, fomentando el disfrute de sus derechos.

Por otro lado, el inmueble ocupado debe brindar seguridad a los ocupantes, permitir que la familia habitante no sea objeto de actos hostiles por parte de un tercero con mejor derecho sobre el bien inmueble, ya que la normativa protege al poseedor de la vivienda.

La persona debe tener asegurada su continuidad de ocupación y posesión del bien sin que existan amenazas de que lo pierda, tiene derecho a contar con garantías de protección en resguardo a su calidad de vida.

El Estado tiene la obligación de garantizar la seguridad jurídica de la tenencia del lugar que habita la persona, cuidándola de ser desposeída de su bien o ser desalojada. Es decir, el Estado está obligado a proporcionar documentos para que la permanencia del poseedor sea legal.

El disfrute de la vivienda debe asegurar la posesión pacífica y útil, para que la persona viva en armonía con la sociedad, la protección debe ser proporcional al sector, existen zonas más desprotegidas que merecen una atención más estricta.

3.2.1.2. DISPONIBILIDAD DE SERVICIOS, MATERIALES, FACILIDADES E INFRAESTRUCTURA

Las viviendas deben tener los servicios básicos para que la persona pueda vivir de forma cómoda, como son: la salud, seguridad, educación, confort, comida. La persona debe tener la posibilidad de acceder a servicios básicos como agua potable, luz, calefacción en lugares donde las temperaturas sean muy bajas, sanitarios, alumbrado público, etc.

Es evidente que el derecho a una vivienda digna está totalmente ligado a otros derechos humanos como el derecho a la salud, como, por ejemplo, brindar servicios básicos para que la persona viva bajo condiciones de salubridad y no se contagie de enfermedades.

Es importante especificar que quien se encargará de la implementación y distribución de los servicios básicos, tales como el agua, el desagüe, el alumbrado público, el recojo de desperdicios, entre otros, deberá ser el Estado, a través de los Gobiernos Regionales.

Todos los servicios deben tener como fin fundamental brindar un estilo de vida adecuado para la persona, respetando su dignidad para alcanzar el pleno desarrollo sin ningún tipo de limitación.

3.2.1.3. GASTOS SOPORTABLES

Cuando la persona se encuentra en posesión del bien inmueble, ya sea por compra o alquiler, tiene que disponer de recursos económicos para satisfacer otras necesidades esenciales para su supervivencia.

Estos gastos no deben dificultar o evitar la satisfacción de las necesidades básicas de las personas, es por ello que el Estado se encarga de fomentar medidas para que exista un equilibrio entre los gastos y los ingresos del hogar.

Según el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Estado se debe de encargar de crear y fomentar subsidios de vivienda y proyectos de financiación para que las personas de menores recursos puedan costear las necesidades de una vivienda digna.

Asimismo, los gastos que realicen los habitantes de la vivienda deben ser medidos y razonables, en teoría el Estado se encarga de garantizar que el Sector Privado no haga aumentos desproporcionados a las personas por brindar los servicios básicos para subsistir.

3.2.1.4. HABITABILIDAD

Según el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, debe haber suficiente espacio para los miembros del hogar, evitando el hacinamiento y las condiciones insalubres, protegiéndolos del frío, calor, lluvia, viento o fenómenos atmosféricos de la naturaleza o de la contaminación ambiental que sean perjudiciales para la salud de los habitantes.

Las construcciones deben reunir requisitos mínimos y fundamentales para que la persona pueda convivir bajo estándares de salubridad, higiene y seguridad aceptables. La vivienda es el factor ambiental que

influye en el estilo de vida que lleve la persona, si no se encuentra bajo condiciones favorables, la tasa de mortalidad es mayor.

Todo lo que tenga relación con la calidad y durabilidad de la vivienda es relacionado con el diseño y edificación de esta, se encuentran reglamentadas en normas referidas a la construcción de la vivienda y se encargan de brindar seguridad a los habitantes de ésta.

La durabilidad y la calidad de la vivienda básicamente dependen de donde sea construida, es decir, el suelo, junto a esto, es necesario tomar en cuenta los materiales que se utilizan para su construcción.

La vivienda debe cubrir necesidades básicas de los ocupantes en lo que respecta a la salubridad, la imagen personal, la ubicación, la calidad, el tamaño proporcional para la cantidad de personas que habitarán la vivienda, etc. Todos los elementos necesarios para salvaguardar la intimidad, seguridad personal y el desarrollo de las relaciones familiares.

Es necesario que la edificación se realice con estándares de conservación bajo condiciones de construcción para que el bien inmueble tenga una vida útil prolongada, utilizando medidas de mantenimiento para que los habitantes cuenten con niveles de seguridad, habitabilidad, calidad, y confort por más tiempo.

Se evidencia de nuevo, que la salud es otro de los derechos fundamentales protegidos en armonía con el derecho de vivienda.

La vivienda debe garantizar seguridad física y espacio adecuado para que sea habitable dignamente protegiendo a los miembros de la contaminación y de los desastres naturales, contando con una ubicación adecuada.

La vivienda no se considera adecuada si no garantiza la seguridad de las personas que la habitan ni proporciona un espacio suficiente para que puedan vivir.

La habitabilidad de la vivienda la hace habitable para la familia, para satisfacer sus necesidades, es por esto que el Estado se encarga de regular la vivienda, en salvaguarda de sus habitantes y los derechos que los tutelan.

3.2.1.5. ASEQUIBILIDAD

La vivienda debe caracterizarse por ser accesible y tener un bajo costo para toda la comunidad en general, pero sobre todo para quienes tengan dificultades económicas para adquirirla.

El Estado debe tener en consideración y priorizar a la población vulnerable, es decir, los discapacitados, enfermos, niños, enfermos mentales, VIH positivos, enfermos terminales, mujeres embarazadas y personas de edad avanzada, víctimas de desastres naturales y personas que viven en zonas de riesgo, propensas a riesgos por las zonas en las que habitan.

Se pretende tutelar a las personas que se encuentren en posesión para que conserven su derecho sin dejar de lado otros derechos fundamentales. La asequibilidad tiene una connotación económica.

El Estado está en la obligación de brindar a las personas de bajos recursos ciertas facilidades para que puedan acceder a una vivienda digna.

3.2.1.6. LUGAR

Este es un factor muy importante, ya que la ubicación de la vivienda debe ser accesible y debe ir acorde con el centro de trabajo de los habitantes, debe estar cerca a los centros de salud, instituciones educativas para los niños, mercados o tiendas de abarrotes entre otros servicios.

Se trata de organizar las ciudades bajo dos premisas: estética y funcionalidad. El ser humano debe desarrollarse en un lugar que armonice con espacios públicos en condiciones salubres.

La vivienda debe constituirse en zonas donde no exista contaminación ni esté cerca a fuentes de contaminación, donde se ponga en riesgo la salud de los habitantes.

El hombre, un ser social por naturaleza, debe establecerse en un lugar donde mantenga interacción con otros miembros de la sociedad, debe existir una relación comunitaria.

Asimismo, la vivienda no debe establecerse en zonas de riesgo, donde las personas estén expuestas a ser víctimas de un desastre natural y sus consecuencias, aunque en la práctica ocurre lo contrario.

Por otro lado, el lugar donde se establezca la persona debe hacer posible que viva cómodamente bajo condiciones que beneficien su desarrollo, su derecho a la vida y el respeto a su dignidad, este debe ubicarse en un ambiente sano, pacífico y decente.

El Estado debe brindar a la persona la oportunidad de elegir libremente la zona donde desee establecerse.

3.2.1.7. ADECUACIÓN CULTURAL

La vivienda debe establecerse utilizando materiales de construcción y políticas que no vulneren la identidad cultural de los habitantes.

Un ejemplo significativo son los pueblos indígenas, donde cuentan con costumbres diferentes y al momento de ofrecerles una vivienda adecuada no se debe omitir ningún rastro de su cultura, la vivienda que se les ofrece debe ser equivalente a sus hábitos y costumbres.

Los Gobiernos toman medidas para la valoración y conservación del patrimonio histórico de las ciudades, pero también hay zonas que dejan de lado, como por ejemplo, en el Perú existen ciudades que tienen zonas denominadas “el barrio viejo de..”, “La Perla Baja”, “ciudad vieja”, que son zonas que siguen siendo parte de la ciudad pero las autoridades no se han preocupado de conservarlas.

El derecho a la vivienda está estrechamente relacionado a otros derechos fundamentales como la salud y la calidad de vida, sin embargo, en el marco constitucional, no hay una parte expresa referida al derecho a la vivienda digna, por lo tanto, no existe obligación constitucional de garantizar condiciones para garantizar la vivienda digna a todos los ciudadanos.

Se pueden asociar dos factores al problema de la falta de una regulación expresa y literal constitucionalmente del derecho a la vivienda digna: no existe carácter de universalidad del derecho y desconocimiento de vías para hacer efectivo tal derecho.

El derecho humano a la vivienda es reconocido explícitamente por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado, ratificado y adherido por Perú, vigente desde el 28 de julio de 1978, que establece una concepción más amplia respecto al derecho a la vivienda, específicamente en su artículo 11 que dice:

“Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia.

Los Estados 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...”

El Estado peruano, al haber adquirido un compromiso internacional, está obligado a cumplir con las medidas correspondientes para asegurar la efectividad del derecho a la vivienda.

Al estar este derecho dentro del contexto internacional, es indispensable que los habitantes gocen del derecho a la vivienda digna bajo los estándares establecidos.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se pronunció mediante Observación General N° 3 respecto al artículo 2° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales donde están estipulados las obligaciones y compromisos correspondientes a los Estados respecto a las medidas que se deben tomar bajo los medios y criterios que autónomamente considere adecuados para su cumplimiento.

También se señalan las obligaciones del Estado respecto a sus recursos, teniendo en cuenta las limitaciones económicas que poseen; el Estado tiene la obligación de no regresividad, lo que significa no puede aprobar políticas ni sancionar normas legales que empeoren la situación en la que se encuentran los derechos económicos, sociales y culturales de la población.

Gulda Espínola Orrego, autora de la tesis “El Derecho a una vivienda digna y adecuada en el ordenamiento jurídico español”, respecto a las obligaciones que declara el pacto, nos dice que:

“En primer lugar, respecto a las medidas inmediatas que deben adoptar, se trata de que las mismas sean deliberadas, concretas y orientadas hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto y habrán de realizarse en un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del aludido instrumento.

Al respecto, dicen Abramovich y Courtis que no es solamente un principio declarativo, ya que existe un rumbo marcado para los Estados y hacia el mismo han de encaminarse rápidamente.

No obstante, cabe señalar la ambigüedad de las expresiones utilizadas en el Pacto, pues la brevedad de un plazo puede variar

según el país del que se trate y respondiendo a los recursos de los mismos. Si bien se reconoce que el mencionado objetivo no se alcanzará en un corto período de tiempo, por otro lado, se hace hincapié en que ciertas medidas sí pueden disponerse de forma inmediata ya que no están condicionadas por otras circunstancias.

En dicho sentido, se le ha otorgado a cada Estado la potestad de decidir por sí mismo cuáles serán los medios apropiados para el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el Pacto por estar suscritos, debiendo informar los criterios utilizados para calificarlos como tal.⁴²

Pisarello organiza las Observaciones Generales en tres grupos de obligaciones de los Estados, las cuales son: obligación negativa de respetar, obligación de proteger y obligación positiva de satisfacer.

El Comité de Derechos Económicos y Sociales y Culturales resalta también algunos puntos referentes del derecho a la vivienda, estos son: no discriminación, la vivienda como derecho universal, indivisible e interdependiente, vivienda adecuada, necesaria estrategia nacional de vivienda, información que explique el estado de los sectores más pobres en comparación con el disfrute del derecho a la vivienda, aportes del sector privado para satisfacer el derecho a la vivienda.

⁴² ESPÍNOLA ORREGO, Gilda (2010) El Derecho a una vivienda digna y adecuada en el ordenamiento jurídico español (tesis de doctorado). Universidad de Alcalá. [En línea] disponible:
<https://dspace.uah.es/dspace/bitstream/handle/10017/9143/TESIS_GildaEsp%C3%ADnolaOrrego.pdf?sequence=1> [Consulta 06 marzo 2018]

3.2.2. LA VIVIENDA DIGNA EN LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS

La Oficina de Alto Comisionado para los Derechos Humanos estableció que:

“El derecho humano a una vivienda adecuada tiene relación con otros derechos siendo los más importantes: el trabajo, la salud, la seguridad social, el voto, la privacidad y la educación.

El derecho al trabajo se afecta cuando existen desalojos forzosos ya que a las personas se les aleja de las oportunidades de empleo. Cuando se habla del derecho al voto, las personas que carecen de un hogar no pueden ejercerlo debido a que no pueden probar el lugar de su residencia. Otros derechos de gran importancia que son vulnerados y se relacionan con el derecho a una vivienda adecuada, son la salud y la seguridad social, pues cuando son objeto de violación al derecho de una vivienda adecuada, no pueden disfrutar de los servicios sociales y de la atención sanitaria que toda persona debe de gozar. Si una vivienda no cuenta con suficiente agua potable y saneamiento, las personas que habitan corren riesgo de contraer enfermedades que perjudican la salud. El derecho a la educación es vulnerado ya que puede negárseles matricular a los niños de los asentamientos precarios debido a que estos no poseen condiciones físicas adecuadas. En los casos cuando existe un desalojo forzoso, este tiene repercusiones en la escolaridad de los niños ya que esta se interrumpe temporal o definitivamente.”

Acceder a una vivienda digna puede ser condición para que se gocen de otros derechos humanos, como el trabajo, la seguridad social, la educación, la salud, el voto, la privacidad.

Una vivienda bajo condiciones inadecuadas puede ser perjudicial para las personas, por ejemplo, en Asentamientos Humanos donde no hay suministro de agua, los habitantes pueden enfermarse gravemente o sufrir un cuadro de deshidratación, lo que evidencia que no se tutela correctamente el Derecho a la Salud.

El derecho a la vivienda es un derecho fundamental, se considera condición indispensable para el desarrollo y respeto a la dignidad de la persona, por lo tanto, es inviolable e inalienable, debe protegerse y reconocerse bajo la Constitución bajo políticas públicas eficientes.

La universalidad del derecho se debería acompañar de un desarrollo organizacional del Estado, que aclare y armonice las competencias entre las autoridades públicas, determinando sus límites de acción hacia la protección del derecho. Para lograr la efectividad de la vivienda digna se deben definir las actuaciones, metas e indicadores que estén a cargo de autoridades y particulares, mediante políticas, planes de acción y apropiación presupuestal.

Aunque existan carencias en el desarrollo del derecho a la vivienda, se deben proteger y evolucionar los avances que se ha ido alcanzando progresivamente con el tiempo. Existen prestaciones concretas y una obligación constitucional de la cual el Estado debe hacerse cargo.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, específicamente en su artículo 25, dice:

“1. 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...”

El derecho a la vivienda es implícitamente reconocido como parte de un nivel de vida digno y adecuado, es reconocida la necesidad de contar con un lugar para habitar.

La Declaración Universal de Derechos humanos reconoce principalmente los derechos correspondientes al ser humano, y en conjunto, se reconocen los derechos pertenecientes a la familia como parte de un todo, por lo tanto, derechos que deben disfrutar todos los miembros de esta.

3.2.3. LA VIVIENDA DIGNA Y LA CONFERENCIA DE NACIONES UNIDAS SOBRE ASENTAMIENTOS HUMANOS 1996

Es pertinente analizar una parte de la Conferencia de Naciones Unidas sobre Asentamientos Humanos denominada “Declaración de Estambul sobre los Asentamientos Humanos y Programa de Habitat” realizada desde el 3 al 14 de junio de 1996, que se encargó de temas como “la vivienda adecuada para todos” y el “desarrollo de asentamientos humanos sostenibles en un mundo de urbanización” que dice lo siguiente:

“...Una vivienda adecuada significa algo más que tener un techo bajo el que guarecerse. Significa también disponer de un lugar privado, espacio suficiente, accesibilidad física, seguridad adecuada, seguridad de tenencia, estabilidad y durabilidad estructurales, iluminación, calefacción y ventilación suficientes, una infraestructura básica adecuada que incluya servicios de desechos, factores apropiados de calidad del medio ambiente y relacionados con la salud, y un emplazamiento adecuado y con acceso al trabajo y a los servicios básicos, todo ello por un costo razonable. La idoneidad de todos esos factores debe determinarse junto con las personas interesadas, teniendo en cuenta las perspectivas de desarrollo gradual. El criterio de idoneidad suele variar de un país a otro, pues depende de factores culturales, sociales, ambientales y económicos concretos.”⁴³

La concepción que establece la ONU es amplia, se aclara que al referirse a vivienda como “un techo bajo el que guarecerse” es limitativo, en un principio se entendió que era lo correcto ya que se brindaba albergue y protección a quien lo habite pero sigue siendo insuficiente, pues el inmueble debe contar con estándares estructurales en cuanto la construcción, distribución de la vivienda, condiciones de

⁴³ Programa adoptado por la “Segunda Conferencia de las Naciones Unidas sobre Asentamientos Humanos y Programa de Habitat”, Estambul 1996. [En línea] Disponible: <<http://editorial.cda.ulpgc.es/ftp/normativa/8-Varios/Sostenible/1996-ONU%20Declaracion%20de%20Estambul%20Asentamientos%20Humanos-Habitat.pdf>> [Consulta 26 diciembre 2017]

higiene y salubridad en resguardo a la salud de los habitantes y sobre todo seguridad.

La vivienda debe tener una ubicación estratégica que permita que la persona tenga acceso a los servicios públicos como transporte, educación, centro de trabajo, recreación, entre otros.

Los costos de vida deben ir en proporción a las condiciones de la vivienda, se deben satisfacer las necesidades básicas de los ocupantes.

No se puede reducir el concepto de vivienda a un bien inmueble que brinde descanso para la persona o familia, pues el concepto es amplio y comprende muchas más necesidades que la persona busca satisfacer al tener una vivienda digna; aparte del confort que debe sentir la persona o familia establecida, debe contar con servicios básicos, esenciales para cubrir sus necesidades elementales, con un ambiente cómodo para establecer una familia y convivir de forma pacífica en sociedad.

La Agenda o Programa Hábitat busca encontrar una vivienda adecuada para todos mejorando la calidad de los asentamientos humanos mediante un desarrollo sostenible, sin discriminación y por lo tanto con las mismas oportunidades para acceder a una vivienda digna, servicios de educación, salud, servicios públicos como agua, luz, desagüe, una infraestructura cómoda, entre otros.

La Agenda Hábitat crea el Plan de Acción Mundial que contiene cinco puntos temáticos que contienen estrategias a desarrollar para que se logre cumplir cada uno de los objetivos propuestos, que son los siguientes: vivienda adecuada para todos, desarrollo sostenible de los Asentamientos Humanos en un mundo en proceso de urbanización, fomento de la capacidad y desarrollo institucional, cooperación y coordinación internacional, aplicación y seguimiento del programa Hábitat.

3.2.4. CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE ASENTAMIENTOS HUMANOS 1976

Uno de los Instrumentos Internacionales más importantes que emite pronunciamiento sobre los Asentamientos Humanos, es la I Conferencia de Naciones Unidas sobre Asentamientos Humanos, en Vancouver, que se llevó a cabo del 31 de mayo al 11 de junio del año 1976, denominada “Habitat I”.

Esta dio como resultado La Declaración de Vancouver y El Plan de Acción de Vancouver en la cual se establecen pautas para que los Estados actúen frente a los Asentamientos Humanos.

En este documento se tratan los problemas por los que la persona pasa para satisfacer sus necesidades, impedimentos como son: el desnivel económico, el problema de la urbanización desequilibrada, el aumento de población, las desventajas que tienen las zonas rurales y la gran cantidad de migraciones en países donde el crecimiento, desarrollo y oportunidades está centralizado en la capital.

Se dividen las recomendaciones establecidas en 6 secciones: políticas y estrategias para los asentamientos humanos; planeamiento de los asentamientos humanos; refugios, infraestructura y servicios; el suelo; participación pública; instituciones y administración.

La Conferencia de Vancouver también logró la creación del Centro de las Naciones Unidas para los Asentamientos Humanos (ONU-Hábitat), que desde el 01 de enero del 2001 adquirió mayor relevancia y apoyo al elevarse como programa pleno en el Sistema de Naciones Unidas.

ONU-Hábitat trabaja conjuntamente con los Gobiernos Regionales, autoridades locales y el Sector Privado, se encargan de los programas referentes a fenómenos como la pobreza, el desarrollo urbano, las acciones que se toman después de un fenómeno o catástrofe, técnicas de construcción accesibles para los sectores de más bajos recursos, gestión de servicios básicos como el agua y establecimiento de infraestructura en medios urbanos y rurales.

Su fin no es brindar viviendas a todos los sectores de la población, sino buscar estrategias para hacer accesible la posibilidad de tener una vivienda a todos los sectores de la población.

Los Estados han reconocido como fin fundamental la protección a la dignidad de la persona, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 es el primer y más importante documento que a nivel internacional reconoce a los seres humanos sus derechos inherentes como parte de la sociedad.

Los Estados buscan brindar seguridad a su población mediante condiciones necesarias y medios para garantizar el respeto a su dignidad y su desarrollo.

Según el Programa adoptado por la Segunda Conferencia de las Naciones Unidas sobre Asentamientos Humanos y Programa de Habitat, se entiende por vivienda adecuada lo siguiente:

“Una vivienda adecuada significa algo más que tener un techo bajo el que guarecerse. Significa también disponer de un lugar privado, espacio suficiente, accesibilidad física, seguridad adecuada, seguridad de tenencia, estabilidad y durabilidad estructurales, iluminación, calefacción y ventilación suficientes, una infraestructura básica adecuada que incluya servicios de desechos, factores apropiados de calidad del medio ambiente y relacionados con la salud, y un emplazamiento adecuado y con acceso al trabajo y a los servicios básicos, todo ello por un costo razonable”⁴⁴

Los asentamientos humanos y las urbanizaciones populares constituyen a los barrios marginales de nuestro país, que carecen de un título legal, están establecidos en terrenos eriazos y no cuentan con servicios básicos para tener una adecuada calidad de vida, como electricidad, agua, desagüe, pistas, veredas, etc. Viviendo en condiciones insalubres y expuestas a sufrir riesgos en caso de

⁴⁴ Programa adoptado por la “Segunda Conferencia de las Naciones Unidas sobre Asentamientos Humanos y Programa de Habitat”, Estambul 1996. [En línea] Disponible < <http://editorial.cda.ulpgc.es/ftp/normativa/8-Varios/Sostenible/1996-ONU%20Declaracion%20de%20Estambul%20Asentamientos%20Humanos-Habitat.pdf> [Consulta 12 de febrero 2018]

desastres naturales por la mala ubicación y estructuración de sus viviendas, construidas con material noble, insuficiente para resistir desastres naturales, poniendo en riesgo sus vidas y las vidas de las demás personas que viven en zonas aledañas y pueden ser afectadas en casos como derrumbes.

Lo que resulta ser contradictorio a lo que se da en la realidad y expresan las Naciones Unidas al referirse a la vivienda adecuada para que la persona goce de una óptima calidad de vida.

SUBCAPÍTULO IV: POSESIÓN Y PROPIEDAD

4.1. POSESIÓN

La posesión es el ejercicio de poder sobre un determinado bien para su aprovechamiento económico y la satisfacción de sus necesidades.

La posesión sirve para dar la apariencia de propiedad ante un tercero, sirve para acreditar el dominio en todo momento, sólo se configura la apariencia de este derecho cuando los terceros crean en esta conducta.

Según la RAE, la posesión se define como un hecho jurídico que produce una consecuencia jurídica y consiste en que una persona tenga en su poder una cosa corporal como señor y dueño.

Arturo Valencia Zea⁴⁵ señala que en la antigua Roma se denominaba a la posesión “civiles possessio” que se consideraba un poder de hecho sumado a la voluntad de la persona: animus possidendi (poseedor), o animus domini (propietario).

Martín Mejorada Chauca, en su artículo sobre la Posesión en el Código Civil Peruano, nos nombra algunas concepciones de importantes juristas acerca de lo que es la posesión:

“Para Savigny, la posesión tiene como fin proscribir la violencia entre privados que debaten sobre el derecho a poseer los bienes, por ello hay que proteger a quien tiene los bienes en su poder mientras los jueces se encargan de resolver sobre el mejor derecho.

Según Thinbaut, la posesión es el respaldo a la permanencia del estado de cosas, hasta que no se den motivos determinantes para alterarlas.

⁴⁵ VALENCIA ZEA, Arturo (1978) “La posesión”. Editorial Tenis. Bogotá, Colombia. P. 67-72

Para Röder y Arehens, el fundamento se encuentra en la presunción de probidad, según la cual se debe presumir que toda persona es proba y honrada de modo que si explota un bien es porque ésta tiene algún derecho sobre él.

Por su parte Gans, señala que la posesión se protege porque es el comienzo de la propiedad a la que se puede acceder por vía de la usucapión.

Por otro lado Puchta y Bruns, señalaron que la posesión era la protección de la voluntad de la persona que posee, lo cual a su vez es una manifestación de su personalidad por tanto la posesión protege la personalidad del poseedor.

Sthal indica que la posesión debe protegerse de modo distinto a la propiedad porque finalmente se trata de un comportamiento tendiente a la explotación patrimonial de los bienes, lo cual satisface necesidades humanas y por lo tanto ello debe tutelarse.”⁴⁶

Savigny considera que el ánimo de poseer es un elemento esencial para que se configure la posesión, pues el ánimo de poseer, de ejercer el derecho de propiedad caracteriza al poseedor.

Para Ihering la posesión se constituye por la relación voluntaria que existe entre la persona y el bien, es decir, el poder de hecho efectivo que crea posesión (animus y corpus). El animus y corpus se relacionan principalmente porque por el corpus es el elemento físico y el animus es la voluntad propia de la persona ejercida sobre el bien.

⁴⁶ MEJORADA CHAUCA, Martin (2013) [En línea]. “La posesión en el Código Civil Peruano” Asociación Civil “Derecho & Sociedad” PUCP. Disponible en: <<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/viewFile/12805/13362>> [Consulta 14 de febrero del 2018].

4.1.1. CLASES DE POSESIÓN

Con relación a las diferentes clases de posesión que se ha ido estudiando de la doctrina especializada en la materia, el Código Civil peruano de 1984 ha regulado las siguientes:

4.1.1.1. POSESIÓN MEDIATA Y POSESIÓN INMEDIATA

Señala Maisch Von Humboldt lo siguiente con respecto a la posesión mediata e inmediata:

“Estas dos clases de posesiones, mediata e inmediata, deben concurrir respecto de una misma cosa. Para hablar de un poseedor mediato se requiere de uno inmediato que esté en posesión de la cosa y que entre ambos exista un vínculo jurídico.”⁴⁷

Respecto a este tipo de posesión, se aprecia la existencia de una relación jurídica entre quienes serían el poseedor mediato y el poseedor inmediato. Es decir, el poseedor inmediato será aquel que tenga un poder sobre el bien inmueble, encontrándose en posesión del mismo de manera actual y temporalmente; mientras que el poseedor mediato será quien le otorgue dicho poder sobre el bien, estableciendo los límites a su derecho de posesión. Un claro ejemplo es la relación que surge del contrato de arrendamiento, donde el arrendador sería el poseedor mediato, mientras que el arrendatario sería el poseedor inmediato.

En palabras de Valencia Zea, entre la posesión mediata y la posesión inmediata, existirá una relación de dos órdenes, las cuales serían las siguientes:

“Es poseedor mediato quien tiene, a su favor, una acción o pretensión de entrega; y correlativamente, poseedor inmediato quien está

⁴⁷ VON HUMBOLDT, Maisch. (1984). Los derechos reales. Tercera edición. Editorial Studium. Lima. P. 28.

obligado a devolver la cosa al poseedor mediato. Tan solo es necesario que exista la obligación, por parte del poseedor inmediato, de restituir la cosa a otro, sin importar la clase o fuente de la obligación. Así, el usufructuario estará obligado a restituir la cosa al propietario, el acreedor prendario al deudor, el arrendatario al arrendador.

La posesión mediata es de grado superior a la del poseedor inmediato, por este motivo la doctrina suele denominar al poseedor mediato con los nombres de poseedor superior o poseedor originario, y al poseedor inmediato como subposeedor o poseedor subordinarlo o derivado.”⁴⁸

Asimismo, nuestro vigente Código Civil señala en su artículo 905° que “es poseedor inmediato el poseedor temporal, en virtud de un título. Corresponde la posesión mediata a quien confirió el título.”

Claramente se puede apreciar que, por mandato normativo, el poseedor inmediato requiere obligatoriamente de un poseedor mediato que le otorgue el título para ejercer dicha posesión; es decir, de todas maneras, se producirá la creación de una relación jurídica entre las partes.

4.1.1.2. POSESIÓN LEGÍTIMA Y POSESIÓN ILEGÍTIMA

La posesión legítima será aquel estado de correspondencia absoluta, existente entre el poder que se ejerce sobre el bien inmueble y el derecho real a la posesión que le otorga el ordenamiento jurídico. Es decir, el poseedor del bien inmueble deberá acreditar su derecho mediante un título, el cual de no declararse nulo mantendrá la legitimidad del derecho a la posesión.

⁴⁸ VALENCIA ZEA, Arturo (1983). “La posesión”. Tercera edición. Editorial Temis. Bogotá, Colombia. P. 64

Tal como menciona Jorge Musto, “la legitimidad o ilegitimidad de la posesión no depende de la relación posesoria en sí, sino de su vinculación con el derecho real de cuyo contenido forma parte.”⁴⁹

Al respecto, Lama More menciona lo siguiente en lo que corresponde a la posesión legítima de bien inmueble:

“Así podremos afirmar que se encuentran dentro de los alcances de la posesión legítima la que ejerce el propietario del bien, o no ejerciéndola éste, aquella que fue recibida de quien se encontraba legalmente apto o legitimado para entregarla, e incluso, podremos agregar a este rubro aquella posesión que es ejercida en forma pública y con tolerancia o aquiescencia del titular del derecho, en tanto éste no le pida o reclame la entrega del bien.”⁵⁰

Con relación a la posesión ilegítima, esta se producirá cuando se quiebre la correspondencia entre el poder ejercido y el derecho real que alega el poseedor; es decir, cuando el poseedor ejerza dicho poder sobre el bien inmueble, sin tener derecho para ello. Asimismo, esta clase de posesión podrá producirse tanto de buena fe como de mala fe.

Será de buena fe cuando el poseedor ejerza dicho poder en base a un título que él considera absolutamente legítimo, sin embargo, dicho título tiene un vicio que le hace perder validez. Nuestro ordenamiento jurídico ha regulado en el Código Civil, artículo 907° que la buena fe durará hasta que dicho poseedor sea citado a juicio, siempre que la demanda se declare fundada.

Por otro lado, será una posesión de mala fe cuando el poseedor sabe que no tiene derecho alguno sobre el bien inmueble, que su título (en

⁴⁹ MUSTO, Jorge. (2007). Derechos Reales. Tomo I. Editorial Astrea. Buenos Aires. P. 176.

⁵⁰ LAMA MORE, Hector. (2012). La posesión y la posesión precaria. MOTIVENSA Editorial Jurídica. Segunda edición. Lima, Perú. P. 110

caso lo tenga) es ilegítimo, o que está ejerciendo posesión sobre el bien sin título alguno que le otorgue el derecho.

4.1.1.3. POSESIÓN PRECARIA

La posesión precaria será aquella que sea ejercida sin título alguno que acredite dicho poder o, el título que se tuvo ya feneció. En otras palabras, el ejercicio de dicha posesión es contrario a derecho, siendo considerada como una posesión ilegítima de mala fe.

Nuestro Código Civil vigente señala en su artículo 911° que “la posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido.”

Con relación al primer supuesto, queda claro que, tanto el poseedor sin título en nombre propio como el poseedor en nombre ajeno, serán considerados poseedores precarios.

En relación al segundo supuesto, es notorio que hace referencia a la posesión de mala fe, ya que se posee un bien inmueble con pleno conocimiento de que es una posesión ilegítima, como consecuencia del fenecimiento de dicho título, perdiendo todo derecho para ejercer dicho poder.

Asimismo, para LAMA MORE señala que en nuestro país la posesión precaria se ejerce de la siguiente manera:

“En el Perú de hoy – desde 1984 –, la posesión precaria de un bien no la ejerce quien tenga algún vínculo contractual u obligacional vigente con el propietario o quien haga sus veces, en virtud del cual tiene el bien a título gratuito y revocable por éste en cualquier momento, como se ha conocido en el derecho romano o en la doctrina reciente. La posesión precaria en nuestro país es, como se

ha indicado, la que se ejerce sin título alguno, sea porque nunca se tuvo o porque el que se tenía feneció.”⁵¹

4.1.2. LA VIVIENDA Y LA POSESIÓN

Galiana Saura realiza un análisis con relación a la vivienda y su importancia para el ser humano, tal como se aprecia a continuación:

“Hemos de partir de que la vivienda no solo es una necesidad básica de los seres humanos (quizá de las más importantes, pues de ella depende incluso la propia supervivencia de la persona), sino que es un bien de un elevado coste económico (no cabe obviar en este sentido que la vivienda constituye uno de los mayores activos económicos que poseen las personas) y que es un elemento fundamental del entorno urbano (de ahí su estrecha relación con la planificación urbanística) y, por tanto, de la construcción de la ciudad. En este sentido, además, en el desarrollo de la política urbanística y de rehabilitación de viviendas tiene una afectación al medio ambiente (la protección de espacios protegidos, promover un desarrollo urbano sostenible, sostenibilidad ambiental, etc.).”⁵²

Actualmente la vivienda no está concebida únicamente como una necesidad humana, sino también como un derecho fundamental y este se encuentra protegido por Tratados Internacionales de Derechos Humanos a los que está suscrito nuestro país.

La persona humana, al tener la necesidad de tener un hogar, se establece sobre un territorio y así reúne los dos elementos esenciales para configurar la posesión, los cuales son los siguientes: el *corpus*, que es la cosa en sí objeto de posesión y el

⁵¹ LAMA MORE, Hector. (2012). La posesión y la posesión precaria. Editorial Jurídica. MOTIVENSA. Segunda edición. Lima, Perú.

⁵² GALIANA SAURA, Angeles. (207). La vivienda como objeto de estudio desde el derecho: la vivienda como derecho humano y la cátedra UNESCO sobre vivienda. Habitat y sociedad N° 10. Sevilla P. 131.

animus rem sibi habendi que es la intención de tener la cosa como propia y desempeñar así el papel de dueño de esta, es decir, para que se configure la posesión se requiere, aparte del bien físico, la intención y conducta del poseedor.

Analizando diferentes concepciones de vivienda, es importante considerar la postura que tiene Gunther Gonzáles⁵³, que al igual que otro porcentaje de autores, considera que una de las corrientes más destacadas es la corriente liberal, que entendía que la vivienda es un bien individual o familiar que satisface una necesidad concreta del ser humano: albergue, descanso, intimidad.

Esta visión del fenómeno resulta ser unilateral, por lo tanto, su sentido carece de razón al ser reduccionista, no se puede concebir en sentido estricto a tener un lugar para obtener cobijo o un lugar para poderse aislar o un techo para vivir, una zona de confort, descanso o intimidad familiar; debe considerarse en el sentido amplio, es decir que debe considerarse principalmente el respaldo de sus derechos fundamentales, refiriéndonos esencialmente a la seguridad, la dignidad, la salubridad, la educación, la privacidad y la paz. El derecho a la vivienda digna engloba una serie de requisitos, en armonía con la sociedad y la naturaleza, dando como resultado un lugar en el que la persona pueda habitar acorde a sus necesidades esta misma consideración que tienen las declaraciones internacionales.

La posesión se define también como el poder que una persona ejerce de hecho efectiva e inmediatamente sobre un bien o una cosa. La ley protege al poseedor sin necesidad de que haya verificación previa de un derecho que lo ampare.

La posesión tiene algunos atributos de la propiedad, como son el uso y disfrute del bien. Por ejemplo: tenemos el caso de un inquilino o un poseedor de un terreno en un asentamiento humano que no cuenta con la titulación correspondiente, este

⁵³ GONZALES BARRÓN, Gunther. (2013). Derecho Urbanístico. Editorial Legales. Séptima Edición. Lima, Perú. P. 204

puede usar y disfrutar del bien, pero no puede disponer (vender o hipotecar), o reivindicar (recuperar) el bien.”⁵⁴

Martín Mejorada Chauca y Fernando Loayza Jordán, refiriéndose a la posesión sin titularidad sostienen que:

“queda claro que la posesión sólo publicita una apariencia de titularidad sobre algún derecho sobre el bien, mas no la titularidad en sí. Podríamos estar pues ante un poseedor ilegítimo, que ejerce de hecho alguno de los ‘poderes inherentes a la propiedad’.

En ese caso se estaría protegiendo la apariencia del derecho, más no el derecho en sí. De eso se trata la posesión, de darle cobertura jurídica a la apariencia”

El poseedor de buena fe, que ejerce la posesión sobre un bien sin contar con un título o que éste haya fenecido es denominado por doctrina nacional como poseedor precario.

Continúan el análisis Martín Mejorada Chauca y Fernando Loayza Jordán, planteándose una interrogante:

“¿Por qué el ordenamiento jurídico debería darle esta protección a la apariencia, cuando esta no siempre es congruente con la titularidad legítima que aparenta?

Porque normalmente hay concordancia. La estadística favorable se sobrepone a la posibilidad de una protección injusta. Basta con salir a la calle y echar un vistazo. Probablemente el 99% de los poseedores que ostentan la legítima titularidad de los bienes de los cuales se ocupan”

⁵⁴ ORTIZ SANCHEZ, Iván. [En línea]. El derecho de Propiedad y la posesión informal. Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Primera edición, noviembre 2010. Lima – Perú. Disponible en <[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/24EBD5646B3E73F605257C1C0061808F/\\$FILE/Derecho_de_Propiedad_informal.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/24EBD5646B3E73F605257C1C0061808F/$FILE/Derecho_de_Propiedad_informal.pdf)> [Consulta 11 de abril del 2019].

El ordenamiento jurídico busca proteger principalmente el derecho que ejerce el poseedor sobre el bien que ocupa, la apariencia que ostenta al poseer por largo tiempo un bien se denomina posesión consolidada y esta sirve para configurar uno de los requisitos fundamentales que permiten la obtención del de la propiedad Las normas buscan encontrar soluciones a los conflictos mediante la seguridad jurídica, en este caso, el derecho, mediante los principios registrales protege a la apariencia de titularidad de la persona sobre el bien, siempre y cuando exista situación aparente y actúe pacíficamente y de buena fe, en armonía con lo establecido en la Constitución Política del Perú.

4.1.3. EXTINCIÓN DE LA POSESIÓN

La extinción de la posesión se produce con el cese de poder físico del poseionario sobre el bien. Esta extinción de la posesión puede ser voluntaria, cuando se tiene la intención de dejar de ejercer poder material sobre el bien, como en el caso de la tradición y el abandono; e involuntaria, cuando se le imposibilita al poseedor el ejercicio del uso sobre el bien, como en el caso de la ejecución de resolución judicial, la destrucción o la pérdida

Dichas causales de extinción de la posesión, han sido establecidas en nuestro vigente Código Civil de 1984, el cual establece en el artículo 922° cuatro supuestos de extinción de la posesión, los cuales serán desarrollados a continuación:

4.1.3.1. TRADICIÓN

A través de este supuesto, se pierde la posesión para quien la transmite; es decir, el transmitente puede perder su posesión, cuando transfiera la propiedad del bien inmueble, o cuando transfiera la propiedad inmediata del mismo, pudiendo realizarse por causal de usufructo, comodato, depósito, entre otros.

Orlando Gomes señala que, “la tradición es, al mismo tiempo, un modo de adquisición y de pérdida de la posesión; uno pierde porque otro adquiere; uno adquiere porque otro pierde.”⁵⁵

4.1.3.2. ABANDONO

El abandono del bien es considerado como aquel acto voluntario de despojarse a sí mismo del bien, sin necesidad de que exista un nuevo poseedor.

Ante dicho supuesto, Arias Schreiber señala lo siguiente:

“No se puede concebir la posesión de un bien, si su titular libremente la rechaza. Quien hace abandono se desprende del bien con la intención de no ejercitar en lo sucesivo ningún poder de hecho ni de derecho; en el abandono se conjugan, por consiguiente, los factores físicos a intencional. El acto de desprenderse del bien identifica primero; la voluntad de no ejercitar en lo sucesivo el poder, al segundo.”⁵⁶

Queda claro que, si bien no se establece un plazo en el Código Civil para declarar extinta la posesión, nuestro ordenamiento jurídico castiga al poseedor que deje de ejercer actos de dominio sin solución de continuidad durante un lapso de tiempo establecido.

4.1.3.3. EJECUCIÓN DE RESOLUCIÓN JUDICIAL

Esta causal se produce cuando el Juez ordena que se entregue el bien a la parte del proceso que resulte ganadora, obteniendo el ganador la

⁵⁵ GOMES, Orlando. Derechos reales. Vigésima primera edición. Editorial Forense. Rio de Janeiro. P. 69.

⁵⁶ ARIAS SCHREIBER PEZET, Max. Exégesis del Código Civil peruano de 1984. Tomo IV. Gaceta Jurídico. Lima. 2001.

posesión de dicho bien de manera legal por la vía judicial, resultando la otra parte perdedora del mismo bien y extinguiéndose su derecho de posesión.

Los procesos que con mayor frecuencia finalizan con la posesión son el proceso de desalojo, el proceso de embargo, el proceso de reivindicación y el proceso de interdicto de recobrar.

4.1.3.4. DESTRUCCIÓN TOTAL O PÉRDIDA DEL BIEN

Con relación a este supuesto de extinción, es necesario realizar una breve definición sobre en qué consiste cada caso.

Por destrucción total del bien inmueble, se entiende la completa desaparición del mismo, lo cual imposibilita a cualquier persona ejercer posesión sobre él mismo.

Esta destrucción puede ser ocasionada por un hecho propio, hecho de un tercero o por un acontecimiento de la naturaleza

Asimismo, puede darse el caso de una destrucción parcial del bien, donde el poseedor tendrá derecho a conservar su poder sobre aquella parte del bien que no se haya visto afectada.

Por pérdida del bien, se entiende que se produjo por perecer o ser inútil para el acreedor por daño parcial; asimismo, también se considerará la pérdida el bien cuando no se tengan noticias del bien o, aun teniéndolas, no se pueda recobrar; y, por quedar fuera del comercio.

Asimismo, Gama señala que la pérdida “es involuntaria, es la salida de la cosa del poder del poseedor contra su voluntad.”⁵⁷

⁵⁷ GAMA, Guilherme. (2011). Derechos reales. Editorial Atlas. Sao Paulo. P. 141.

Por otro lado, con relación a la simple pérdida del bien, la posesión de un bien no se verá afectada mientras dicho bien se encuentre bajo el poder del poseedor.

Por lo mencionado, nuestro Código Civil ha establecido en su artículo 904° que “se conserva la posesión, aunque su ejercicio esté impedido por hechos de naturaleza pasajera.” Es decir, así el poseedor pierda el bien, se supone que solo perderá la posesión de manera temporal, pues quien lo halle se encuentra obligado a devolverlo, tal como lo regula el artículo 932° del mismo cuerpo normativo.

4.2. PROPIEDAD

El derecho de propiedad es el máximo derecho real y primer derecho patrimonial de la persona, en base al cual giran todos los demás derechos reales.

Para Gonzales Linares, el derecho de propiedad se puede definir de la siguiente manera:

“Es el derecho real por antonomasia que tiene por objeto los bienes de contenido económico y de proyección social, y que confiere al titular los poderes materiales de usar, gozar, los jurídicos de disponer y reivindicar el bien, sin más limitaciones que las establecidas por la Constitución y las leyes.”⁵⁸

Asimismo, la propiedad es un derecho que se encuentra consagrado en el artículo 70° de la Constitución que establece:

“El derecho de propiedad es inviolable. El estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de la ley. A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o seguridad pública, declarada por ley, y

⁵⁸ GONZALES LINARES, Nerio. (2012). Derecho Civil Patrimonial: Derechos reales. Jurista Editores. Lima. P. 332.

previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por eventual perjuicio. Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio”.

De igual manera, el derecho de propiedad se caracteriza por ser un derecho real exclusivo, absoluto, inviolable, de interés social, perpetuo, abstracto y expandible; donde se relaciona al sujeto con un bien sobre el cual tiene titularidad.

El derecho de propiedad reconoce a la persona el poder jurídico que goza sobre el bien y le permite al sujeto el uso, disfrute, disposición y reivindicación de este.

El derecho a la propiedad está íntimamente relacionado con el derecho urbanístico cuando se trata de promover un desarrollo urbano sostenible mediante la planificación urbana, zonificación, edificaciones, habilitaciones urbanas, formalización de posesiones informales, entre otros.

La planificación y zonificación se encargan de limitar el contenido del ejercicio del derecho de propiedad privada sobre inmuebles urbanos o en vías de serlo.

4.2.1. LA ADQUISICIÓN DE LA PROPIEDAD INMUEBLE EN EL PERÚ

En nuestro país, la adquisición de la propiedad inmueble se puede obtener mediante distintas vías que están respaldadas por el ordenamiento jurídico e indirectamente por nuestra Constitución Política, actualmente existe una frondosa cantidad de normas que permiten lograr el reconocimiento del derecho de propiedad, pero eso no evita que los trámites sigan siendo engorrosos y que exista una gran cantidad de normas que se contradicen o normas que existen pero no son válidas, existiendo así una colisión normativa.

Según Fernando Lopez Ramón “en nuestro país, aún tenemos una legislación en la cual el propietario privado es el gestor de la urbanización, y es obvio que su

principal interés será siempre potenciar la especulación sobre la tierra, y no satisfacer el interés general de un crecimiento armónico del entorno urbano.”⁵⁹

El Sector Privado se encarga de negociar con los predios bajo fines lucrativos, sin enfocarse en las necesidades urbanísticas que favorezcan el orden en las ciudades, es así que el consumidor tiene que buscar lo que considere idóneo según sus ingresos económicos.

El Estado es el encargado de corregir, modificar, subsanar los errores y desigualdades del mercado, estableciendo así límites que favorezcan la protección de la propiedad privada.

El Estado es el ente encargado de buscar los medios necesarios para conseguir una vivienda digna al alcance de toda la población, sin discriminación alguna.

Hidelbrando Castro Pozo Díaz⁶⁰, señala los primeros reglamentos que dieron facilidades a los poseedores de terrenos inmatriculados, entre ellos menciona:

El Decreto Supremo N° 018-90-VC del 30 de mayo de 1990 que permitió a las Municipalidades Provinciales la facultad de gestionar la Primera Inscripción de Dominio de bienes inmuebles que le correspondan a los poseedores que no posean títulos comprobatorios de dominio, a través de los siguientes procedimientos:

- a) De acuerdo a lo que dispone el artículo 36° del Reglamento de Inscripciones vigente.
- b) De acuerdo a lo que dispone el artículo 103° del Reglamento de Administración de la Propiedad Fiscal aprobado por el D.S. N° 025-78-VC.

El artículo 2° de este Decreto permitió que las oficinas de Registros Públicos (SUNARP) registraran a nombre de las Municipalidades la Primera Inscripción de

⁵⁹ LOPEZ RAMÓN, Fernando (2007) introducción al Derecho Urbanístico. Editorial Marcial Pons. Segunda edición. Madrid, España. P. 82

⁶⁰ CASTRO-POZO DÍAZ Hildebrando. (2007) Derecho Urbanístico. Editorial Grijley E.I.R.L. Primera edición. Lima, Perú. P. 720

Dominio de los bienes inmuebles de su propiedad en mérito a lo actuado por cualquiera de los procedimientos señalados en el artículo anterior.

4.2.1.1. BIENES ESTATALES

Rafael Bielsa, en relación a los bienes estatales de dominio público, señala lo siguiente:

“Conjunto de cosas afectadas al uso directo de la colectividad referida a una entidad administrativa de base territorial, destinadas al uso público de los administrados, y que no son susceptibles, por tanto, de apropiación privada (en su carácter jurídico, porque en el físico sí lo son).”⁶¹

Asimismo, los bienes estatales se caracterizan por ser inalienables, inembargables e imprescriptibles

Cuando se trata de bienes estatales, para continuar con el trámite de la inmatriculación de bienes invadidos, los Organismos del Estado autorizados para esto se encargan de realizar un saneamiento físico legal de los terrenos, que tiene como objeto definir la titularidad de cada unidad inmobiliaria y comprobar si los lugares habitados son aptos para su inscripción en los Registros Públicos de nuestro país para efectos de protección y facilitar su transferencia bajo ley en caso de que exista este interés.

Existen otras normas que respaldan y guían los procesos de posesión de terrenos invadidos como en el caso de los Asentamientos Humanos, donde se crean normas con las cuales se prohíbe el nacimiento de nuevas posesiones informales, prohibición que durante los últimos años ha tenido que ser constantemente prorrogada por la extensa cantidad de posesiones informales en zona de riesgo ya existentes y las nuevas que van surgiendo.

⁶¹ BIELSA, Rafael. (1947). Derecho Administrativo. Editorial El Ateneo. Tomo II. Cuarta edición. Buenos Aires. P. 419-421.

4.2.1.2. BIENES PRIVADOS

Nos referimos a los bienes privados cuando hablamos de aquellos de los que pueden ser titulares los sujetos de forma individual o colectiva, el Estado u otro ente público también puede obtener la titularidad de un bien privado actuando como particular.

La persona que obtenga la titularidad de un bien privado tiene derecho a poseerlo, explotarlo, disponer de este y dejarlo en herencia.

4.2.2. FORMALIZACION DE LA PROPIEDAD INMUEBLE

Según Miguel Angel Porrúa⁶² la función social que tiene la propiedad es un elemento fundamental para que se configure su funcionamiento, y es por esto que el Estado, como ente supremo y con el fin de garantizar otros derechos humanos que son fundamentales y de vital importancia para el desarrollo de la sociedad, puede limitar o restringir el derecho a la propiedad de la forma que considere eficiente.

Dentro del marco legal, el artículo 02 de la ley N° 28687 denominado 'Formalización de la propiedad' dice:

“declárase de preferente interés nacional la formalización de la propiedad informal, con su respectiva inscripción registral, respecto de los terrenos ocupados por posesiones informales, centros urbanos informales, urbanizaciones populares y toda otra forma de posesión, ocupación o titularidad informal de predios que estén constituidos sobre inmuebles de propiedad estatal, con fines de vivienda. Asimismo, comprendiéndose dentro de los alcances del objeto de la ley a los mercados públicos informales”.

⁶² PORRÚA, Miguel Angel. [En línea]. Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones: Sección Cuarta. <https://books.google.com.pe/books?id=TfEHDgAAQBAJ&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false> [Consulta 29 octubre 2017]

El artículo anteriormente mencionado agrupa en un conjunto a todo terreno que haya sido ocupado de forma informal en forma de centros urbanos, urbanizaciones, posesiones y hasta mercados públicos informales que se encuentren establecidos en terrenos estatales.

Este artículo comprende sólo posesiones informales que se han constituido sobre inmuebles de propiedad estatal sólo hasta el 31 de diciembre del 2004, excluyendo a las posesiones posteriores a esa fecha, de la misma forma siendo extensa la cantidad de posesiones informales que buscan la inmatriculación.

Para entender mejor el fenómeno de las posesiones informales que analizaremos más a fondo en el siguiente capítulo, vamos a estudiar la filosofía del derecho que es la que se encarga de la solución de los problemas del hombre en sociedad, por lo tanto, consideramos importante citar lo que dice Arthur Kauffman:

“Resulta imperativo que la filosofía se preocupe de los verdaderos problemas, de las cuestiones decisivas y que hoy conciernen realmente a los hombres y a la humanidad: paz, alimento suficiente para todos, vida segura (...) ¿no son estos acaso los problemas de la filosofía del derecho, de la doctrina sobre la justicia? ¿No se requieren en todas partes por lo que se denomina justicia social y bienestar común? ¿Y a quién corresponde su cuidado? En primer lugar por cierto, a los filósofos del derecho”⁶³

Evidentemente Kauffman se refiere a la relevancia en el sentido filosófico que alcanzan las carencias de necesidades básicas que se convierten en fenómenos jurídicos cuando la norma no respalda efectivamente los derechos básicos de la persona.

Satisfacer el derecho a una vivienda adecuada permite que se tutelen otros derechos fundamentales para la persona humana, como son: la seguridad, intimidad, sanidad, vida en familia, entre otros.

⁶³ KAUFMANN, Arthur (2007). La Filosofía del derecho en la posmodernidad. Editorial Temis. Tercera Edición. Bogotá, Colombia. P. 73

4.3. DISTINCIÓN ENTRE POSESIÓN Y PROPIEDAD

No se debe confundir la propiedad con la posesión, porque, aunque puedan ser conceptos complementarios, se puede tener posesión sobre un bien, sin ser necesariamente propietario de éste o ser propietario de un bien pero no ostentar posesión sobre éste.

Raymundo M. Salvat⁶⁴ sostiene que La posesión confiere a la persona el derecho a tener el bien bajo su voluntad, poder usarlo y aprovecharlo de la manera que le convenga; la propiedad confiere el derecho a poseer el bien. La posesión, es protegida por ley porque crea presunción de propiedad, constituye también un elemento de adquisición de la propiedad.

La posesión continua, a lo largo del tiempo puede llevar a la adquisición de la propiedad por propiedad adquisitiva.

El propietario, a diferencia del poseedor, puede disponer y gozar ampliamente de su derecho.

Asimismo, Ramírez Cruz⁶⁵ ha establecido un conjunto de diferencias entre lo que es el derecho de posesión y el derecho de propiedad, las cuales se mencionarán a continuación:

- Ambos son poderes pero la propiedad es un poder de derecho y la posesión es un poder de hecho, aunque puede ser también de *iure*.
- La propiedad se prueba con un título legal y está resguardada por la sanción de la ley, que la protege de un modo ilimitado, mientras que la posesión no es protegida sino en tanto que no haya alguien que la ponga en duda.

⁶⁴ SALVAT M. Raymundo (1951). Tratado de Derecho Civil Argentino. Derechos Reales. Cuarta Edición. Buenos Aires, Argentina. P. 33-34

⁶⁵ RAMIREZ CRUZ, Eugenio. (2007). Tratado de derechos reales. Tomo I. Editorial Rodhas. Lima. P. 343-344.

- La posesión (en sentido de derecho de posesión) es un derecho (poder) temporal sobre un bien, a distinta a la propiedad y a otros derechos reales que son definitivos: el poseedor no es protegido contra las intervenciones ajenas, sino solo provisionalmente. De ahí que se defina a la posesión como un estado provisionalmente prevalente; es provisional en el sentido de que puede caer frente a la acción que se deriva del derecho de propiedad.
- La propiedad es la facultad de usar, disfrutar y disponer de un bien; la posesión se considera como la actuación de ese derecho, es el hecho o derecho a usar y gozar del bien.
- Se considera también a la propiedad como un poder moral, existe un vínculo jurídico que sirve como límite ante las demás personas para que no puedan interponerse en actos de disposición y goce; por otro lado, la posesión es un poder de hecho, es un poder netamente físico en cual los poseedores se sirven y disfrutan del bien.
- El propietario tiene facultad de disposición porque la propiedad es la utilización de los valores de uso y cambio de los bienes, a diferencia del poseedor que no tiene esta facultad porque sólo es la utilización del valor de uso y disfrute de estos pero no permite la disposición de estos.
- La posesión sólo concede acciones posesorias como por ejemplo los interdictos, en cambio la propiedad permite acciones petitorias y posesorias.
- La propiedad es la organización jurídica que contiene la posesión. Por otro lado, la posesión, es sólo el contenido económico de la propiedad, la cara externa de ella, aunque no necesariamente debe corresponder a la propiedad; es la expresión del goce económico de los bienes.

SUBCAPÍTULO V: LAS POSESIONES INFORMALES

5.1. LA POSESIÓN INFORMAL

En el Perú, gran parte de la población –en su mayoría de bajos recursos económicos- buscan adquirir la propiedad mediante posesiones de terrenos informales, accediendo en la mayor parte de casos que los terrenos invadidos estaban abandonados o se encontraban en zonas vacías pero prohibidas de habitar por estar establecidas en zonas de riesgo que ponen en peligro a los habitantes.

Mediante la Ley N° 28687 – “Ley de desarrollo y complementaria de formalización de la propiedad informal, acceso al suelo y dotación de servicios básicos”, artículo 5° inciso 1 se ha definido a las posesiones informales de la siguiente manera:

“Artículo 5°.- A los efectos de lo dispuesto por la presente Ley, entiéndase por:

Posesiones informales: A los asentamientos humanos, pueblos jóvenes, barrios marginales, barriadas, programas de vivienda municipales, centros poblados y toda otra forma de posesión, ocupación o titularidad informal de predios con fines urbanos, cualquiera sea su denominación, siempre que presenten las características establecidas en el Reglamento de Formalización de la Propiedad, aprobado mediante Decreto Supremo N° 013-99-MTC.”⁶⁶

El poseedor informal de propiedades ubicadas en zonas de riesgo busca la inscripción registral de éstas para obtener todos los beneficios y garantías que la ley le otorga, como vemos, la ley respalda la posesión de buena fe; pero cuando ésta se da y es sobre un terreno invadido en una zona de riesgo, al permitir que la gente

⁶⁶ Reglamento de Formalización de la Propiedad (En línea). Disponible en: https://www.cofopri.gob.pe/media/4594/ds-013-99-mtc_actualizado-spij-22082018.pdf (Consulta 20 de febrero del 2019)

siga viviendo ahí, el Estado ya no puede garantizar la seguridad del poseedor informal ni de la sociedad en general y tampoco existe una tutela efectiva de los Derechos Humanos de las personas habitantes de estas zonas, estando expuestas a una mayor cantidad de contingencias en comparación con la otra parte de la población que está establecida en zonas habitables.

5.2. EVOLUCIÓN DE LAS POSESIONES INFORMALES

A lo largo del tiempo, se han presentado diversos proyectos de ley que buscan prohibir las posesiones de terrenos ubicados en zonas de riesgo y alto riesgo; resulta un tema complicado al momento de la ejecución, pues las personas que habitan zonas de riesgo usualmente no están dispuestas a salir de ahí por falta de recursos u otro lugar para poder establecerse, por lo que tendrían que reubicarse en zonas seguras y recibir un subsidio y dependería del Estado dar la posibilidad de desarrollo urbano a estas familias.

En el año 2017, el Congreso de la República prohibió que se otorguen títulos y servicios públicos a los habitantes de zonas de riesgo no mitigables y que la adquisición de la propiedad sea por prescripción adquisitiva de dominio. Las zonas de riesgo no mitigables, son las que, en caso de un desastre natural, el costo para resarcir los daños es mayor al costo de reubicación de los ciudadanos establecidos ahí.

Según estudios realizados por el Centro Nacional de Estimación, Prevención y Reducción de Riesgos y Desastres (CENEPRED) actualmente en el Perú existe un aproximado de 7 millones de personas que se encuentran establecidas en zonas de riesgo.

5.3. NORMAS SOBRE POSESIONES INFORMALES

5.3.1. DECRETO LEGISLATIVO Nº 803°- “LEY DE PROMOCIÓN DEL ACCESO A LA PROPIEDAD FORMAL”; Y LEY Nº 27046 – “LEY

COMPLEMENTARIA DE PROMOCIÓN DEL ACCESO A LA PROPIEDAD FORMAL”

Las presentes normas legales serán aplicadas para todas aquellas posesiones informales cuya ocupación de terreno se realizó en fecha anterior al 22 de marzo de 1996.

Con relación al Decreto Legislativo N° 803°- “Ley De Promoción Del Acceso A La Propiedad Formal”, mediante esta Ley se declaró de interés nacional la promoción del acceso a la propiedad formal y su inscripción registral, buscando que se logre tutelar los derechos todo ciudadano a la propiedad y al ejercicio de la iniciativa privada en una economía social de mercado, tal como lo establece nuestra Constitución Política.

Asimismo, mediante el ya mencionado Decreto Legislativo, se aprobó la creación de la Comisión de Formalización de la Propiedad Informal (COFOPRI), organismo a través del cual se buscó ejecutar un programa de formalización de la propiedad a nivel nacional.

De igual manera, se declaró como interés nacional la creación de un proceso único que facilite el acceso a la propiedad predial de los terrenos del Estado a los sectores de escasos recursos, garantizándoles lo siguiente:

- La población de bajos recursos pueda acceder a la propiedad de terrenos con fines de vivienda, sin tener la necesidad de recurrir a invasiones de tierras estatales o privadas;
- El Estado cuente con información sobre las tierras de su propiedad que pueden ser adjudicadas a la población; y,
- El Estado pueda atender ordenadamente a la gran demanda de terrenos para fines de vivienda, basándose en una administración de las tierras estatales disponibles para dicho fin que permita la correcta ejecución de programas de adjudicación.

Asimismo, respecto a la Ley N° 27046 – “Ley Complementaria De Promoción Del Acceso A La Propiedad Formal”, ésta incluye diferentes modificaciones a artículos del Decreto Legislativo mencionado anteriormente, así como también incorpora los artículos 40°, 41°, 42° y 43° al mismo.

5.3.2. LEY N° 28685 – “LEY QUE REGULA LA DECLARACION DEL ABANDONO LEGAL DE LAS TIERRAS DE LAS COMUNIDADES CAMPESINAS DE LA COSTA, OCUPADAS POR ASENTAMIENTOS HUMANOS Y OTRAS POSESIONES INFORMALES”

Con relación a la presente Ley, esta será de aplicación únicamente para aquellas posesiones informales que hayan ocupado terrenos comunales hasta el 31 de diciembre del 2003.

Se regula en el artículo 1° de la mencionada ley, que se realizará la modificación de la novena Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley N° 27046 - “Ley Complementaria De Promoción Del Acceso A La Propiedad Formal”, realizándose la modificación del texto de la siguiente manera:

“NOVENA. - El plazo a que se refiere la Cuarta Disposición Transitoria, Complementaria y Final de la Ley N° 26845 es el 31 de diciembre del 2003. Extendiéndose la aplicación de dicha Disposición a los programas estatales y municipales de vivienda.

Corresponde a las municipalidades provinciales, la formalización y titulación de las tierras a que se refiere la Ley N° 26845, ocupadas por Asentamientos Humanos, centros poblados, programas estatales y municipales de vivienda y otras posesiones informales, hasta la inscripción de los títulos de propiedad.”

5.3.3. LEY Nº 28687 – “LEY DE DESARROLLO Y COMPLEMENTARIA DE FORMALIZACIÓN DE LA PROPIEDAD INFORMAL, ACCESO AL SUELO Y DOTACIÓN DE SERVICIOS BÁSICOS” Y SU REGLAMENTO APROBADO POR DECRETO SUPREMO Nº 126-2006-VIVIENDA.

En lo que corresponde a la presente Ley, esta se aplicará para todas aquellas posesiones informales que ocuparon terrenos desde el 22 de marzo de 1996 hasta el 31 de diciembre del 2004.

Dicha Ley tiene como objetivo que se desarrolle el proceso de formalización de la propiedad informal, el acceso al suelo para uso de vivienda de interés social orientado a los sectores de menores recursos económicos, buscando que se realicen obras de servicios básicos de agua, desagüe y electricidad, principalmente.

Asimismo, esta Ley busca formalizar principalmente aquellas propiedades informales que cuenten con inscripción registral, como lo son centros urbanos informales, urbanizaciones populares y cualquier otra forma de posesión, ocupación o titularidad informal de predios ubicados en inmuebles de propiedad del Estado, hasta la fecha indicada previamente.

Por otro lado, señala como deberá realizarse el procedimiento de formalización de dichas propiedades informales a cargo de las Municipalidades Provinciales, lo cual se establece en el artículo 8° de la presente Ley, donde se señala lo siguiente:

“Artículo 8°.- Procedimiento de formalización

El procedimiento de formalización de la propiedad informal que deben realizar las municipalidades provinciales comprende:

1. La toma de competencia de las posesiones informales.
2. La identificación y reconocimiento de las diversas formas de posesión, ocupación, tenencia, y titularidad de terrenos con fines urbanos, que requieran la formalización de la propiedad en

favor de sus ocupantes, coordinando a tal efecto con la Municipalidad distrital que pueda corresponder, en concordancia con lo dispuesto por el numeral 3.5 del artículo 79° de la Ley N° 27972.

3. La aprobación de los planos perimétricos y de los planos de trazados y de lotización y su respectiva inscripción en el Registro de Predios de la SUNARP, deberá contar con una base gráfica georreferenciada.

4. El empadronamiento de los ocupantes de las posesiones informales y la identificación de los lotes vacíos coordinando, igualmente, con la municipalidad distrital que pueda corresponder, en concordancia con lo dispuesto por el numeral 3.5 del artículo 79° de la Ley N° 27972.”⁶⁷

Por otro lado, el reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 006-2006-VIVIENDA, regula disposiciones generales respecto de la formalización de posesiones informales, así como también del proceso de formalización del mismo en propiedad estatal, en mercados públicos informales, en centros poblados y en propiedad privada.

5.4. REGULARIZACIÓN DE LAS PROPIEDADES INFORMALES EN ZONA DE RIESGO

Al respecto, la Ley N° 30654 – “Ley de reasentamiento poblacional para zonas de muy alto riesgo no mitigable”, que modifica a la Ley N° 29869, realiza la siguiente clasificación respecto a los diferentes tipos de zonas donde habita la población:

“Artículo 4.- Definiciones

⁶⁷ Ley N° 28687 – “Ley de desarrollo y complementaria de formalización de la propiedad informal, acceso al suelo y dotación de servicios básicos (En línea). Disponible en: http://www3.vivienda.gob.pe/dnc/archivos/valuaciones/normas_interes/LEY%2028687.pdf (consulta: 20 de febrero del 2019)

1. Zona de peligro. Aquella expuesta a un evento de origen natural, socionatural o a causas humanas que, por su magnitud y características, pueden causar daño. El nivel del peligro depende de la intensidad, localización, área de impacto, duración y período de recurrencia.

2. Zona de riesgo. Aquella donde existe la probabilidad de que la población o sus medios de vida sufran daños a consecuencia del impacto de un peligro. El riesgo se evalúa en función del peligro y la vulnerabilidad.

2.a. Zona de riesgo recurrente. Aquella donde existe la probabilidad de que la población o sus medios de vida sufran daños en forma recurrente, como consecuencia de los constantes deslizamientos, huaicos, desbordes de ríos, entre otros.

Dicha zona aunque es mitigable en el corto plazo, debido a la recurrencia del desastre natural, resulta de mayor costo y complejidad que llevar a cabo solamente la reubicación de las viviendas y equipamiento urbano respectivo. El riesgo se evalúa en función del peligro, la vulnerabilidad y recurrencia.

3. Zona desocupada. Aquella que resulta luego de la ejecución del plan de reasentamiento, cuya administración está a cargo de la municipalidad distrital correspondiente.

4. Zona de muy alto riesgo no mitigable. Aquella donde existe la probabilidad de que la población o sus medios de vida sufran daños o pérdidas a consecuencia del impacto de un peligro, y que la implementación de medidas de mitigación resulta de mayor costo y complejidad que llevar a cabo la reubicación de las viviendas y equipamiento urbano respectivo.

5. Zona de acogida. Aquella que, como resultado del estudio técnico y dadas sus mejores condiciones de seguridad frente al riesgo de desastre, es adecuada para la recepción de población en el marco de procesos de reasentamiento.

6. Población en riesgo. Aquella que tiene la probabilidad de sufrir daños o pérdidas a consecuencia del impacto de un peligro y que carece de recursos suficientes para trasladarse a un lugar con mejores condiciones de seguridad.

7. Reasentamiento Poblacional. Conjunto de acciones y actividades realizadas por el Estado necesarias para lograr el traslado de pobladores que se encuentran en zonas declaradas de muy alto riesgo no mitigable, a zonas con mejores condiciones de seguridad.”⁶⁸

Con relación a las zonas de riesgo, se ha señalado en la Ley N° 28687 – “Ley de desarrollo y complementaria de formalización de la propiedad informal, acceso al suelo y dotación de servicios básicos”, específicamente en su artículo 3.2.5, que no se ubican dentro de las políticas de formalización de la propiedad aquellos predios que se encuentren en zonas de riesgo, lo cual deberá ser demostrado por el Instituto Nacional de Defensa Civil.

Asimismo, la entidad encargada del proceso deberá generar un informe-diagnóstico técnico y legal previo, que señale si el asentamiento se encontraba en una posible zona de riesgo, tal como lo indica el Decreto Supremo 006-2006-VIVIENDA, específicamente en su artículo 68°.

Posteriormente dicha normativa fue complementada con el Decreto Supremo 020-2015-VIVIENDA, donde se añadieron diferentes reglas respecto a la formalización de la propiedad en zonas de riesgo, que aquellos predios que se encuentren en

⁶⁸ LEY DE REASENTAMIENTO POBLACIONAL PARA ZONAS DE MUY ALTO RIESGO NO MITIGABLE (En línea). Disponible en: <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/ley-de-reasentamiento-poblacional-para-zonas-de-muy-alto-rie-ley-n-29869-794288-2/> (consulta 20 de febrero del 2019)

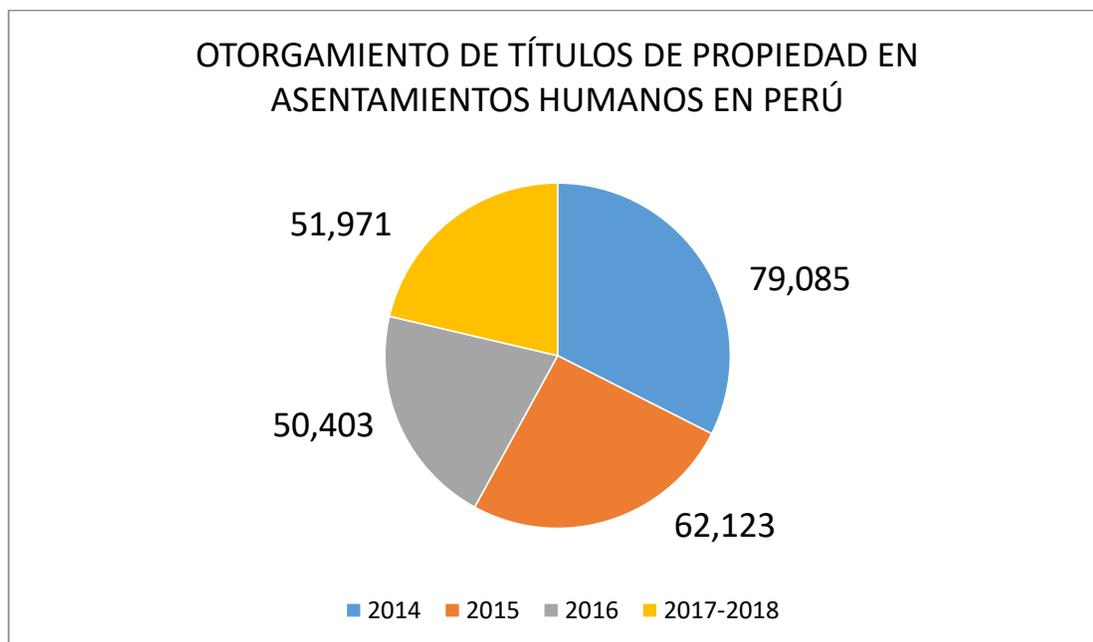
zonas de riesgo no podrán ser parte de los programas de titulación que realiza el Estado peruano.

Por otro lado, se puede observar a continuación estadísticas fidedignas con relación a los otorgamientos de títulos de propiedad en asentamientos humanos del Perú, según SUNARP:

GRÁFICO NRO. 01

INDICES TEMÁTICOS INEI 2008-2017

OTORGAMIENTO DE TÍTULO DE PROPIEDAD EN ASENTAMIENTOS HUMANOS EN PERÚ:

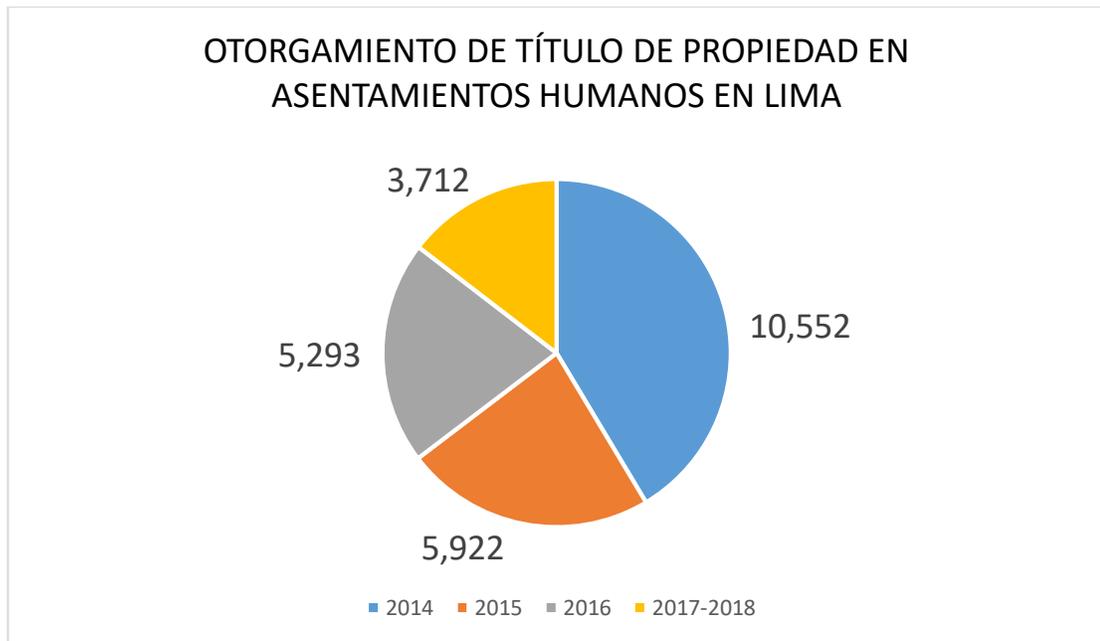


Fuente: Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento – Comisión de Formalización de la Propiedad Informal (COFOPRI)

GRÁFICO NRO. 02

INDICES TEMÁTICOS INEI 2008-2017

OTORGAMIENTO DE TÍTULO DE PROPIEDAD EN ASENTAMIENTOS HUMANOS EN LIMA:

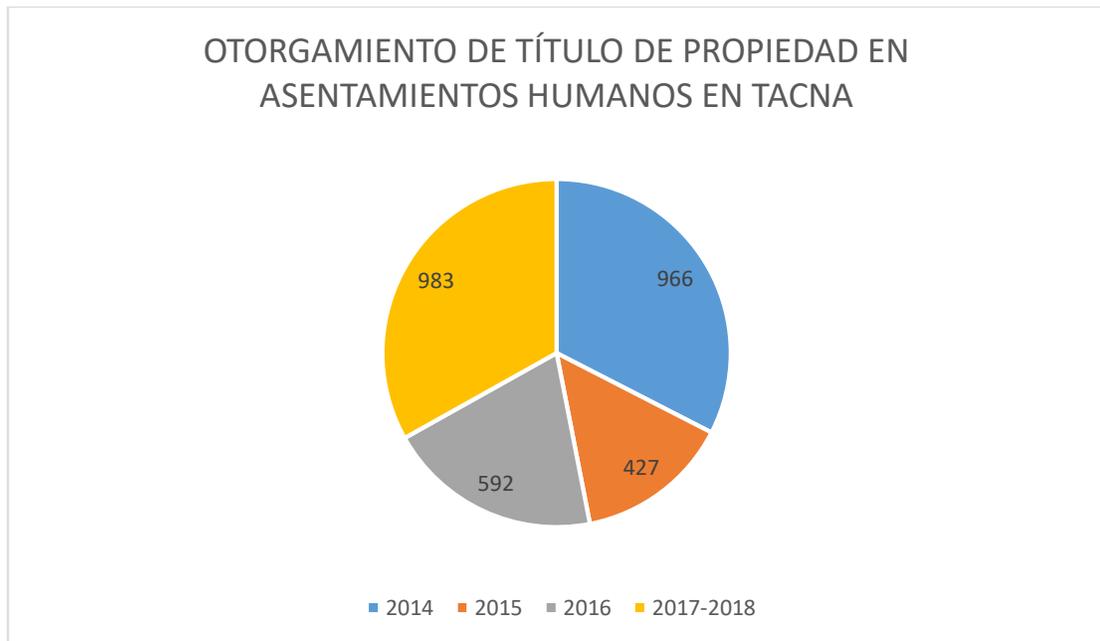


Fuente: Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento – Comisión de Formalización de la Propiedad Informal (COFOPRI)

GRÁFICO NRO. 03

INDICES TEMÁTICOS INEI 2008-2017

OTORGAMIENTO DE TÍTULO DE PROPIEDAD EN ASENTAMIENTOS HUMANOS EN TACNA:



Fuente: Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento – Comisión de Formalización de la Propiedad Informal (COFOPRI)

5.5. LOS ASENTAMIENTOS HUMANOS

Los Asentamientos Humanos pueden ser definidos como conjuntos de personas establecidas en viviendas que se caracterizan por tener un nivel de precariedad, en función a su ocupación regular o irregular, recursos básicos o legalidad de la ocupación.

Estos son relacionados continuamente a la marginalidad y se encuentran localizados a los alrededores de las ciudades importantes, siendo consecuencia de las inacabables inmigraciones realizadas en el Siglo XX.

Los Asentamientos Humanos formales se encuentran dentro del planeamiento de las ciudades, a diferencia de los Asentamientos Humanos informales que no están en el esquema de planificación urbana.

Cada Asentamiento Humano tiene una diferente forma de desarrollo según su ubicación y sus actividades económicas, lo que va evolucionando respecto al crecimiento de éste con la migración de personas o el crecimiento de las familias establecidas.

Los Asentamientos Humanos se constituyen principalmente para brindar refugio a quienes se constituyen en este, pueden ser permanentes o temporales, según su permanencia en el tiempo

Se considera a personas “sin techo” a quienes no viven en una vivienda digna, es decir, no viven bajo condiciones aceptables, como las personas que viven en lugares en ruinas o en la misma calle.

La cantidad de personas sin hogar en el Perú y en el mundo es gigantesca, aproximadamente 1 de cada 60 personas no cuenta con una vivienda adecuada y los desastres naturales aumentan el número de personas “sin techo”.

En el 2005 un informe de la ONU hizo un conteo de personas sin hogar en todo el mundo, sin incluir a las personas establecidas en lugares “semi-permanentes”, como refugios, autos, edificios abandonados, etc. O a las personas que van de refugio en

refugio, por lo que, desde ese año hasta la actualidad, se presume que la suma habría ascendido a 200 millones.

No existe un preciso concepto a nivel internacional de lo que son las personas sin hogar, es por esto que la cifra no es exacta.

5.5.1. LOS ASENTAMIENTOS HUMANOS EN LATINOAMÉRICA

Los asentamientos humanos son denominados de diferentes maneras, dependiendo del país donde se ubique. En Brasil se les conoce como “favelas”, en Chile como “campamento”, en Argentina son llamados “villa miseria”, en Venezuela serán denominados como “barrios”. En nuestro país, en un inicio se les denominó “barriadas”; no obstante, con el transcurrir los años, y al ser los barrios aceptados dentro de la ciudad, se comenzó a denominar como asentamientos humanos a las ya famosas “barriadas”.

En Latinoamérica, se evidencia mucha desigualdad, contrastes en la población por el nivel socioeconómico y la calidad de vida de los diversos sectores. El problema de la falta de protección al derecho a la vivienda, aparte de ser estudiado independientemente en cada Estado, también es analizado desde una perspectiva general, a nivel de Latinoamérica y sobre esto, la autora de la tesis “El derecho a la vivienda: un derecho social constitucional”, Blanca Valeria España Gómez, cita a Marques Osorio:

“Los contextos histórico y político de América Latina son esenciales para enmarcar el análisis de las leyes que regulan –o constatar la falta de leyes que regulen- el derecho a la tierra y a la vivienda. Por consiguiente, el conocimiento sobre estos contextos es indispensable para entender la impunidad, la indiferencia y el sistemático proceso de violación de los Derechos Humanos en la región.

La implementación del derecho a la vivienda en América Latina ha presentado diferencias y variaciones en función de la forma con la que cada sociedad construye su comprensión del problema de la

vivienda y de cómo esta comprensión retorna a la sociedad bajo la forma de conceptos, legislaciones, procedimientos y programas habitacionales.

No es posible disociar la cuestión del derecho a la vivienda –o falta de vivienda adecuada- de la sistemática y endémica falta de acceso a la tierra por las poblaciones pobres de América Latina, que surge como resultado de la concentración y especulación inmobiliaria en manos de unos pocos propietarios, y de la ausencia de las necesarias reformas agraria y urbana de la mayoría de países”⁶⁹

La falta de vivienda en gran parte de la población se debe principalmente al desorden urbanístico dentro del país, la mayoría de ciudades de la costa están superpobladas y las personas que migran a esta tienen dificultades para acceder a la propiedad, estas por necesidad de tener una vivienda, tienen que establecerse en zonas de riesgo constituyendo Asentamientos Informales y viviendo bajo situación precaria

5.5.2. LOS ASENTAMIENTOS HUMANOS EN EL PERÚ

Con relación a nuestro país, los Asentamientos Humanos son parte de nuestra realidad social, y podemos ubicarlos tanto a las afueras como dentro de las diferentes ciudades del territorio nacional, encontrándose todos estos en diferentes condiciones, debido la informalidad de la mayoría.

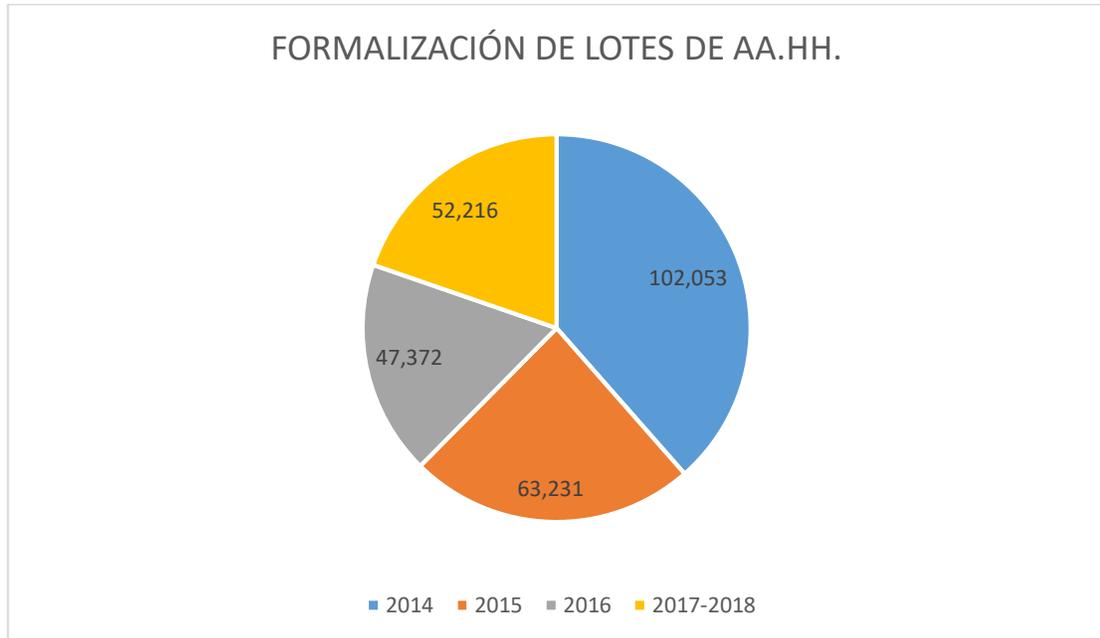
⁶⁹ ESPAÑA GÓMEZ, Blanca Valeria (2009) “El derecho a la vivienda: un derecho social constitucional” (tesis de grado). Universidad Nacional Autónoma de México

[En línea] Disponible: < <http://132.248.9.195/ptd2009/noviembre/0651487/Index.html>>
[Consulta 10 marzo 2019]

GRÁFICO NRO. 04

INDICES TEMÁTICOS INEI 2008-2017

FORMALIZACIÓN DE LOTES EN ASENTAMIENTOS HUMANOS EN PERÚ:

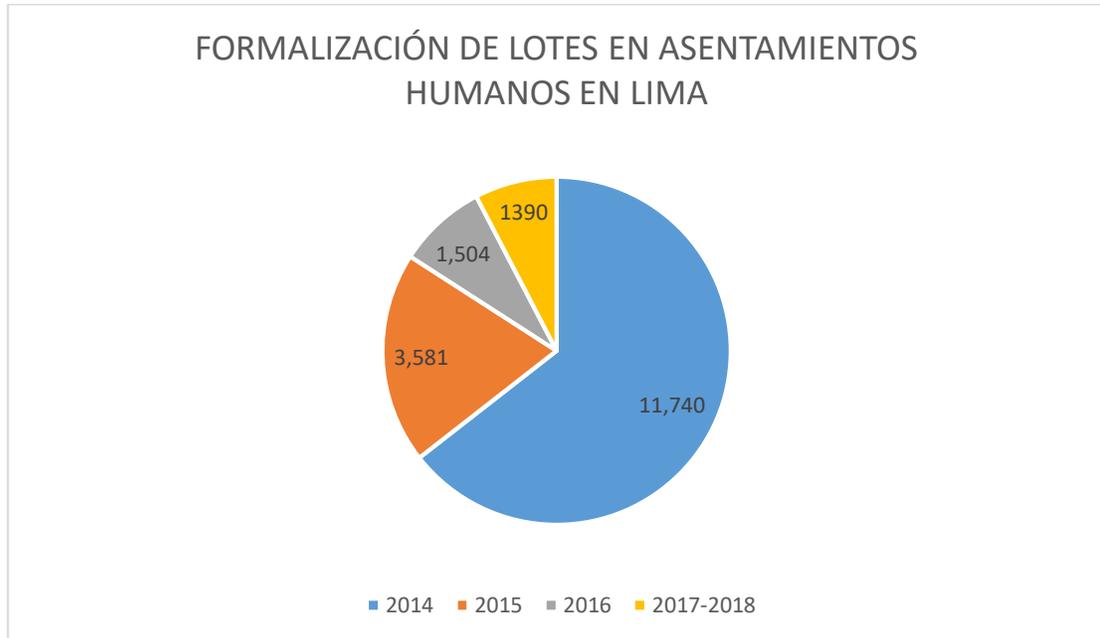


Fuente: Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento – Comisión de Formalización de la Propiedad Informal (COFOPRI)

GRÁFICO NRO. 05

INDICES TEMÁTICOS INEI 2008-2017

FORMALIZACIÓN DE LOTES EN ASENTAMIENTOS HUMANOS EN LIMA:

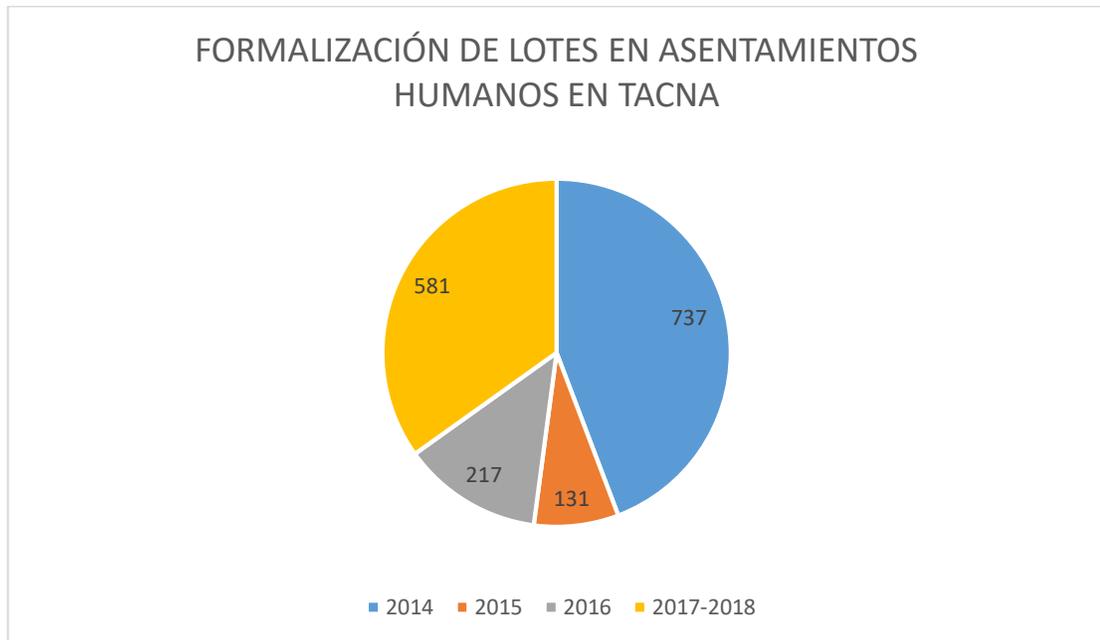


Fuente: Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento – Comisión de Formalización de la Propiedad Informal (COFOPRI)

GRÁFICO NRO. 06

INDICES TEMÁTICOS INEI 2008-2017

FORMALIZACIÓN DE LOTES EN ASENTAMIENTOS HUMANOS EN TACNA:



Fuente: Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento – Comisión de Formalización de la Propiedad Informal (COFOPRI)

5.6. PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA VIVIENDA EN LOS ASENTAMIENTOS HUMANOS

Se considera que el Estado no aplica un sistema de protección consolidado del derecho a la vivienda de Asentamientos Humanos pues existe una correcta satisfacción del derecho a la vivienda y las condiciones de habitabilidad no son óptimas, no responden a los estándares mínimos y restringen el acceso a servicios básicos.

Es necesario que se estudie y analice las áreas geográficas que constituyen nuestro territorio y son susceptibles de ser ocupadas por los habitantes, la situación actual, las causas y las consecuencias de los asentamientos humanos establecidos, para poder evitar que este fenómeno se siga expandiendo y así el número de Asentamientos Humanos crezca, atentando contra la seguridad de sus habitantes.

Tratándose de Asentamientos Humanos, Leesly Joana Becerra Ramirez, autora de la tesis denominada “El Derecho Humano a la vivienda: su impacto y trascendencia para el Estado y la familia” comenta:

“lograr una distribución adecuada de la población permitirá aprovechar de forma sustentable los recursos naturales y solventar más que una simple necesidad habitacional, mediante la prestación de servicios públicos, transporte, fuente de empleo, etc., creando verdaderos centros de convivencia que contemplen las diversas necesidades de la población.

La complejidad de establecer Asentamientos Humanos por parte del Estado, hace necesaria la participación de los tres órdenes de gobierno en el ámbito de sus respectivas competencias en esta materia, situación que es prevista por la ley, fijando además atribuciones específicas a cada uno de ellos para lograr su coordinación, pero sobre todo que permita la concertación entre estos y los sectores social y privado.

La participación de los sectores social y privado es fundamental en la fundación, conservación, mejoramiento y crecimiento de los Asentamientos Humanos; así como, en el establecimiento de los planes creados por el gobierno, que permitan el desarrollo de centros de población basados en criterios de sustentabilidad, que permitan un óptimo aprovechamiento de los recursos, atendiendo a las necesidades de la población.”⁷⁰

La vivienda, siendo un derecho fundamental que resguarda el Estado, es materia de respaldo en todas sus variantes, es por esto que se busca que los Asentamientos Humanos se desarrollen en zonas aptas para la persona humana, para que se puedan constituir, desarrollar y fomentar el crecimiento de su población en armonía con la sociedad.

Los Asentamientos Humanos, al contar con todos los medios necesarios para poder satisfacer las necesidades de todos sus habitantes, constituirán al desarrollo de sus habitantes en un ambiente digno y en general al desarrollo como sociedad.

Antonio Estefano Caria, sostiene que:

“La escasez de dinero obliga a los pobladores a sacrificar su seguridad, en favor de satisfacer de alguna manera su necesidad de vivienda. La tecnología de construcción (sin asistencia) de las barriadas, produce generalmente áreas urbanas arquitectónicamente riesgosas y vulnerables, hecho que dificulta su eventual consolidación.

Es indudable que sin un sistema formal de registro de viviendas son muy pocas las oportunidades para las autoridades de reforzar las

⁷⁰ BECERRA RAMIREZ, Leesly (2016) El Derecho humano a la vivienda: su impacto y trascendencia para el Estado y la familia (tesis de especialidad). Universidad Nacional Autónoma de México [En línea] Disponible: <
<http://132.248.9.195/ptd2015/junio/099041858/Index.html>> [Consulta 02 marzo 2018]

regulaciones sobre seguridad, especialmente aquellas relacionadas con el riesgo sísmico, patente en toda el área urbana.”⁷¹

En nuestro país existe un gran porcentaje de personas de bajos recursos económicos, quienes buscan un lugar para establecerse con sus familias y cubrir la necesidad básica de vivienda, sin importar si está ubicado en una zona de riesgo y sin pensar en las consecuencias que podría traer un fenómeno natural al estar ellos bajo mayor exposición.

El mismo autor, Antonio Estefano Caria, también habla de los riesgos al desalojo y los enfoques económicos, afirmando que:

“Han enfocado su atención en el problema de inseguridad que suele venir acompañado de arreglos informales.

Efectivamente, una interesante medida para la consolidación de los derechos de propiedad es dada por el grado de seguridad en la tenencia, esto es, en la probabilidad que tiene un poblador asentado en un terreno de mantener, expandir o perder su actual dotación de derechos de propiedad. La amenaza de desalojo, por ejemplo, hace que la posición del inquilino sea terriblemente insegura al presentar la posibilidad de revertir completamente su condición de tenencia. Pero otros factores legales y económicos pueden socavar también la posibilidad del ocupante de disfrutar de las extensiones de los derechos de propiedad.

El crédito basado en garantías colaterales —cuando la garantía es el terreno en el que la casa ha sido construida, y cuando las inversiones son riesgosas— puede disminuir también esta dimensión de la seguridad.”⁷²

⁷¹ CARIA, Antonio Estefano. (2008) Títulos sin desarrollo. Los efectos de la titulación de tierras en los nuevos barrios de Lima. Editorial Desco. Lima, Perú. P. 18

⁷² CARIA, Antonio Estefano. (2008) Títulos sin desarrollo. Los efectos de la titulación de tierras en los nuevos barrios de Lima. Editorial Desco. Lima, Perú. P. 24-25

5.7. SITUACIÓN PRECARIA DE LOS ASENTAMIENTOS HUMANOS Y LOS PROGRAMAS PARA FONDOS DE VIVIENDA

Según Esther Wiesenfield:

“El surgimiento de los asentamientos urbanos no regulados, está asociado a las condiciones de pobreza de sus habitantes, quienes al no poseer los recursos necesarios para optar al alquiler o compra de viviendas construidas de acuerdo a la normativa vigente y en sectores urbanizados de las ciudades optan como alternativa última asentarse en terrenos municipales o privados y construir allí su albergue para poder subsistir.

El mito de la opulencia en las ciudades unido a las precarias condiciones de vida en el campo, atrae a estos ciudadanos a las zonas urbanas, tendencia esta cuyo incremento en el último cuarto de siglo ha invertido la distribución de la población rural-urbana latinoamericana, previéndose que para el año 2000 el 80% de los latinoamericanos vivirán en ciudades.

En efecto, existe una distinguida brecha entre las prescripciones del derecho urbano y las prácticas de amplios sectores de la población, que da lugar a la constitución de una legalidad diferente, a través de los derechos mutuamente por los sectores involucrados en los procesos de urbanización irregular.

El estado legaliza tácitamente algunas de estas prácticas, llegando en ocasiones a implementar programas de asistencia técnica y a proveer recursos para mejorar la apariencia de las viviendas, los servicios, pero en otras a desalojar por la fuerza a los pobladores y destruir sus viviendas, cuando los terrenos van a ser destinados a un uso

lucrativo, o cuando su inestabilidad geológica amenaza la vida de sus ocupantes”.⁷³

El Estado no garantiza la seguridad ni la vivienda digna de la persona al permitir que ocupe terrenos ubicados en zonas de riesgo y recurre al desalojo de estos priorizando la vida del ser humano expuesto ante contingencias a causa de la cantidad de riesgos por habitar esas zonas pero despojándolo del lugar donde se había asentado para vivir con su familia.

Con relación a la vivienda rural, durante mucho tiempo no existió el mínimo interés, ni la regulación respectiva por parte de un organismo del Estado específico que se encargue de dicha tarea. Por lo mencionado, el Estado peruano reguló dos programas fundamentales para la renovación y construcción de viviendas, cuyos destinatarios serían diferentes sectores de la población con distintos ingresos económicos.

El primero de estos es el programa MIVIVIENDA, el cual tiene como finalidad brindar un plan de financiación de viviendas al sector poblacional con ingresos medios; por otro lado, el programa TECHO PROPIO, busca subsidiar al sector poblacional con los ingresos más bajos del país.

Asimismo, para dichos programas se requiere como condiciones mínimas, la existencia de un título de propiedad respecto al inmueble, así como también la participación financiera mediante una cuota inicial.

No obstante, estos programas se encuentran focalizados a los sectores ya mencionados, por lo que no suelen beneficiar a la población de recursos mínimos que viven en extrema pobreza.

En el Perú se vienen aplicando diversos programas para fondos de vivienda que buscan facilitar la adquisición de esta a la población, en especial la de

⁷³ WIESENFIELD, Esther (1998) Entre la evasión y la consolidación de barrios: análisis psicosocial de la resistencia al desalojo. Ponencia presentada en el XXV Congreso Interamericano de Psicología, San Juan de Puerto Rico, del 9 al 14 de Julio de 1995. [En línea] Disponible: < <http://www.scielo.br/pdf/epsic/v3n1/a03v03n1.pdf> > [Consulta 16 diciembre 2017]

menores ingresos, financiando su obtención mediante créditos hipotecarios de vivienda coadyuvando a la economía nacional.

Se deberían implementar más condiciones para el acceso a crédito para personas que quieren obtener una vivienda, muchas veces el costo del crédito que les aprueban es excesivamente elevado, por lo que las deudas se incrementan y se produce un desequilibrio económico.

Es un hecho que toda persona tiene derecho a poder adquirir una vivienda digna, no obstante, muchas veces esto no es posible para las personas de bajos recursos. Esto se debe a que muchas veces los préstamos y los sistemas de financiación complican el pago de los créditos, incluyendo también las elevadas cuotas, los excesivos cobros de intereses, o simplemente las personas no califican a acceder a estos.

Los programas exigen como requisito básico un título de propiedad, imposible de obtener en terrenos inmatriculados en zonas de riesgo, siendo inalcanzable para toda la población.

5.8. DESARROLLO SUSTENTABLE DE LOS ASENTAMIENTOS HUMANOS

En 1983 la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante la creación de la Comisión Mundial para el Medio Ambiente y Desarrollo consagran el desarrollo sustentable como “aquel que satisface las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer necesidades propias”⁷⁴

Según el informe Brundtland que enfrenta la postura de desarrollo económico moderno y la sustentabilidad ambiental, se reconoce que los programas de desarrollo económico deben salvaguardar el medio ambiente para conseguir su desarrollo.

⁷⁴ Compromisos Internacionales relacionados con la Educación para el desarrollo [En línea] Disponible en: <<https://es.unesco.org/node/263057>> [Consulta 13 de abril del 2019]

En 1992, en la ciudad de Río de Janeiro se desarrolla la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (CNUMAD), en donde se implementa el concepto de desarrollo sustentable que no se reduce únicamente al medio ambiente, sino también al desarrollo económico de la población en armonía con los recursos naturales que brinda la tierra.

Es importante analizar las implicancias de la tecnología dentro de los Asentamientos Humanos, donde los servicios eléctricos, el agua, y el transporte son vitales para satisfacer necesidades básicas, la tecnología debe emanar de los recursos renovables que tiene cada país.

Existe una relación de constante interdependencia entre las zonas rurales y las zonas urbanas, por un lado las zonas rurales mediante actividades agrícolas y extractivas de sus tierras brindan a las zonas rurales diversos recursos tan básicos como alimentos, pero a la vez reciben contaminación emanada de las zonas rurales.

Las zonas urbanas se han convertido en un foco de migrantes pertenecientes a las zonas rurales que van en busca de oportunidades y mejores condiciones de vida, por lo que se origina un desequilibrio en el espacio urbano.

Hildebrando Castro-Pozo enumera como errores los siguientes:

- a. “Debilidad desorden y descuidos sobre las competencias, funciones y atribuciones
- b. Error en el tratamiento de municipalidades de centro poblados, metrópolis y la capital
- c. Omisión para configurar rentas locales
- d. Anclaje forzado de la regulación de municipalidades en la ley orgánica”⁷⁵

⁷⁵ CASTRO-POZO DÍAZ Hildebrando. (2007) Derecho Urbanístico. Editorial Grijley E.I.R.L. Primera edición. Lima, Perú. P. 298

CAPÍTULO III: MARCO OPERATIVO

1. FORMULACIÓN DE HIPÓTESIS

1.1. HIPÓTESIS GENERAL

- El derecho fundamental a la vivienda digna si se encuentra afectado al permitir que los poseionarios informales vivan en zonas de riesgo.

1.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICAS

1.2.1. HIPÓTESIS ESPECÍFICA 1

- La Constitución Política del Perú sí debería regular de manera expresa el derecho a la vivienda digna pues es un derecho fundamental de toda persona.

1.2.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICA 2

- Los poseionarios informales en zonas de riesgo sí deben ser sujetos de derechos pues les asiste los mismos derechos como a todo ser humano.

2. VARIABLES DE ESTUDIO

2.1. HIPÓTESIS GENERAL

2.1.1. VARIABLE INDEPENDIENTE (A):

- Posesiones informales en zonas de riesgo

2.1.2. VARIABLE DEPENDIENTE (B):

- Derecho fundamental a la vivienda digna

2.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICAS

2.2.1. HIPÓTESIS ESPECÍFICA 1

2.2.1.1. VARIABLE INDEPENDIENTE (A):

- Constitución Política del Perú

2.2.1.2. VARIABLE DEPENDIENTE (B):

- Derecho a la vivienda digna como derecho fundamental

2.2.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICA 2

2.2.2.1. VARIABLE INDEPENDIENTE (A):

- Posesionarios informales en zonas de riesgo

2.2.2.2. VARIABLE DEPENDIENTE (B):

- Sujetos de derechos como todo ser humano

3. INDICADORES

3.1. HIPÓTESIS GENERAL

3.1.1. VARIABLE INDEPENDIENTE (A):

Posesiones informales en zonas de riesgo

- **INDICADOR:** Constitución Política, Sentencias del Tribunal Constitucional, población en zonas de riesgo.

3.1.2. VARIABLE DEPENDIENTE (B):

Vivencia en zonas de riesgo.

- **INDICADOR:** Tipos de zonas en riesgo, acceso a servicios básicos limitado o nulo.

3.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICAS

3.2.1. HIPÓTESIS ESPECÍFICA 1

3.2.1.1. VARIABLE INDEPENDIENTE (A):

Constitución Política del Perú

- **INDICADOR:** Regulación de derechos.

3.2.1.2. VARIABLE DEPENDIENTE (B):

Derecho a la vivienda digna como derecho fundamental de la persona.

- **INDICADOR:** Constitución Política, Tratados Internacionales

3.2.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICA 2

3.2.2.1. VARIABLE INDEPENDIENTE (A):

Posesionarios informales en zonas de riesgo

- **INDICADOR:** Código Civil, Leyes Especiales.

3.2.2.2. VARIABLE DEPENDIENTE (B):

Sujetos de derecho como todo ser humano.

- **INDICADOR:** Constitución Política, Código Civil.

CAPÍTULO IV: METODOLOGÍA

1. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN

A. POR SU FINALIDAD

Investigación básica porque se pretende incrementar la teoría respecto del problema planteado a partir de las diversas investigaciones que al respecto se han formulado. Se busca la utilización de los conocimientos obtenidos después de la investigación.

B. POR EL ORIGEN DE SUS FUENTES

Esta investigación utiliza el método documental, porque analizamos diferentes leyes, libros, estadísticas y estudios comparativos nacionales e internacionales, revistas, artículos, entre otros.

C. POR EL ÁMBITO

La investigación es teórica puesto que, si bien el fenómeno bajo estudio son las posesiones informales, este será estudiado referencialmente desde la teoría y estudios ya realizados, correspondiendo a esta investigación un desarrollo teórico normativo.

1.2. NIVEL DE INVESTIGACIÓN

El nivel de investigación es descriptivo y explicativo.

Descriptivo porque buscamos establecer características del fenómeno de las posesiones informales en comparación con las falencias existentes en nuestra legislación.

Explicativo porque se indagan las causas, condiciones y efectos del fenómeno determinando el nivel de impacto que tiene en la sociedad.

2. TECNICAS DE INVESTIGACION E INSTRUMENTOS A EMPLEAR

2.1. TECNICAS

- A. Entrevista: A especialista en la materia del Derecho Constitucional, Derechos Humanos y Derechos Reales.
- B. Fichaje bibliográfico: Para recabar la información y teoría.

2.2. INSTRUMENTOS

Los datos que se requieren para llevar a cabo el desarrollo del proyecto serán obtenidos mediante la utilización de los siguientes instrumentos:

- La Guía de Entrevista
- Fichas bibliográficas

2.3. PROCESAMIENTO Y ANALISIS DE DATOS

2.3.1. PROCESAMIENTO DE DATOS

Se sistematizará la información de acuerdo a la formulación del problema, de los objetivos y la hipótesis de la investigación.

2.3.2. ANALISIS DE DATOS

Se aplicará el método inductivo-deductivo para el análisis de la contradicción entre leyes y normas prohibitivas posteriores y

determinar las condiciones de vivienda a las que están expuestos las personas establecidas en terrenos ubicados en zonas de riesgo

Finalmente, mediante un análisis *sistemático*, se va a vincular los resultados por cada variable investigada, de manera que de su discusión teórica se origine la interpretación de la problemática inicialmente planteada, la presentación de conclusiones, así como las recomendaciones y alternativas pertinentes para su solución.

Finalmente, mediante un análisis *sistemático*, se va a vincular los resultados por cada variable investigada, de manera que de su discusión teórica se origine la interpretación de la problemática inicialmente planteada, la presentación de conclusiones, así como las recomendaciones y alternativas pertinentes para su solución.

CAPÍTULO V: PRESENTACIÓN, INTERPRETACIÓN Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA DE LOS RESULTADOS

1. PRESENTACIÓN

La presente investigación tiene como objetivo analizar los alcances de la tutela jurisdiccional que brinda el Estado respecto al derecho a la vivienda digna cuando las personas habitan posesiones informales, mediante comparación de proyectos de ley que proponen que el derecho fundamental a la vivienda digna sea añadido explícitamente en la Constitución actual como era en la anterior.

Es importante mencionar que también se realiza un estudio de diversas Constituciones Internacionales, específicamente comparando los artículos que desarrollan el derecho a la vivienda digna, así como las normas y tratados internacionales de Derechos Humanos a los que está suscrito el Perú como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre otros.

A nivel constitucional, los Tratados Internacionales están regulados en el Capítulo II, Título II (artículos 55°, 56, 57°) donde se estipula que estos forman parte del derecho nacional. En la Constitución de 1979 existía un artículo (101°) que estipulaba que en caso de un conflicto entre un Tratado y una ley, prevalecía el Tratado, si bien, la actual Constitución no deja dudas respecto al rango normativo de los Tratados, nada dice respecto a un posible caso de colisión.

1.1. FASES DEL PLANTEAMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN

La información ha sido obtenida de diferentes fuentes doctrinales, normativas y jurisprudenciales, de diferentes autores y variada procedencia, con el objetivo de lograr un marco teórico amplio.

Con relación a la jurisprudencia, se han analizado diferentes casos emitidos por La Corte Suprema de Justicia de la República y el Tribunal Constitucional, relacionados al tema de posesiones informales.

Asimismo, con relación a la doctrina sean utilizados libros, revistas, entrevistas y otros documentos, tanto nacionales como internacionales, relacionados a los derechos humanos, específicamente al derecho a la vivienda digna, y temas afines.

1.2. PROCESAMIENTO DE LOS DATOS

El uso de las fuentes documentales del presente trabajo de investigación se ha mencionado tanto de forma sintética como también a través de notas al pie.

2. INTERPRETACIÓN Y ARGUMENTACIÓN DE LOS RESULTADOS

2.1. LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ Y LAS NORMAS INTERNACIONALES RESPECTO AL DERECHO A LA VIVIENDA:

La presente investigación se realiza en Perú y gira en torno a dos temas: el derecho fundamental a la vivienda digna y las posesiones informales que se encuentran en zonas de riesgo, estudiando la deficiencia normativa nacional reflejada en la Constitución actual en comparación con la Constitución anterior, las Constituciones de otros Estados y los reglamentos nacionales desfasados, en contraste con los Tratados Internacionales de Derechos Humanos a los que está suscrito el país.

Los Tratados sobre derechos humanos originan una relación entre obligaciones estatales y los seres humanos que buscan la protección de sus derechos, su fin fundamental es la protección de los derechos fundamentales de las personas.

Al aprobar estos Tratados sobre Derechos Humanos, los Estados parte están sometidos a un orden legal en el que asumen distintas obligaciones y derechos para la protección de los individuos que están bajo su jurisdicción.

El tema del derecho a la vivienda digna ha sido estudiado en materia constitucional, civil e internacional y surgen muchas investigaciones como resultado, que buscan no sólo comprobar que este derecho está siendo vulnerado, sino también demostrar el impacto que su vulneración genera a nivel económico, familiar e internacional respecto a los derechos humanos.

La situación en el Perú es tan grave que hasta el año 2018, tomando como muestra la ciudad de Lima, había aproximadamente 25000 personas que estaban ubicadas en terrenos eriazos, careciendo de recursos básicos.

Según el urbanista Luis Rodríguez, este problema no se debe simplemente a la falta de recursos del Estado, sino también a la ausencia de un plan para integrar una política de vivienda que articule todos los esfuerzos.

La informalidad es producto del abandono del Estado de ciertas áreas, el Estado renuncia a ejercer sus responsabilidades en algunas zonas del país, y naturalmente y por necesidad, los habitantes autogestionan su desarrollo pero de manera informal.

Existen ciertas condiciones que al configurarse hacen adecuada una vivienda como la seguridad, asequibilidad, la habitabilidad, el acceso a servicios, movilidad, educación, etc.

Dentro de la investigación, se planteó que el derecho fundamental a la vivienda digna si se encuentra afectado al permitir que los poseedores informales vivan en zonas de riesgo, por lo que se desarrolló en el primer subcapítulo el derecho a la vivienda.

2.2. EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA VIVIENDA:

Uno de los elementos fundamentales para que una persona se pueda desarrollar en sociedad es la vivienda que cumple una función de resguardo y protección, para que se pueda considerar como una vivienda digna, debe cumplir con ciertas condiciones mínimas como la habitabilidad, seguridad, acceso a servicios urbanos, movilidad entre otras.

Olano García señalaba que: “se concibe el derecho a la vivienda digna como derecho asistencial que debe ser desarrollado por la legislación y por lo tanto, deben crearse los organismos estatales que lo tutelen, bajo fiscalización del Estado para que exista un beneficio recíproco de los programas que autorice”.⁷⁶

La vivienda se reconoce como un refugio para la familia, un ambiente de protección, por lo que debe contar con condiciones mínimas para favorecer la integración y desarrollo de sus habitantes.

En relación a ello, el Estado también reconoce como institución a la familia como base de organización social por lo que le corresponde la obligación de protegerla, satisfacer sus necesidades básicas y resguardar los derechos que se originan particularmente de los miembros que pertenecen a esta institución como por ejemplo el matrimonio y el divorcio.

El Estado reconoce la existencia de la vivienda y los fenómenos jurídicos que origina esta, por lo tanto, es necesario que se encargue de asegurar su disfrute a los habitantes mediante mecanismos que faciliten su obtención, canalizando las actividades del Sector Público y Privado en búsqueda de una eficiente organización y suministro de los recursos públicos para conseguir la satisfacción de los derechos sociales de las personas.

⁷⁶ OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro (2006) El Derecho a la Vivienda Digna en Colombia. Universidad de la Sabana [En línea] Disponible: <<http://www.redalyc.org/html/720/72001509/>> [Consulta 10 de mayo 2019]

2.3. DEL DERECHO A LA CALIDAD DE VIDA:

Como fenómeno común a la mayoría de los países en desarrollo, las posesiones informales como los asentamientos humanos guardan entre sí características similares como: pobreza, viviendas deplorables, condiciones insalubres, ocupación ilegal, bajos o nulos niveles de servicios, nulo equipamiento; y dentro de la vivienda: miseria, hacinamiento, promiscuidad y desesperanza; frente a la sociedad: rencor, resentimiento, hostilidad y en ocasiones indiferencia y apatía. Estas condiciones deficientes respecto de la calidad de vida de una parte importante de la población de un país, afectan finalmente en el desarrollo integral de toda la comunidad nacional.

El círculo vicioso de la marginación determina grupos humanos que por generaciones no son competentes a las nuevas exigencias de la ciudad. Falta de trabajo, educación y salud crean ciudadanos en condiciones de desventaja frente a otros grupos sociales dentro del país. Resulta complicada la integración de este grupo humano a las actividades productivas comunes, a la dinámica social y al cumplimiento de derechos y deberes de la ciudadanía en ejercicio de su libertad.

Es por eso que uno de los temas que se desarrolló independientemente en un subcapítulo fue el derecho a la vivienda y la calidad de vida, donde se evidencia que existe desigualdad en ciertos sectores de la población que no tienen derecho a gozar de servicios fundamentales para vivir en buenas condiciones.

La interdependencia del derecho a la vivienda con otros derechos fue uno de los temas más importantes dentro de todo el subcapítulo porque como señaló Hernández Pedreño⁷⁷, el derecho a la vivienda está unido a otros Derechos Humanos y principios fundamentales como la dignidad inherente a la persona humana, la libertad de expresión, la libertad de asociación, el derecho a elegir una residencia, el derecho a participar en la adopción de decisiones, es por esto que el problema de la limitación o nulidad de suministro de recursos a los sectores considerados de riesgo en las ciudades no sólo constituye la vulneración del

⁷⁷ Hernández Pedreño, Manuel (2013). Vivienda y exclusión residencial. Universidad de Murcia servicios de publicaciones. Murcia, España. P. 27.

derecho a la vivienda digna, sino también la violación a otros derechos que están interdependizados.

2.4. DE LA DIGNIDAD DE LA PERSONA:

La dignidad de la persona humana también fue desarrollada, si bien no se encuentra definida jurídicamente de manera exacta no se puede regar la importancia que tiene para el ser humano, fue necesario citar a Landa Arroyo cuando señaló que “en una perspectiva institucional no abstencionista sino promotora de la persona humana, lo que se busca ya no es limitar y controlar al Estado y a la sociedad, sino, por el contrario, que promuevan o creen las condiciones jurídicas, políticas, sociales, económicas y culturales, que permitan el desarrollo de la persona humana” ⁷⁸, posición que también se argumenta en el siguiente subtema que se denomina “derecho a un nivel de vida adecuado” que ha sido reconocido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y que busca establecer las condiciones necesarias para que todo ser humano pueda vivir de manera adecuada.

Existe interdependencia del derecho a la vivienda con otros derechos fundamentales porque todos van en búsqueda de la dignidad de la persona mediante las mejores condiciones de vida para esta.

Por otro lado, fue necesario analizar la acción del Estado en relación al derecho a la vivienda, pues este derecho no goza de protección constitucional, pero sí los derechos humanos de la persona, por lo que es considerado como un derecho social; si se viola este derecho, se estaría obstaculizando el correcto ejercicio de los diferentes derechos fundamentales, como por ejemplo el derecho a la salud al no permitir que la persona viva bajo condiciones insalubres, dificultando el derecho a la educación, y también puede dificultar el acceso a un empleo, y otros riesgos a los que está expuesto este sector de la población.

⁷⁸ LANDA ARROYO, Cesar (2000). Dignidad de la persona humana. Ius Et Veritas N° 21. Lima, Perú. P. 11

2.5. EL ROL DE LA ONU:

Se desarrolló independientemente el tema de la ONU y los Derechos Humanos, donde se estudió el informe que hizo el Relator Especial de la ONU que señaló que la cantidad de personas que sufren en los Asentamientos Humanos y viven sin seguridad ni acceso a servicios básicos es preocupante pues las malas condiciones de vida conducen a otros problemas sociales como la delincuencia, prostitución, pandillaje, abuso sexual, explotación infantil, entre otros problemas recurrentes en la sociedad peruana.

El derecho al desarrollo también se tuvo que desarrollar dentro de la presente investigación, al considerarse dentro del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Rodríguez Espinoza señaló que “se conoce como calidad de vida, especialmente en términos de salud, vivienda, vestido, educación, nutrición, medio ambiente, igualdad de oportunidades para la población y cultura”⁷⁹

En otras palabras, el Estado reconoce la existencia de la vivienda y los fenómenos jurídicos que origina esta, por lo tanto, es necesario que se encargue de asegurar su disfrute a los habitantes mediante mecanismos que faciliten su obtención.

No es posible que se pueda hablar del respeto a los Derechos Humanos como la vivienda digna y que uno de los fines de la Constitución Política sea la dignidad de la persona humana si es que en el país no se generan mecanismos para la solución de este problema.

2.6. LA NECESIDAD DE LA REGULACIÓN CONSTITUCIONAL:

La actual Constitución Política del Perú debería regular de manera expresa el derecho fundamental a la vivienda digna, pues es necesario realizar modificaciones constitucionales al actual marco jurídico que permitan que el Estado oriente la propiedad privada en razón del bien común y del interés social, reconociendo así la función social de la propiedad como un instrumento necesario para lograr la

⁷⁹ RODRIGUEZ ESPINOZA, Hector. (2001) Derecho al Desarrollo, Derechos Humanos y Democracia en México. Editorial Porrúa. Primera edición. México. P. 528

inclusión social de los excluidos por el actual sistema logrando desarrollar mecanismos de protección.

Dentro de este subcapítulo fue necesario desarrollar independientemente la Constitución derogada, es decir la Constitución Política de 1979, donde en el artículo 10° se señaló que la familia debe contar con una vivienda decorosa, mencionando el preámbulo de esta Constitución donde se considera a la familia como célula básica de la sociedad y el artículo 18° que señala el rol del Estado respecto a la vivienda.

Por otro lado se desarrolló la Constitución Política de 1993, que es la Constitución actual, en la que se omite totalmente el derecho a la vivienda decorosa, sobre esto, el jurista Gunther Gonzáles señaló que en la Constitución de 1993 se eliminó todo rastro de derecho a la vivienda en el entendido que de esa forma el Estado Peruano se liberaba de sus obligaciones sociales, a efecto de centrarse en desarrollar la inversión, mejorar las condiciones de negocios, facilitar la entrada en capitales extranjeros, aun cuando los peruanos no tuviesen vivienda.

Manuel Hernández Pedreño establece concretamente sobre el tema “que el derecho a la vivienda se encuentra unido a otros derechos humanos y principios fundamentales siendo los más importantes la dignidad inherente a la persona, la libertad de asociación y de expresión, el derecho a elegir una residencia o el derecho a participar en la adopción de decisiones, tiene una importancia fundamental para el goce de todos los derechos económicos, sociales y culturales.”

Fue necesario también hacer un análisis de los proyectos de ley como el proyecto de ley N°1544/2012-CR “Proyecto de ley que incorpora como derecho constitucional el acceso a una vivienda digna”, el proyecto de ley N° 3371/2018-CR “ley que incorpora en la Constitución Política del Perú el derecho fundamental a la vivienda digna y adecuada”, el proyecto de ley N° 3366/2018-CR “Ley de reforma constitucional que reconoce el acceso a la vivienda digna como derecho constitucional”, proyecto de ley N° 3364/2018-CR “ley de reforma constitucional que reconoce el acceso a la vivienda digna como derecho constitucional”, proyecto de ley N° 3609/2018-CR “ley que incorpora el derecho a una vivienda digna en la

Constitución Política del Perú” que fueron presentados como iniciativa de diversos congresistas de la república, que fueron presentados para la incorporación constitucional del derecho a la vivienda digna.

Posteriormente fue necesario realizar una comparación entre las Constituciones Políticas de otros Estados donde se consagra o se omite el derecho a la vivienda digna y se acompaña con otras políticas sociales.

Es importante mencionar, que al tratarse de Derechos Humanos, el Estado Peruano atribuía una jerarquía *ius cogens* a este tipo de normas, la Constitución Política de 1979 en su artículo 105° privilegiaba las normas de Tratados Internacionales relativas a Derechos Humanos en caso de colisión entre un Tratado o una ley cualquiera y un precepto contenido en un Tratado relativo a Derechos Humanos, se podía plantear una acción de inconstitucionalidad que no sólo quedaba inaplicada la ley opuesta sino también podría atacarse su validez con el fin de lograr su expulsión del ordenamiento jurídico interno.

Lamentablemente la norma antes mencionada ha sido suprimida en la Constitución de 1993 teniendo como consecuencia una reducción de seguridad jurídica a los ciudadanos mediante mecanismos idóneos de protección ante cualquier acto arbitrario del Estado que intentara violentarlos.

2.7. EN EL DERECHO COMPARADO:

Se revisó la vivienda digna en diferentes países como Argentina que hace mención expresa del derecho a la vivienda digna otorgada por el Estado; Bolivia, Paraguay y Colombia, que en sus artículos promueven planes de vivienda de interés social mediante sistemas adecuados de financiamiento; Ecuador, que establece que las personas tienen derecho a un hábitat seguro y saludable independientemente de su situación social y económica; España, que señala que los poderes públicos tienen la obligación de promover condiciones necesarias para hacer efectivo el derecho a la vivienda digna y adecuada; Portugal, que dedica un artículo completo a la vivienda, enfatizando las condiciones adecuadas en que se debe otorgar y la labor del Estado

de asegurar este derecho; Uruguay, que señala que la ley debe asegurar la vivienda higiénica y decorosa facilitando su adquisición; y Venezuela, que desarrolla específicamente las condiciones de una vivienda digna.

Es de la opinión que en la mayoría de los sistemas constitucionales que regulan de manera expresa este derecho, no está normado de una manera eficaz, en la cual se pueda interpretar como un derecho esencial y de importancia para las poblaciones, ya que se rigen y justifican por el principio de la política social y económica de cada Estado.

Christophe Golay, asesor del Relator Especial de la ONU sobre el derecho a la alimentación, quien realiza un análisis de la importancia de regular el derecho a la vivienda adecuada en las constituciones, establece que “para determinar un avance de este derecho debe de reconocerse en la Constitución de cada país como derecho humano fundamental, como un principio u objetivo social principal para el Estado ya que le corresponde la obligación de desarrollar políticas y programas para conseguir y brindar la obtención de la vivienda para la población, dándole prioridad a los grupos vulnerables.”

Para que este derecho se garantice y sea un derecho social fundamental, es de gran importancia que la Constitución reconozca a la persona individual una potestad subjetiva para poder exigir al Estado una prestación material o una prestación normativa, en la cual se incorpore el procedimiento a seguir, en el caso de no ser respetado o reconocido este derecho para poder acudir directamente ante los tribunales, sin la intervención de los poderes públicos.

2.8. LA POSESIÓN INFORMAL:

Los posecionarios informales en zonas de riesgo si deben ser sujetos de derecho y esto lo confirma la ONU y los Tratados Internacionales de derechos humanos como El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Declaración Universal de Derechos Humanos, que han sido firmados, ratificados y el Perú se ha comprometido a cumplir.

En la investigación se dedicó el tercer subcapítulo para desarrollar el derecho a la vivienda digna a nivel internacional, donde es importante volver a mencionar lo que afirmó el Relator Especial de la ONU, Miloon Kothari que señaló –entre otros- que uno de los ámbitos mínimos en los que el derecho a la vivienda digna puede exigirse judicialmente es la garantía del derecho a una vivienda adecuada, incluida la prestación no-discriminatoria de servicios cívicos y asegurar que no haya una política de regresión en el derecho a la vivienda.

En su informe sobre vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho de no discriminación, el Relator Especial enumera como principales obstáculos para la vivienda adecuada: la falta de legislación y aplicación de este derecho, carencia de vivienda, desalojos forzosos, discriminación, el derecho humano al agua y saneamiento y asequibilidad.

En la presente investigación se desarrolló la vivienda digna en instrumentos internacionales para corroborar que los poseedores informales si deben ser sujetos de derecho.

En primer lugar, la vivienda digna en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en donde se señala que la relevancia de la satisfacción del derecho a la vivienda se basa en que constituye una precondition para que se satisfagan otros derechos fundamentales.

2.9. LA VIVIENDA DIGNA EN EL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES Y EN LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS:

El derecho humano a la vivienda es reconocido por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado, ratificado y adherido por Perú, vigente desde el 28 de julio de 1978 y este en su artículo 11° señala que “la relevancia de la satisfacción del derecho a la vivienda se basa en que constituye una precondition para que se satisfagan otros derechos fundamentales...”.

El Pacto señala diversos elementos para que se conforme una vivienda adecuada y estos son: seguridad jurídica en la tenencia, disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura, gastos soportables, habitabilidad, asequibilidad, lugar y adecuación cultural.

La vivienda digna en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, también es otro punto importante que fue necesario desarrollar de manera independiente, que señala que el derecho humano a una vivienda adecuada tiene relación con otros derechos siendo los más importantes: el trabajo, la salud, la seguridad social, el voto, la privacidad y la educación.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, especificó en su artículo 25: “1. 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...”

La vivienda digna también fue reconocida en la Conferencia de Naciones Unidas sobre Asentamientos Humanos de 1996 denominada “Declaración de Estambul sobre los Asentamientos Humanos y Programa de Habitat”, la vivienda adecuada para todos busca la calidad de los Asentamientos Humanos mediante un desarrollo sostenible, sin discriminación y por lo tanto con las mismas oportunidades para acceder a una vivienda digna, servicios de educación, salud, servicios públicos como agua, luz, desagüe, una infraestructura cómoda, entre otros.

Otro de los instrumentos internacionales más importante que se pronunció sobre los Asentamientos Humanos fue es la I Conferencia de Naciones Unidas sobre Asentamientos Humanos, en Vancouver, que se llevó a cabo del 31 de mayo al 11 de junio del año 1976, denominada “Habitat I” en donde dio como resultado La Declaración de Vancouver y El Plan de Acción de Vancouver en la cual se establecen pautas para que los Estados actúen frente a los Asentamientos Humanos.

La Conferencia de Vancouver también logró la creación del Centro de las Naciones Unidas para los Asentamientos Humanos (ONU-Hábitat), que desde el 01 de enero

del 2001 adquirió mayor relevancia y apoyo al elevarse como programa pleno en el Sistema de Naciones Unidas.

Los poseionarios informales que están establecidos en zonas de riesgo sí deben ser sujetos de derecho, pues le asisten los mismos derechos que a todo ser humano, y deben recibir la protección de todas las personas que constituyen la población, merecen el respeto de su dignidad como fundamento de los derechos humanos dentro de la Constitución.

3. SUSTENTACIÓN DE LAS HIPÓTESIS

3.1. HIPÓTESIS ESPECÍFICAS

3.1.1. HIPÓTESIS 1:

“La Constitución Política del Perú sí debería regular de manera expresa el derecho a la vivienda digna pues es un derecho fundamental de toda persona.”

Dado que el derecho a la vivienda digna ya ha sido establecido en diferentes pactos internacionales como consecuencia de su importancia para que toda sociedad sea desarrollada en condiciones de igualdad para sus habitantes, considero que es momento de que se regule expresamente dicho derecho en nuestra Constitución Política, pues teniendo en cuenta la realidad social de nuestro país, se puede apreciar que gran sector de la población vive en condiciones realmente precarias, viviendo incluso en lugares donde no hay acceso a servicios básicos como agua potable o luz.

Otro gran problema que existe en nuestro país, y por el cual se debería regular como derecho constitucional el derecho a la vivienda digna, es la falta de formalización que existe con relación a las viviendas, y la gran cantidad de estas que se ubican en zonas de riesgo, las cuales ponen en peligro la vida de las personas.

Se ha buscado establecer parámetros a la informalidad de viviendas incluso a través de diferentes cuerpos normativos, entre los cuales se encuentran la Ley N° 28687 – “Ley de desarrollo y complementaria de formalización de la propiedad informal, acceso al suelo y dotación de servicios básicos”; Decreto Legislativo N° 803°- “Ley de promoción del acceso a la propiedad formal”; y Ley N° 27046 – “Ley complementaria de promoción del acceso a la propiedad formal”; sin embargo, pareciera no ser suficiente.

En tal sentido, queda **SUSTENTADO** tanto por las fuentes doctrinales como normativas, que en nuestro país se vulnera constantemente el derecho a la vivienda digna de las personas, estableciendo muchas de estas sus hogares en zonas de alto riesgo y gran precariedad, **CONFIRMANDO** la hipótesis ya planteada: esto es, La Constitución Política del Perú sí debería regular de manera expresa el derecho a la vivienda digna pues es un derecho fundamental de toda persona.

3.1.2. HIPOTESIS 2:

“Los poseesionarios informales en zonas de riesgo sí deben ser sujetos de derechos pues les asiste los mismos derechos como a todo ser humano.”

Es claro que todo aquel sujeto que decida habitar en zonas de riesgo, no lo hace precisamente porque así lo desee, sino porque es su última opción para poder vivir; y gran responsabilidad de esto debe ser asumida por el Estado peruano, toda vez que, si bien el poseionario informal muchas veces no sabe los riesgos que corre al habitar dichas zonas, el Estado sí se encuentra en la facultad de poder realizar un estudio específico de cada lugar y evitar que las zonas de riesgo sean habitadas.

Asimismo, se han dado situaciones en las cuales el Estado mismo brinda algunas facilidades a los habitantes que viven en las zonas de riesgo para que estos puedan acceder a servicios básicos como el agua potable, cuando en realidad, lo que se debería realizar sería una evacuación de dicha zona y posteriormente una reubicación en una zona que cumpla los estándares mínimos de seguridad que permitan que se respete el derecho a la vivienda digna.

Por lo tanto, queda **SUSTENTADO** que el Estado debería intervenir en la reubicación de los poseesionarios informales en zona de riesgo, toda vez que se encuentran en constante peligro y el Estado debe brindarles la protección necesaria; **CONFIRMANDO** así que los poseesionarios informales en zonas de riesgo sí deben ser sujetos de derechos pues les asiste los mismos derechos como a todo ser humano.

3.2. HIPÓTESIS GENERAL

“El derecho fundamental a la vivienda digna no se encuentra amparado al permitir que los poseionarios informales vivan en zonas de riesgo.”

Claramente se puede apreciar que en nuestro ordenamiento jurídico no se ha regulado expresamente el derecho a la vivienda digna como derecho fundamental de todas las personas, presentándose incluso diversos casos en los cuales, las personas habitan lugares en condiciones paupérrimas y deplorables, ya sea por la falta de condiciones para llevar una vida adecuada o por la zona en la cual se ubican dichas personas, siendo muchas veces de alto peligro por diversos factores.

Existen una serie de instrumentos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los que se considera a la vivienda digna como un derecho fundamental de toda persona; sin embargo, esto sería totalmente contradictorio, puesto que el Estado aún permite que las personas sigan habitando en zonas de riesgo, poniendo en riesgo su vida e integridad, no respetándose claramente el derecho a la vivienda digna de las personas.

Así, queda **SUSTENTADO** que la situación actual de nuestra sociedad no demuestra que el derecho fundamental a la vivienda digna se encuentre amparado al permitir que los poseionarios informales vivan en zonas de riesgo; por lo que se debe **CONFIRMAR** la hipótesis general planteada en el presente trabajo de investigación.

CAPÍTULO VI: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES

PRIMERA:

No existe una regulación expresa del derecho a la vivienda digna en la actual Constitución Política del Perú, a diferencia de otras constituciones como la de Portugal, que dedica un artículo completo a la vivienda, enfatizando las condiciones adecuadas en que se debe otorgar y la labor del Estado de asegurar este derecho; Uruguay, que señala que la ley debe asegurar la vivienda higiénica y decorosa facilitando su adquisición; y Venezuela, que desarrolla específicamente las condiciones de una vivienda digna.

SEGUNDA:

Toda persona que habita el Estado es sujeto de derecho, las personas que habitan en zonas de riesgo ponen en peligro su vida, integridad y salud, por lo que satisfacer el derecho a una vivienda adecuada permite que se tutelen otros derechos fundamentales para la persona humana, como son: la seguridad, intimidad, sanidad, entre otros.

TERCERA:

El Estado, en lugar de proveer e implementar el marco técnico leal y financiero para posibilitar el acceso a una vivienda adecuada para los sectores de menores ingresos, ha sido permisivo con las posesiones informales de terrenos y así ha convalidado la ocupación del suelo, apoyando luego su urbanización dotándolo de agua y de luz y legalizando la ocupación a través de su titulación.

RECOMENDACIONES

PRIMERA:

Evaluar la aprobación de los diferentes Proyectos de Ley presentados que buscan regular el Derecho a la vivienda digna en nuestra Constitución Política vigente. Es más, se debe implementar programas de vivienda, que sin bien es cierto existen, pero estos deben ser impulsados de mejor manera.

SEGUNDA:

Evitar que el Estado otorgue facilidades a los pobladores para vivir en zonas de riesgo, por lo que no se le debe otorgar ningún tipo de licencia o autorización para que puedan seguir quedándose en dichos lugares.

TERCERA:

Realizar un control exhaustivo en las zonas de riesgo para retirar a quienes vivan en dichos lugares, ello se debe hacer con el apoyo de todos los entes involucrados, como la Policía Nacional del Perú, Defensa Civil y las Municipalidades de la jurisdicción correspondiente.

CUARTA:

Urge la necesidad de desarrollar políticas de desarrollo urbano, facilitar la descentralización del Estado para que los Gobiernos Regionales y las Municipalidades generen políticas preventivas que ayuden a otorgar viviendas dignas con la posible creación de bancos de tierras

Debe reorientarse la política de vivienda desde la visión del gobierno de manera estatal en la participación conjunta con entidades de microcrédito, cajas de ahorro, etc. para desarrollar fondos de vivienda popular.

BIBLIOGRAFÍA

AGUERRI SÁNCHEZ, Pilar (2005): "La vivienda y el estado de bienestar en Europa", Acciones e Investigaciones Sociales N° 21

ALIAGA BLANCO, Luis Eduardo (2012): "La desnaturalización de la finalidad del registro de propiedad inmueble en el Perú". Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, Perú.

ARIAS SCHREIBER PEZET, Max. Exégesis del Código Civil peruano de 1984. Tomo IV. Gaceta Jurídico. Lima. 2001.

BECERRA RAMIREZ, Leesly (2016) "El derecho humano a la vivienda: su impacto y trascendencia para el Estado y la familia". Universidad Nacional Autónoma de México. México D.F.

BIELSA, Rafael. (1947). Derecho Administrativo. Editorial El Ateneo. Tomo II. Cuarta edición. Buenos Aires.

CCARNE SALAZAR, Policarpo (2016): "La tierra prometida. Las invasiones a la zona agropecuaria de Villa El Salvador y la Nueva Rinconada en San Juan de Miraflores. Lima, 2007". Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad Mayor de San Marcos. Lima, Perú.

CABRERA, Pedro José (2005): "Vivienda y alojamiento", Documentación Social, N° 138. Madrid, España.

CARIA, Antonio Estefano (2008): "Títulos sin desarrollo. Los efectos de la titulación de tierras en los nuevos barrios de Lima". Editorial Desco. Primera edición. Lima, Perú.

CORTÉS ALCALÁ, Luis (1992): "El problema de la vivienda en España: elementos para su comprensión". Política y Sociedad N° 10. Madrid, España.

ESCALANTE ESTRADA, Carlos (2005): "Producción Social del hábitat en el Perú. Análisis y propuestas." Comité de Campaña por el Derecho a la vivienda digna para todas y todos. Lima, Perú

ESQUIVEL OPORTO, Carlos Adolfo (2010): "COFOPRI ¿Organismo diseñado para mejorar el bienestar de las personas?" Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales. México D.F.

ESPAÑA GÓMEZ, Blanca Valeria (2009) "El derecho a la vivienda: un derecho social constitucional" Universidad Nacional Autónoma de México. México D.F.

ESPÍNOLA ORREGO, Gilda (2010) "El derecho a una vivienda digna y adecuada en el ordenamiento jurídico español". Universidad de Alcalá. Alcalá de Henares, España.

FERNANDEZ LIESA, Carlos (1998): "Historia de los derechos fundamentales" Madrid, España.

FERNANDEZ RODRÍGUEZ, Tomás (1982). "Los derechos fundamentales y la acción de los poderes públicos", Revista de Derecho Político, Nº 15.

GAMA, Guilherme. (2011). Derechos reales. Editorial Atlas. Sao Paulo.

GARCÍA GONZALES, Aristeo (2015) "La dignidad humana: núcleo duro de los Derechos Humanos". Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo. Michoacán, México.

GOMES, Orlando. Derechos reales. Vigésima primera edición. Editorial Forense. Rio de Janeiro.

GOMEZ ISA, Felipe. "El derecho al desarrollo como desarrollo humano". Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe de la Universidad de Deusto. Bilbao, España.

GONZÁLES BARRÓN, Gunther (2013): "Derecho Urbanístico". Editorial Legales, Séptima Edición. Lima, Perú.

GONZALES BARRÓN, Gunther (2011): "Propiedad y Derechos Humanos. Superación del modo liberal y codificado de propiedad". Jurista Editores E.I.R.L. Sexta Edición. Lima, Perú.

HERNÁNDEZ PEDREÑO, Manuel (2013). Vivienda y exclusión residencial. Universidad de Murcia servicios de publicaciones. Murcia, España.

KAUFMANN, Arthur (2007): "La filosofía del derecho en la posmodernidad". Editorial Temis. Tercera edición. Bogotá, Colombia.

KOTHARI, Miloon (2008) Informe del Relator Especial sobre la vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho de no discriminación a este respecto. Asamblea General de las Naciones Unidas.

LAMA MORE, Hector. (2012). La posesión y la posesión precaria. Editorial Jurídica MOTIVENSA. Segunda edición. Lima, Perú.

LANDA ARROYO, Cesar (2000). Dignidad de la persona humana. Ius Et Veritas N° 21. Lima, Perú.

LOPEZ RAMÓN, Fernando (2007): "Introducción al Derecho Urbanístico". Editorial Marcial Pons. Segunda Edición. Madrid, España.

MASSINI CORREAS, Carlos (2017). Sobre dignidad humana y derecho. La noción de dignidad de la persona y su relevancia constitutiva en el derecho. Prudentia Iuris N° 83. Buenos Aires.

MARTÍNEZ GIL, Jose Pablo (2011) "El derecho urbanístico" Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México. México D.F.

MEJORADA CHAUCA, Martín (2013): "La posesión en el Código Civil Peruano" Asociación Civil 'Derecho y Sociedad' PUCP. Lima, Perú.

MEJORADA CHAUCA, Martín y LOAYZA JORDÁN, Fernando (2012) ¿Registrar es poseer? Revista Ius Et Veritas de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, Perú.

MUÑOZ CASTILLO, José (2000): El derecho a una vivienda digna y adecuada, eficacia y ordenación administrativa, Madrid, Colex.

OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro (2006): "El derecho a la vivienda digna en Colombia" Universidad de La Sabana. Chía, Colombia.

OVALLES, Cindy (2015): "Asentamientos informales recientes, una perspectiva económica en el Municipio Libertador del Estado de Mérida al primer semestre del 2014". Facultad de Ciencias Económicas y Sociales de la Universidad de los Andes de Venezuela. Venezuela.

PINEDO LOPEZ, Jhon William (2012): "Urbanización marginal e impacto ambiental en la ciudad de Montería". Universidad Politécnica de Valencia. Valencia, España.

PISARELLO, Gerardo (2003) "Vivienda para todos: un derecho en (de) construcción. El derecho a una vivienda digna y adecuada como derecho exigible" Primera edición. Editorial Icaria S.A. Barcelona, España.

PORRÚA, Miguel Angel (2016) "Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus constituciones" México D.F.

RODRIGUEZ ESPINOZA, Hector (2001): "Derecho al Desarrollo, Derechos humanos y democracia en México", Editorial Porrúa. Primera Edición. México D.F.

SALVAT M., Raymundo (1951). "Tratado de Derecho Civil Argentino. Derechos Reales" Buenos Aires, Argentina.

SIMON, Fernando (2010). "La Construcción de la tutela ambiental en la jurisprudencia de Estrasburgo". Revista Persona y Derecho N° 63 de la Facultad de Derecho de la Universidad de Navarra. Pamplona, España.

VALENCIA ZEA, Arturo (1978) "La Posesión" Editorial Temis. Bogotá, Colombia.

VALENCIA ZEA, Arturo (1983) "La posesión". Tercera edición. Editorial Temis. Bogotá, Colombia.

VASQUEZ DARDON, Ligia Eunice (2015) "El derecho humano a la vivienda adecuada: evolución desde la perspectiva constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos". Universidad Rafael Landívar, Guatemala de Asunción. Guatemala.

VON HUMBOLDT, Maisch. (1984). Los derechos reales. Tercera edición. Editorial Studium. Lima.

WIESENFELD, Esther (1998) "Entre la evasión y la consolidación de barrios: análisis psicosocial de la resistencia al desalojo" Ponencia presentada en el XXV Congreso Interamericano de Psicología, San Juan de Puerto Rico.

ANEXOS

Entrevista

Nombre y Apellido: Emilio José Balarezo Reyes

Profesión: Abogado

Experiencia profesional: Catedrático USMP, catedrático UNJBG

Especialidad: Derecho Civil

Casa de Estudio: Universidad San Martín de Porres

Años de experiencia: 10 años

Si gusta analice y piense su respuesta; además de poder explayarse.

Preguntas

1. ¿Qué opinión tiene sobre el derecho a la vivienda digna?

Es un derecho inherente al ser humano, por lo que debe contar con el mínimo de condiciones para desarrollarse; el hombre es un ser sedentario, por lo que debe contar con los medios básicos para vivir.

2. ¿El derecho fundamental a la vivienda digna se encuentra afectado al permitir que los poseesionarios informales vivan en zonas de riesgo?

El tema es controversial, por haber sido catalogada como zona de riesgo, el ser humano es propenso a no estar en condiciones idóneas para vivir, existen posibilidades de que ocurra algún fenómeno natural, como un huayco o

terremoto, lo que ocasionaría que no se continúe el desarrollo normal de la vida del ser humano.

3. ¿La Constitución Política del Perú debería regular expresamente el derecho a la vivienda digna?

El derecho a la vivienda digna se desprende del derecho a la vivienda que es un derecho constitucional, éste va a ir de la mano con la interpretación extensiva, es decir, según lo que entendemos por vivienda digna.

El derecho a la vivienda digna desprende diversos factores como el agua, la educación, puntualmente un ambiente sano para vivir.

El Tribunal Constitucional se ha encargado de desarrollar jurisprudencia sobre el derecho a la vivienda digna, muy aparte de las normas internacionales que también lo tutelan.

4. ¿Los poseionarios informales en zonas de riesgo son sujetos de derechos?

Claro que sí, las personas tienen derecho a vivir en condiciones saludables, independientemente de donde se encuentren por razones económicas o sociales.

Entrevista

Nombre y Apellido: Victor Manuel Vallejo García

Profesión: Abogado

Experiencia profesional: Asesor de asentamientos humanos, Asesor de la Gerencia de Desarrollo Social de la Municipalidad de Villa María del Triunfo

Especialidad: Derecho Civil

Casa de Estudio: Universidad San Martín de Porres

Años de experiencia: 10 años

Si gusta analice y piense su respuesta; además de poder explayarse.

Preguntas

1. ¿Qué opinión tiene sobre el derecho a la vivienda digna?

El derecho a la vivienda digna está dentro del derecho humano a la vivienda adecuada, porque ya la Corte Interamericana de Derechos Humanos lo ha refrendado, es parte del derecho social que el Estado debe satisfacer al ciudadano.

Se reconoce convencionalmente por los tratados de los que el Perú es parte, por lo tanto, todos sus informes y sus resoluciones son de obligatorio cumplimiento, lo que pasa es el Estado peruano no cumple con satisfacer ese derecho social que es el derecho humano a la vivienda adecuada, esta debe contar con agua, desagüe, energía eléctrica; actualmente existe también el derecho humano a la energía eléctrica, al saneamiento, que ya ha sido reconocido por la ONU.

2. ¿El derecho fundamental a la vivienda digna se encuentra afectado al permitir que los poseionarios informales vivan en zonas de riesgo?

Definitivamente. Hay dos clases de riesgo, riesgo medio, alto y riesgo no mitigable, el de alto riesgo es el riesgo no mitigable, si una persona vive en una zona de riesgo medio no hay problema.

La necesidad de los ciudadanos del Perú que no tienen vivienda hace que vivan en zonas de medio riesgo y alto riesgo, a los que viven en medio riesgo las Municipalidades les entregan su constancia de posesión, para los que viven en alto riesgo, se tienen que realizar trabajos como muros de contención, escaleras, señalización, entre otros, y esto constituye un acto previo para que se pueda lograr una formalización ante COFOPRI.

3. ¿La Constitución Política del Perú debería regular expresamente el derecho a la vivienda digna?

Si debería regularlo, el derecho a la vivienda adecuada está reconocido por la Corte Interamericana, por la ONU, por los Tratados de los que el Perú es parte, entonces debería ser así.

Es un derecho que se cumple, por lo tanto ha habido acciones de amparo para que el Estado pueda satisfacerlo a través de programas de agua y desagüe, energía eléctrica a los Asentamientos Humanos.

Es parte ideal del ordenamiento jurídico y por lo tanto debería estar especificada en la Constitución en el caso del derecho al agua que si está.

4. ¿Los poseionarios informales en zonas de riesgo son sujetos de derechos?

Todos son sujetos de derecho. Existe riesgo medio, alto y no mitigable, los de medio riesgo pueden ser titulados por COFOPRI, por ejemplo, en Las Casuarinas, es un cerro en el cual a través de trabajos de mampostería o muros de contención han construido, por lo tanto si tienen derecho, el tema está en que ellos mitiguen el riesgo, para mitigar el riesgo, el Estado tiene varias formas, como muros de contención que pueden hacer los mismos ciudadanos o las Municipalidades.

Defensa Civil juega un papel importante en este proceso, para que sea reconocido un Asentamiento Humano, tiene que haber un reconocimiento de organización social de base, que está a cargo de la Subgerencia de participación vecinal o similares, ellos te entregan un reconocimiento, también hay ordenanzas que señalan los determinados lugares que se va a reconocer como Asentamientos Humanos, por ejemplo en Villa María del Triunfo, se tiene que solicitar un informe a catastro y catastro señala que tipo de zona es, si es una zona arqueológica, no se puede habitar, levantan eso y viene el reconocimiento, después se puede solicitar un plano visado previo informe de riesgo (medio, alto) si es alto riesgo se tiene que subsanar y podrán recibir el plano visado, pero si es riesgo no mitigable no hay derecho a la propiedad.

Por ejemplo en el caso de Chosica, por estar al cauce del río, no es una zona habitable.

Entrevista

Nombre y Apellido: Marco Andrei Torres Maldonado

Profesión: Abogado

Experiencia profesional: Abogado en Estudio Mario Castillo Freyre, Estudio Fernandez Heraud & Sanchez abogados

Especialidad: Derecho Civil, patrimonial, contratos

Casa de Estudio: Universidad Nacional Mayor San Marcos

Años de experiencia: 5 años

Si gusta analice y piense su respuesta; además de poder explayarse.

Preguntas

1. ¿Qué opinión tiene sobre el derecho a la vivienda digna?

El derecho a la vivienda se podría desprender en principio como un derecho fundamental a partir del enunciado del artículo 2 que tutela tanto el derecho a la propiedad como a la sucesión, cuando la norma te habla de propiedad dice que hay que tener una visión totalmente aislada de la propiedad en su sentido de propiedad privada, material del bien inmueble, si no hay que darle una connotación más social y tiene que ver mucho con lo que durante los últimos ciclos se ha ido construyendo en torno a los derechos reales, que es la famosa función social de los derechos reales, es decir, el ejercicio de un derecho real, como puede ser la propiedad por ejemplo, tiene que perseguir, más allá de satisfacer un interés propio de su propietario, también un fin altruista, un fin social y eso implica imponer ciertas

limitaciones y también garantizar que personas que eventualmente no tengan acceso a la vivienda puedan ser respaldadas.

No está contemplada la vivienda digna expresamente en el ordenamiento pero yo creo que si se puede deducir a partir de dos premisas: el derecho a la propiedad y la dignidad de la persona, que más que un derecho, termina siendo un supervalor, que está reconocido en el artículo 1, está por encima de un derecho fundamental, y eso es clave, ya que esa visión de la dignidad permite no solamente temas de vivienda, sino también de condiciones de vida para la persona.

2. ¿El derecho fundamental a la vivienda digna se encuentra afectado al permitir que los posesionarios informales vivan en zonas de riesgo?

Yo creo que sí y aquí hay una contradicción conceptual, no estamos hablando simplemente del derecho a la vivienda, cuando se atribuye el subtítulo de “digno” se supone que deben existir ciertas garantías mínimas en las condiciones en las cuales un titular va a ejercer esto del derecho de uso y de posesión sobre el inmueble, entonces ya no se restringe simplemente al lugar de vivir, sino también en imponer ciertas pautas mínimas de seguridad.

El hecho de que una persona tenga acceso a vivienda, más allá de que sea en condiciones de riesgo, no siempre va en sintonía con la vivienda digna, para mí termina siendo bastante opuesto o contradictorio.

Por ejemplo, la carencia de recursos básicos a la que está expuesto ese grupo de la población tiene más conexión con otros derechos fundamentales que a veces ya no se constitucionalizan, por ahí he escuchado los derechos sociales de cuarta generación que son más orientados a políticas del Estado a promover ciertos recursos básicos y ciertamente, el hecho de que una persona tenga un terreno no

garantiza necesariamente vivienda digna mientras que no estén cubiertas estas necesidades.

3. ¿La Constitución Política del Perú debería regular expresamente el derecho a la vivienda digna?

Esa es una pregunta más de política legislativa, yo creo que el hecho de que muchos atributos no se encuentren expresamente reconocidos no implica de que no sean dignos de tutela, entonces si es un abogado positivista, y busca que todo este respaldado en una norma, en un artículo para que sea exigible, esto es falso.

Hay muchos derechos que se entiende que están implícitos y a veces, por ejemplo, el artículo 5° del Código Civil, utilizan esas famosas “cláusulas abiertas de protección”, también están en la Constitución Política, estas dicen que si bien, se protege el derecho a la vida, a la integridad de la persona, y cualquier otro semejante o que tenga sintonía con eso; es decir, permite que, por ejemplo, de aquí a 10 años más que no sabemos qué derecho se pueda reconocer, puedan estar comprendidos y justamente algunos autores hacen referencia al tema de la vivienda digna, cuando hablan por ejemplo a nivel constitucional del derecho al agua permiten inferir estos nuevos derechos, estos que hablan en doctrina (derechos ex novo) tienen un reconocimiento social de manera gradual, van a estar totalmente tutelados.

Se puede derivar a partir del principio de dignidad y relacionarlo con el derecho a la propiedad, pero yo creo que es más necesario que este previsto de manera normativa para que sea digno de tutelar.

4. ¿Los poseionarios informales en zonas de riesgo son sujetos de derechos?

Claro, sujeto de derecho es una categoría que implica simplemente términos conceptuales que hay un sujeto que es titular de ciertos derechos, deberes y obligaciones y eso implica que tenga la condición de persona natural que sea, no se hace distinción y hay normas que tutelan igualdad y todo esto.

El hecho de que seas un poseedor que viva por cuestiones económicas o sociales en lugares de riesgo, no te quita la calidad de sujeto de derecho, sigue siendo tutelado y si alguien te vulnera tu derecho a la salud, integridad o a nivel patrimonial, alguna afectación se te va a proteger.

La categoría de sujeto de derecho simple, está reconocida por el Código Civil, como por ejemplo, la persona natural, tenemos al concebido o personas jurídicas y cuando el Código habla de sujeto de derecho, en el fondo le da un reconocimiento totalmente amplio y no hace ninguna distinción, una persona natural puede ser un poseedor, puede ser un propietario, un arrendatario, un usufructuario, un donante, un causante, cualquier persona y mientras no se haga distinción está bien, pero esto implica que hayan políticas de estado de acuerdo al contexto y este es un tema de políticas de estado, pero conceptualmente sí son sujetos de derechos.