

## **El derecho fundamental a la vivienda digna, seña del Estado social de derecho. Controversias sobre su aplicación judicial**

La principal seña de identidad del Estado social de derecho en materia de articulación jurídica de la libertad consiste, como es sabido, en la incorporación de cláusulas de contenido económico, social y cultural en el catálogo constitucional de derechos fundamentales. Uno de ellos, de claro contenido social, es el derecho a la vivienda digna, que nuestra Constitución consagra en los siguientes términos: «Artículo 51. Todos los colombianos tienen derecho a vivienda digna. El Estado fijará las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho y promoverá planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda».

Este derecho, como en general los derechos denominados *sociales*, buscan garantizar unas condiciones materiales de vida digna para todos los ciudadanos, bajo el entendimiento de que estas condiciones, además de su valor intrínseco, constituyen el presupuesto fáctico indispensable para el ejercicio efectivo de los demás derechos por todos sus titulares. Por otra parte, la elevación del mínimo existencial que suponen, hace posible el proceso de integración social que el Estado y la sociedad requieren para subsistir.

La proclamación de los derechos sociales significa así, entre otras cosas, el abandono de la concepción de los derechos como espacios ajenos y previos al Estado, a manera de triunfos del individuo frente al ente político. Desde su constitucionalización se entiende que los derechos sociales, para realizar su finalidad última que es permitir el desarrollo integral de las personas y alcanzar su libertad moral, requieren de la intervención de los poderes públicos en la satisfacción de las necesidades básicas.

El eminente jurista alemán R. ALEXY justifica la proclamación de los derechos sociales a partir del argumento de la libertad, mediante la exposición de dos tesis. La primera sostiene que la libertad jurídica, sin libertad fáctica, es decir, sin la posibilidad real de elegir entre lo permitido, carece de todo valor. La segunda afirma que en las condiciones de la moderna sociedad industrial, la libertad fáctica de un gran número de personas no encuentra su sustrato material en un ámbito vital dominado por ellos, sino que depende esencialmente de actividades estatales. A continuación, el autor se pregunta por qué debe asegurarse como derecho fundamental la libertad fáctica, para responder que si se tiene en cuenta que la idea de los derechos fundamentales es que aquellos bienes que para

los ciudadanos tienen la mayor importancia y que pueden ser asegurados jurídicamente, sean derechos fundamentales, se completa el argumento en favor de la libertad fáctica protegida como derecho fundamental<sup>1</sup>.

La idea de los derechos sociales es aceptada en la actualidad por amplios sectores políticos y jurídicos. Atrás parecen haber quedado los argumentos que sugerían la incompatibilidad de estos derechos con los clásicos de libertad<sup>2</sup>, precisamente porque la práctica, más que cualquier planteamiento teórico, ha demostrado la complementariedad de unos y otros. A pesar de ello, bajo el consenso sobre la legitimidad de los derechos sociales subyace una viva controversia sobre su extensión y contenido, sobre el tipo de garantías adecuado para su efectividad, su invocabilidad judicial como derechos subjetivos e incluso sobre el valor jurídico de las disposiciones que los consagran. Esta dificultad alcanza su *punctum dolens* en la discusión, más ideológica que técnica, pero viva aún, sobre si estos derechos tienen carácter de derechos subjetivos judicialmente invocables.

Probablemente el nudo de tales controversias y dificultades se encuentre en el hecho histórico de que la consagración del Estado social de derecho, y dentro del mismo de los derechos sociales, no significaron la puesta en marcha de un modelo estatal diferente al Estado de Derecho liberal, sino que por el contrario, los nuevos derechos fueron superpuestos sobre aquella estructura. Esto acarrió como consecuencia que, mientras para los derechos propios del liberalismo burgués se había instrumentado todo el aparato garantístico del Estado de Derecho, que había desembocado, en el plano jurídico, en la teoría de los derechos públicos subjetivos, los derechos sociales carecen de un aparato garantístico original.

Bajo tal estado de cosas, a partir de las técnicas del derecho privado y de un espíritu restrictivo para la actividad del Estado, se introdujeron los nuevos cometidos del derecho público y, en especial, de la administración prestacional. Por tanto, la fisonomía del Estado social tiene desde su origen cierto elemento extraño: encierra en sí misma la prohibición y la obligación de la intervención del Estado sobre la sociedad. Esta peculiaridad histórica no ha sido superada. El Estado social sigue funcionando en la actualidad, en buena parte, bajo los presupuestos jurídicos del Estado liberal, lo que evidencia una crisis técnica continua<sup>3</sup>.

En las constituciones esta carencia histórica se pone de presente sobremanera, como lo ha hecho notar J. L. CASCAJO<sup>4</sup>, en las visibles deficiencias que presenta la articulación entre las denominadas partes *dogmática* y *orgánica* de las constituciones. Es sabido que las declaraciones de derechos se quedan en el terreno de la pura retórica si la organización de los poderes públicos no se adecúa a los fines por ellas proclamados. No obstante, las constituciones establecen con frecuencia una instrumentación absolutamente insuficiente para realizar lo que está escrito en las declaraciones.

En ese mismo sentido, desde la óptica del derecho administrativo, GARCÍA DE ENTERRÍA ha advertido que el problema de la inadecuada estructura de la administración para cumplir con las exigencias del Estado prestacional presenta las características propias de una situación de transición en la que conviven la inercia del pasado con los nuevos requerimientos y exigencias del Estado social de derecho que la Constitución proclama, cuyos principios pugnan por abrirse camino en medio de las dificultades de todo orden que plantean a cada paso las carencias dogmáticas de un sistema construido

atrás sobre otras bases distintas<sup>5</sup>. El autor llama la atención sobre la necesidad de afrontar una reconstrucción decidida del tema de la actividad prestacional de la administración, de la que el individuo depende hoy decisivamente. Dicho cambio habría de abandonar la técnica de estructurar un sistema de meras habilitaciones para la administración, y orientarse hacia la imposición a ésta de obligaciones estrictamente tales en términos bien definidos para toda clase de prestaciones vitales. Ello no constituye, según el autor, un simple *desideratum* académico, sino una auténtica exigencia constitucional<sup>6</sup>.

Todo lo anterior facilitó que en un primer momento los derechos sociales fueran considerados cualquier cosa, menos derechos subjetivos, tal como ocurrió, como ejemplo paradigmático, con la Constitución alemana de Weimar, bajo la cual fueron elaboradas diversas teorías que coincidían en negar, de una u otra manera, la tutela inmediata de tales derechos. Estas teorías partían de una valoración superficial e incompleta de las transformaciones que el Estado de derecho liberal, con sus particulares categorías jurídicas, había tenido en el Estado social y en la democracia pluralista, y asumían el paradigma decimonónico de la legalidad traduciéndolo sin modificaciones substanciales en una suerte de legalidad constitucional. Así, la relación entre ley y administración se trasladaba a una supuesta relación entre Constitución y ley<sup>7</sup>. Es probable que buena parte de las críticas que hoy en día se dirigen a la Corte Constitucional colombiana por los efectos de sus sentencias en materia de derechos sociales partan aún de ese arcaico entendimiento sobre las relaciones entre Constitución y ley y sobre las funciones de los poderes públicos en un Estado social de derecho.

Ahora bien, aunque pareciera tema superado, no puede olvidarse que desde una perspectiva ideológica se ha planteado también la incompatibilidad entre libertad e igualdad, idea proveniente tanto del pensamiento liberal ortodoxo como del socialismo totalitario. El surgimiento del neoliberalismo también ha supuesto una fuerte arremetida ideológica contra los derechos sociales, si bien no hacia su desaparición, sí hacia su minimización.

Este embate neoliberal proviene de diversas fuentes, que pueden ser someramente clasificadas en tres grupos<sup>8</sup>: el primero sería el de los liberales abanderados por HAYEK<sup>9</sup>, para quienes hay una contradicción dentro de los fundamentos del Estado social (libertad vs. igualdad). Este binomio incompatible debe resolverse en favor de la libertad, pues el igualitarismo conduce al autoritarismo y a la destrucción del sistema económico de mercado. Por lo demás, se hace hincapié en que el aumento de poder del Estado ha conducido a la pérdida de la libertad del individuo. El segundo grupo es el conocido como la “Escuela de Chicago”, cuyo maestro es MILTON FRIEDMANN<sup>10</sup>. Se trata en este caso de una reacción frente a la política fiscal de tipo keynesiano, y la propuesta de una dura política monetarista para superar las crisis, esto es, de una reducción de la cantidad monetaria en el mercado a efectos de disminuir la inflación generada por el déficit estatal que generan sus políticas de asistencia y producción social. El tercer grupo, en fin, lo conformarían los propugnadores de la teoría del *Public Choice*<sup>11</sup>, quienes aplican los métodos de análisis económico a los procesos de decisión pública, con el fin de poner en evidencia que la actividad rectificadora del Estado social está mediatizada por la presión que ejercen los potenciales beneficiarios de tales decisiones.

La crítica neoliberal, en su faceta económica, se dirige en general contra el compromiso entre capital y trabajo (capitalismo y socialismo) propio del Estado social, y denuncia la ineficiencia de la función correctora del Estado. En sus aspectos políticos y jurídicos, la crítica va dirigida principalmente contra la pérdida de libertad individual (con especial énfasis –casi único– en la libertad de empresa) que supone la mera existencia del Estado social, a consecuencia del peso de la actividad estatal en la vida social.

En la crítica neoliberal se aprecia, sin embargo, una inadecuada concepción del papel de la democracia y un gusto excesivo por despolitizar las relaciones económicas, lo que hace patente un enfoque ingenuo y simplista del mercado y de la política. Es también evidente que el modelo de integración social propuesto por los neoliberales resulta artificioso, toda vez que se acude para ello a las reglas del mercado, ignorando los fenómenos de ruptura y de conflicto que surgen en un sistema en el que individualismo y libertades económicas se combinan de forma espontánea como elementos de distribución de la riqueza<sup>12</sup>.

Por lo demás, el neoliberalismo es, frente al Estado social de derecho, duro en la crítica, pero pobre en la propuesta de medidas nuevas. Su programa consiste en medidas que aumentan la tasa de ganancia (rebajas de impuestos y contribuciones públicas, privatización de empresas estatales, desprotección del mercado de trabajo, reforma de la seguridad social, etc.), con aparente olvido del ejemplo que históricamente se tiene a mano sobre el modelo liberal-burgués de Estado. La crítica neoliberal tiende, por otra parte, a imponer una lógica economicista sobre la dimensión ética en que está fundado el Estado social y democrático de Derecho<sup>13</sup>.

Las anteriores dificultades de tipo histórico e ideológico se ven reflejadas en el plano técnico-constitucional, a manera de obstáculos a la plena efectividad de los derechos sociales. El foco de la cuestión suele situarse en la incertidumbre sobre el grado de vinculación que estos derechos suponen para los poderes públicos, y en especial, sobre si su consagración constitucional basta para fundar pretensiones judiciales en favor de sus titulares, esto es, si componen derechos subjetivos. Por otra parte, aunque en íntima relación con lo anterior, amplios sectores de la doctrina previenen sobre el riesgo de desestructuración del principio de separación de poderes propio del Estado democrático de derecho, que derivaría de la aplicabilidad inmediata de los derechos sociales, entre ellos, el de la vivienda digna<sup>14</sup>. Así pues, desde la perspectiva formal-constitucional, se plantea un dilema según el cual si los derechos sociales son vinculantes, pueden conducir a un desplazamiento de la política social desde la competencia del Parlamento a la de la Corte Constitucional, y si, por el contrario, no son vinculantes, entonces hay una violación continua de la cláusula de sujeción de los poderes públicos a la Constitución.

La situación que se describe puede resumirse, en términos de L. FERRAJOLI, en que si bien mediante desarrollos principalmente políticos los derechos sociales pueden tener un cierto grado de efectividad, incluso un grado satisfactorio, en lo jurídico seguirían siendo simples proclamaciones de principio no provistas de garantías efectivas. Los nuevos derechos no reproducirían el esquema clásico del derecho subjetivo: no siempre son generalizados y estables por vía de normación general y abstracta, casi nunca son accionables y justiciables, no generan por sí relaciones obligatorias<sup>15</sup>.

Se presentaría una deficiente estructuración del sistema de garantías constitucionales en lo que atañe a la satisfacción de los derechos sociales. Tradicionalmente la doctrina se ha remitido, para dar explicación a este fenómeno, a la diferente *naturaleza jurídica* que tendrían estos derechos, respecto de los clásicos de libertad (derechos subjetivos). Así, mientras éstos últimos se impondrían por sí mismos, lo que los haría realizables desde la Constitución mediante pretensiones jurídicas concretas, en el caso de los derechos sociales, en cambio, la pretensión constitucional sería tan general que no podrían deducirse pretensiones concretas por vía de interpretación. Por otra parte, en los derechos de libertad se parte de la premisa de que existe algo antes de la regulación, que viene a ser protegido, mas no creado, por dicha regulación. En los derechos sociales, por el contrario, no se parte de algo prejurídico, ya dado, sino que antes de la garantía de protección jurídica, estos derechos requieren de una acción estatal positiva, lo que también haría que no fuesen realizables para los particulares desde la Constitución<sup>16</sup>.

Sobre la denuncia de imprecisión y apertura extrema de los enunciados de derechos sociales, se advierte, no obstante, que las dificultades en la determinación del contenido exacto de los derechos no es un asunto insólito en la jurisprudencia y en la doctrina, ni se refiere en exclusivo a los derechos sociales. Por tanto, la tesis de la justiciabilidad deficiente tiene que argumentar algo más que la imprecisión semántica y estructural de los derechos sociales. En otros términos, no puede ser la indeterminación del contenido lo que determina su ejecutabilidad directa, pues esto es igualmente predicable de casi todos los derechos fundamentales, sino la imposibilidad de llegar con medios específicamente jurídicos a una determina-

ción exacta del contenido y estructura de los derechos fundamentales sociales abstractamente formulados. Pues, si en efecto el ordenamiento carece de pautas suficientes para la concreción del contenido de un derecho, esta decisión sería un asunto de política, que en el Estado constitucional corresponde por principio al legislador y no al juez. Este argumento de la competencia legislativa adquiere mayor relevancia si se tienen en cuenta los efectos financieros de la aplicación de los derechos sociales<sup>17</sup>.

Por su parte, la jurisprudencia de una Corte Constitucional, por muy audaz que sea, además de posibilitar la aplicación de la Constitución en casos concretos, debe también, como advierte J. L. CASCAJO, propender a salvaguardar el equilibrio del sistema, no pudiendo suplir, en principio, ni la discrecionalidad del legislador ni las omisiones del poder ejecutivo cuando ello sea presupuesto necesario para la satisfacción de un derecho fundamental o el disfrute de una libertad pública<sup>18</sup>.

Parece, sin embargo, que deben matizarse las anteriores afirmaciones de la doctrina sobre los riesgos de desconstitucionalización del Estado mediante la aplicación judicial de los derechos sociales, en el sentido de recordar, por una parte, que en la actualidad ni el legislador es soberano, ni el principio de separación de poderes es un sistema impenetrable de murallas. Los jueces también son un poder constitucional, pueden crear derecho, y están llamados, antes que otra cosa, al cumplimiento de la Constitución. Por otra parte, la idea de unos derechos constitucionalmente consagrados pero cuya aplicación aparece suspendida hasta el momento de su desarrollo legal aparece hoy en día en cierta forma superada, como quiera que, salvo casos aislados que han devenido excepciones, en la actualidad existe desarrollo legal de prácticamente

todos los derechos sociales. El derecho fundamental a la vivienda digna es un buen ejemplo de ello.

Finalmente, se tiene que la realización de los derechos sociales, así como la de los presupuestos materiales básicos para el ejercicio de las libertades públicas, está condicionada a la disponibilidad de recursos económicos que por definición son bienes escasos. Esta afirmación, si bien es predicable incluso en los países industrializados, se torna dramática en las sociedades en vías de desarrollo. Así, podría llegar a afirmarse que, pese a los cantos de sirena de la *globalización*, los derechos sociales son hoy en día un privilegio de los ciudadanos de los estados económicamente más poderosos, y una simple ilusión para la mayoría de la población mundial. La consagración constitucional de los derechos sociales en los países del llamado Tercer Mundo chocaría inevitablemente con la precariedad económica y no sería más que un factor añadido de disminución del carácter normativo de la Constitución.

Llevadas las cosas al extremo, a simple efecto de proponer un ejemplo, se tendría que ante una carencia total de recursos económicos, los derechos sociales, en efecto, no serían más que fórmulas semánticas imposibles de desarrollar. Del otro lado, sólo en situaciones de auténtica opulencia podrían estos derechos realizarse cabalmente, sin limitaciones. En realidad, la situación económica de los países no se sitúa por lo general en ninguno de estos dos puntos extremos, con lo que se tiene que los recursos financieros ciertamente pueden condicionar el *quantum* de los derechos, pero no llegan a ser motivo para su negación. Al menos esa es la situación de Colombia.

En ese sentido, parecen erróneas aquellas tesis que niegan la posibilidad de realización de los derechos sociales en circunstancias de estrechez económica. Así,

G. PECES-BARBA, por ejemplo, ha afirmado que estos derechos, ante una situación de escasez que haga imposible un contenido igualitario, dejan de ser derechos fundamentales. Probablemente, considera el autor, la escasez sea uno de los obstáculos más grandes para la eficacia de los derechos<sup>19</sup>. Este tipo de argumentación resulta erróneo como quiera que por medio suyo, dada la relatividad del concepto de escasez, así como las circunstancias de mayor o menor riqueza que presentan las diversas economías nacionales, se llegaría por vía directa a la sinsalida de la descalificación de los derechos sociales como fundamentales, lo cual no parece tener mayor sentido ni utilidad. El error proviene posiblemente de una sobrevaloración de los datos económicos, por lo demás muy frecuente en la actualidad, en virtud de la cual se someten la política y el derecho a datos económicos las más de las veces sesgados o no suficientemente claros<sup>20</sup>.

Por lo demás, no debe perderse de vista que si bien la disponibilidad de recursos financieros incide sobre la realización de los derechos fundamentales, no se trata solamente de *disponibilidad*, sino también, y principalmente, de *distribución* de los medios existentes (abundantes o escasos), y se está por tanto ante un asunto en que se entremezclan y condicionan mutuamente las decisiones constitucionales con los datos económicos.

Por lo demás, en relación con el problema de la escasez, no debe olvidarse que el derecho constitucional es una manifestación jurídico-cultural que surge y se desarrolla precisamente ante el problema de la escasez. Cuando algo es abundante y suficiente para todos, el derecho en general, y el derecho constitucional en particular, no se ocupan de ello. Así la libertad de conciencia, que históricamente es la decana de

los derechos fundamentales, se forjó ante la escasez de tolerancia propia de las sociedades modernas; el derecho a la jornada laboral limitada es una respuesta a la escasa solidaridad y humanidad de los patronos decimonónicos, y el derecho al medio ambiente sano surgió, precisamente, cuando el aire respirable comenzó a ser un bien escaso. A nadie se le ha ocurrido hasta hoy, en el mismo orden de ideas, proponer un derecho al goce de la luz solar, por traer un ejemplo que ojalá nunca tenga que ser atendido por el derecho.

Pues bien, todo el marco hasta aquí esbozado permite, probablemente, entender no sólo el alcance del derecho a la vivienda digna en la Constitución colombiana, sino también el origen y causas de las tensiones y controversias que hoy en día lo rodean, en especial frente a las consecuencias económicas de su aplicación judicial.

Así pues, nadie sostiene que a partir del enunciado del artículo 51 de la Constitución se pueda solicitar a los jueces el suministro de una casa digna para cada persona o familia en Colombia, pero del mismo modo, es claro que sí existe un contenido judicialmente exigible, a partir de esta consagración constitucional. En ese sentido, son válidas en Colombia las consideraciones hechas por A. BALDASARRE para Italia, cuando entiende que hoy en día se admite prácticamente en todas partes que el significado “fuerte” del derecho a recibir una habitación, en propiedad o en alquiler, es compatible sólo con ordenamientos en los que la propiedad raíz y la actividad de la construcción estén reservadas a los poderes públicos, o sustancialmente a su disposición. Como ese no es el caso de la Constitución italiana, ni de la colombiana, en los que la construcción está inmersa en la regla del libre mercado, «se considera de manera correcta que el “derecho a la

vivienda” en el sentido de pretensión jurídica que tiene por contenido la adquisición o disfrute de una habitación, no es un derecho propiamente dicho, sino más bien un *interés de relieve constitucional*, que indica la satisfacción de una necesidad primaria, que el legislador y los poderes públicos deben tutelar y realizar dentro de los límites de lo posible»<sup>21</sup>.

Pero, agrega el autor: «Ante estas posiciones irrefutables, se está abriendo camino en la reciente jurisprudencia constitucional una concepción diferente del “derecho a la vivienda”, que, como en el caso del “derecho al trabajo”, ya no tiende a ver en él una pretensión jurídica independiente, reconocible a todo sujeto que se sitúe en el mercado de vivienda como portador potencial de una solicitud de adquisición o de alquiler o de un interés en la estabilidad del goce respectivo. Más bien, ella tiende a ver en éste un derecho instrumental y convergente respecto de otras situaciones subjetivas de necesidad que, al gozar de una tutela constitucional separada y especial, confieren así al “derecho a la vivienda” un significado más “débil” respecto del que se ha afirmado en el debate tradicional sobre los derechos sociales, un significado que en la práctica hace de este derecho un elemento supletorio o integrador de la garantía de las condiciones mínimas y esenciales para una existencia digna. En otras palabras, la vivienda es un bien de importancia primaria cuyo goce está constitucionalmente obligado a facilitar el legislador cuando, en el ámbito de la tutela global de las necesidades primarias, se crea una situación de grave desigualdad de hecho (debida a sucesos particulares en el desarrollo del mercado de vivienda o a otras causas coyunturales) que hace especialmente difícil, si no imposible en la práctica, la realización de los estándares mínimos de una convivencia digna para

determinadas clases de sujetos sin una intervención pública como garantía del acceso al mercado de vivienda de los sujetos más débiles»<sup>22</sup>.

Pese a todo lo anterior, BALDASARRE considera que una interpretación sistemática de la Constitución italiana sí permite la configuración de un verdadero «derecho social a la vivienda». Alude a que la Corte Constitucional italiana ha venido avanzando al respecto en hipótesis distintas. Una de ellas se refiere al derecho de los miembros de una misma familia a cohabitar, hipótesis bajo la cual la Corte ha llegado a tutelar el derecho a adquirir la primera casa, como derecho reconocido a los jóvenes trabajadores subordinados<sup>23</sup>.

Es probable que la Corte Constitucional colombiana, en una línea de pensamiento afín a la italiana, haya avanzado un tanto más que aquella, lo cual no debe causar extrañeza, habida cuenta, por una parte, de la mayor escasez de vivienda que existe en Colombia respecto de Italia, y de que la Constitución colombiana contiene un precepto expreso sobre el derecho a la vivienda, el artículo 51, del cual carece su homóloga italiana.

En nuestro ordenamiento jurídico, cuando el derecho a la vivienda ya ha sido desarrollado por el legislador, o puesto en ejecución por la administración o por grupos de particulares, se van configurando diversos derechos subjetivos que pueden ser reclamados ante los jueces como “vivienda digna”. Para ilustrar lo anterior con un ejemplo, se tiene que la Corte Constitucional, en la sentencia T-309 de 1995 protegió el derecho a la vivienda en el sentido de que, aunque no existe el derecho judicialmente exigible al suministro de una casa, sí lo existe a que la administración municipal termine, en un término perentorio, las obras

de readecuación de vivienda que había iniciado y abandonado a mitad de camino<sup>24</sup>.

El contenido subjetivo del derecho a la vivienda, judicialmente exigible incluso por medio de la acción de tutela, depende entonces de las diversas formas de desarrollo legal o administrativo que vaya teniendo el mismo. Ello, como puede comprenderse, no afecta la naturaleza jurídica de la figura (se trata siempre de un derecho fundamental), sino simplemente la extensión de una de sus garantías.

En la jurisprudencia constitucional se encuentran consideraciones que coinciden con esta forma de analizar el derecho, aunque es necesario admitir que también se encuentran otras afirmaciones que simplemente sugieren que el carácter de fundamental del derecho depende de la prosperidad de la acción de tutela. Al respecto resulta procedente transcribir el siguiente extracto: «Al igual que otros derechos de contenido social, económico o cultural –también llamados de segunda generación–, el derecho a una vivienda digna no otorga a la persona un derecho subjetivo a exigir del Estado, de manera directa, una prestación determinada. Los derechos constitucionales de desarrollo progresivo o derechos programáticos, condicionan su efectividad a la previa obtención de las condiciones materiales que los hacen posibles. Por esto es acertado afirmar que, en principio, los derechos de segunda generación no son susceptibles de protección inmediata por vía de tutela.

«Situación diferente se plantea una vez las condiciones jurídico-materiales se encuentran cumplidas de manera que la persona ha entrado a gozar de un derecho de esta categoría. En dado caso, el derecho constitucional materializado adquiere fuerza normativa directa y a su contenido esencial deberá extenderse la necesaria protección constitucional»<sup>25</sup>.



Ahora bien, la Corte ha elaborado y aplicado con frecuencia, en materia de derechos de contenido económico, la técnica de “conexidad” que, como se verá, es otra forma de llegar a resultados semejantes a los que se están analizando, para determinar cuál es el contenido judicialmente exigible de un derecho fundamental. La conexidad consiste en proteger un derecho fundamental afirmando que tal derecho, por sí mismo, no es fundamental, pero que sí lo es en el caso concreto por estar en íntima conexión con otros que sin duda son fundamentales, como la igualdad, la vida, la dignidad, la participación u otros. Nótese que en esta técnica, si bien el resultado es aceptable (se protege el contenido subjetivo de un derecho fundamental), contiene el contrasentido lógico de afirmar que un derecho que no es fundamental se convierte en fundamental por causas externas al mismo.

El siguiente caso ilustra claramente la técnica en cuestión: una ciudadana de escasos recursos económicos y avanzada edad, propietaria de un modesto inquilinato en un barrio irregular de Bogotá, solicitó protección de su derecho a la vivienda digna por cuanto los continuos derrumbes en la zona amenazaban con destruir o al menos deteriorar su casa. En el proceso se probó que el lugar en que se asentaba la casa estaba afectado por erosión, por construcciones no planificadas y también por un reciente movimiento sísmico. La Corte expresó en su sentencia que aunque «el derecho a la vivienda digna en abstracto no haría parte de los derechos fundamentales [...] en algunas circunstancias lo sería si está en conexidad con otros derechos fundamentales», y posteriormente afirmó: «En conclusión, la efectividad de la tutela respecto a la petición de una persona para que su vivienda sea digna dependerá de las condiciones jurídico-materiales del caso concreto» (Sent. T-21/95).

Por otra parte, la más temprana jurisprudencia afirmó que las personas jurídicas no son titulares del derecho a la vivienda digna, y tal afirmación parece ser de pacífica aceptación (Sent. T-423/92). Como sujetos pasivos del derecho la jurisprudencia ha mencionado tanto al Estado como a las eventuales organizaciones o formas asociativas promovidas por el Estado para desarrollar programas de vivienda.

Ahora bien, además del contenido judicialmente invocable, se tiene que en virtud del derecho fundamental a la vivienda digna, el legislador, la administración y los jueces tienen mandatos de actuación tendentes a lograr su satisfacción. La simple lectura del artículo 51 de la Constitución permite inferir la orden dirigida al Estado de fijar «las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho», así como de promover «planes de vivienda de interés social», y «sistemas adecuados de financiación a largo plazo». Es decir, conforme a la Constitución, la adquisición y la conservación de la vivienda de los colombianos no puede ser considerada como un asunto ajeno a las preocupaciones del Estado, sino que las autoridades tienen, por ministerio de la Constitución, un mandato de carácter específico para atender de manera favorable a la necesidad de adquisición de vivienda, y facilitar su pago a largo plazo en condiciones adecuadas al fin que se persigue, aun con el establecimiento de planes específicos para los sectores menos pudientes de la población, asunto éste último que la propia Carta define como de «interés social»<sup>26</sup>.

Es claro, por tanto, que los jueces sí están llamados a proteger el contenido judicialmente invocable del derecho a la vivienda digna, el cual se determina según los hechos que rodean a cada caso en particular, y que, además, las autoridades y los particulares tienen el mandato de am-

pliar progresivamente el contenido de tal derecho.

Establecido lo anterior, se arriba de modo inevitable a la polémica sobre el precio de tal derecho, los sujetos obligados a asumirlo y, dentro de esa misma controversia, a la de los efectos económicos de la jurisprudencia. Sobre esto último, tal como se ha esbozado atrás, pueden ofrecerse explicaciones desde diversas aristas, que pueden sintetizarse del siguiente modo:

—La estructura del Estado colombiano es deficitaria para asumir las nuevas exigencias del Estado social, pues se determinó por la Constitución una importante expansión de la funciones estatales en la vida social y económica y por consiguiente, se aumentaron las responsabilidades del ente público al servicio de los ciudadanos. Es evidente que esta modificación dispuesta por la Constitución estaba llamada a remover las mansas aguas sobre las que descansaba la política fiscal, monetaria y presupuestaria del régimen anterior. Ante la incompreensión de esto por el legislativo y el ejecutivo, o su aceptación apenas parcial y zigzagueante, la Corte, como guardián de la Constitución, se convierte en el puente que une la Constitución escrita y la Constitución viva y, en la medida de sus posibilidades, ejecuta los valores de libertad y justicia social establecidos en la Constitución<sup>27</sup>.

—Existen normas constitucionales de aplicación inmediata y superiores a la ley que generan la posibilidad de discutir la validez de la ley, por la infracción del texto constitucional, incluido el contenido axiológico y subjetivo de los derechos fundamentales. De tal suerte, la Corte Constitucional cuando conoce de una acción de constitucionalidad no es sólo un juez, sino también un creador de normas jurídicas. Este resultado se ha conseguido conjugando dos caracteres fundamentales y típicos de

las decisiones constitucionales: por una parte, su naturaleza de cosa juzgada con efectos *erga omnes*; y por otra parte, la adopción de una gama de tipologías de decisiones en las que la declaración de inconstitucionalidad permite la introducción en el ordenamiento de nuevas normas extraídas de la misma disposición<sup>28</sup>.

—El derecho a la vivienda tiene una estructura normativa en forma de principio, es decir, que además de su contenido objetivo, su cumplimiento puede ser graduado dependiendo las posibilidades económicas y jurídicas del momento. Ello hace que la Corte Constitucional aparezca como protagonista de su régimen, ya que como interprete supremo de los postulados constitucionales —semánticamente indeterminados y jurídicamente abiertos—, los concretiza y crea *subnormas constitucionales*.

—El desarraigo notorio de los colombianos frente a la vida política y la crisis de los órganos representativos lleva a amplios sectores de la sociedad a exigir respuestas judiciales a problemas que por su naturaleza podrían ser solucionados en las agencias estatales tradicionalmente concebidas para ello.

Lo anterior permite entender que las decisiones judiciales, como actos que pueden ordenar, prohibir o permitir conductas o actividades a las que una comunidad atribuye relevancia social, están llamadas no solo a tener importantes efectos jurídicos, sino también económicos.

Para ilustrar los postulados anteriores puede acudir a las sentencias de la Corte Constitucional sobre la financiación de vivienda con crédito hipotecario del denominado sistema UPAC<sup>29</sup>, que generaron enorme controversia y conflictos de intereses en diversos ámbitos de la sociedad, y que son consideradas como el *talón de aquiles* que evidencia la presencia de efectos eco-

nómicos y sociales en las decisiones de la Corte<sup>30</sup>.

Dada la desastrosa recesión económica que desde 1998 afecta a Colombia, que se encontró, en relación con la vivienda, con políticas económicas de la más pura ortodoxia neoliberal que se habían tomado en materia crediticia y financiera, estalló una crisis notoria de vulneración del derecho a la vivienda digna incorporado en la Constitución de 1991, pues un número significativo de colombianos que se habían endeudado para adquirir vivienda por el sistema UPAC estaban perdiendo sus casas a manos de las entidades financieras acreedoras, sin que con ello, incluso, quedara pagado el crédito que ya había venido siendo abonado durante meses o años.

Al no ofrecer respuestas rápidas el Gobierno ni el Congreso, los deudores recurrieron a la Corte Constitucional y al Consejo de Estado, e instauraron diversas acciones contra las normas que regulaban ese sistema. Entre 1998 y 2000, la Corte se pronunció en varias sentencias en las cuales, dentro del marco de los casos puestos a su consideración, otorgó protección al derecho a la vivienda de los deudores hipotecarios, mediante diversas medidas con efectos económicos inmediatos: vinculación de las tasas de interés a la inflación, prohibición de la capitalización de intereses, reliquidación obligatoria de los créditos hipotecarios, exhortación al Congreso de la República para que expidiera una nueva ley que regulara la financiación de vivienda de conformidad con la Constitución.

Los comentarios de prensa de aquellos días y las críticas de un buen sector de los economistas y empresarios afectados pueden resumirse en la siguiente frase, publicada por un importante periódico nacional: «el superpoder que amenaza el normal curso de la economía»<sup>31</sup>, y en la persistente críti-

ca al órgano judicial por su supuesta ignorancia sobre el funcionamiento de una economía de mercado. Las críticas también aluden a un posible favorecimiento de las clases medias y medias altas (y no de las más populares) y a un efecto microeconómico no deseado, consistente en el endurecimiento de las condiciones del crédito hipotecario por parte de las entidades financieras.

Constreñido este análisis a lo jurídico (y no a lo económico, para no incurrir en el mismo error de algunos economistas, que desde la perspectiva de su saber y con esas herramientas hacen análisis “jurídicos” de la jurisprudencia, con resultados más bien tragicómicos<sup>32</sup>), se debe partir del hecho que toda decisión judicial, por sí misma y en cualquier caso, produce consecuencias económicas, cuya cuantía casi siempre es importante para las partes. Por tanto, el punto de discusión no es si existen o no efectos de este tipo, sino si ellos se ajustan al ordenamiento jurídico y quién debe sufragarlos.

El primer elemento que debe tenerse en cuenta para responder a los anteriores interrogantes, de acuerdo con lo planteado en este escrito, consiste en establecer si es justo que los colombianos gocen de este derecho, o si no lo es. La respuesta a lo anterior podría buscarse en estudios de filosofía del derecho, o bien de antropología o de ciencia política, pero sin necesidad de adentrarse en ellos, también la respuesta puede encontrarse en el hecho de que en el debate actual nadie, incluso los críticos más enconados de la línea jurisprudencial en cuestión, ha puesto en duda la justicia de los enunciados constitucionales que consagran este derecho, con lo cual puede concluirse que, por fortuna, en Colombia se considera justo el derecho a la vivienda digna.

Así entonces, las reglas del derecho y las de la economía deben dar respuesta adecuada a esa aspiración justa (y no al contrario, como se propone desde algunos análisis que hacen prevalecer la dinámica económica sobre los criterios de justicia).

En el caso de la financiación de vivienda mediante el sistema UPAC, la controversia puede expresarse así: ¿era justo o injusto que los deudores hipotecarios de este sistema (por lo general familias de clase media o media alta) conservaran su vivienda a pesar de que las tasas de interés, que por acrobacias del derecho y del mundillo económico y financiero que no estaban a su alcance, se habían desbocado hasta rebasar su capacidad de pago? ¿o más bien, era justo o injusto obligar a los deudores a entregar su vivienda a un precio *de necesidad*, y continuar persiguiéndolos para que pagaran el resto de la deuda? La Corte Constitucional consideró que era justo proteger a los deudores de ese sistema de adquisición de vivienda. Por otra parte, salvo las entidades bancarias directamente afectadas con estas decisiones, no se han escuchado voces que tachen por injusto el modo de proceder de la Corte.

El hecho de que los fallos de la Corte hayan protegido a los deudores del sistema UPAC y no a otros colombianos también titulares del derecho a la vivienda digna, no permite deducir ninguna objeción seria a los mismos, pues es producto obvio de la dinámica judicial. Los jueces resuelven los problemas que les plantean las partes, y no otros que aunque puedan ser más acuciosos, no han llegado a sus estrados. En ese orden de ideas, criticar a la Corte por *regresiva*, porque con sus sentencias protegió a los deudores de un sistema de adquisición de vivienda que había sido diseñado para las clases medias y no para los más pobres, equivale a censurar por

*discriminatorio* a un juez que decidiera divorciar a María de José, tal como ellos se lo habían solicitado, porque no tomó una decisión respecto de la situación de Abraham y Sara, quienes tienen una relación más tortuosa que la de los demandantes, pero no se han asomado por el despacho judicial. Consideraciones similares podrían hacerse en relación con la crítica del efecto secundario de endurecimiento del crédito que tuvieron a corto plazo las sentencias referidas.

Ahora bien, ¿quién debe soportar la carga de los efectos económicos de las sentencias que favorecieron a los deudores hipotecarios? Una primera respuesta apuntaría a que los directos afectados con aquellos costos fueron los bancos y las entidades financieras particulares. No obstante, también el Estado aparece como destinatario del costo económico de aquellos fallos, como quiera que prontamente asumió el impacto que para la banca habían supuesto esas sentencias.

En cuanto a las entidades particulares de carácter financiero, se tiene que la Constitución dispone, en el artículo 335, que la actividad de los bancos es de «interés público». Una consecuencia de ello es la consideración de la actividad bancaria como «servicio público»<sup>33</sup>. Ya desde un fallo que había decidido la constitucionalidad de la declaratoria de emergencia económica decretada por el gobierno Pastrana a finales de 1998, la Corte había considerado en los siguientes términos que la actividad bancaria era un servicio público:

«La actividad bancaria, dada su caracterización y trascendencia dentro del marco de organización jurídico-política propia del Estado Social de Derecho, es un servicio público, pues además de la importancia de la labor que desempeñan los establecimientos del sector financiero, públicos y privados,

la misma está ligada directamente al interés de la comunidad, que reclama las condiciones de permanencia, continuidad y regularidad que le son inherentes, y su regulación y control son responsabilidad directa del Estado. A partir de los anteriores presupuestos, se entiende por qué, el Constituyente, en el caso específico de los establecimientos de crédito, le impuso al Estado el deber de regular su actividad, condicionándola y sometiéndola a unas reglas y controles específicos, que deben operar de manera tal que se realice el principio superior que señala la primacía del interés general sobre el particular; ese deber de regulación incluye, desde luego, el deber de hacer efectiva la responsabilidad de los agentes económicos proveedores de bienes y servicios, específicamente de los propietarios y administradores de los establecimientos de crédito».

La actividad bancaria como servicio público es, entonces, una actividad económica libre en su ejecución y desarrollo, pero esta libertad no es absoluta, pues debe realizarse dentro de los límites del bien común (art. 333 C. P.) y está fuertemente intervenida por el Estado. Por consiguiente el Estado puede imponerle cargas con el fin de «*mejorar de la calidad de vida de los habitantes*», y de «*distribuir equitativamente las oportunidades y los beneficios del desarrollo*» (art. 334 C. P.).

Que la banca privada asumiera el costo de aquellas sentencias, en consecuencia, no podría considerarse extravagante, sin que de ello pueda inferirse que la banca, o cualquier otro prestador de un servicio público, carezca de garantías constitucionales o que puedan imponérsele cargas desproporcionadas o imposibles. Por otra parte, si la banca, como cualquier otro prestador de un servicio público, puede probar que fue víctima de un atropello, o que, actuan-

do de buena fe, debió afrontar un cambio súbito de reglas que afectó la confianza legítima, tendría argumentos para trasladar la responsabilidad al Estado. Pero dada la dificultad de que esto último ocurra, habrá de admitirse el punto medio como solución equitativa: una parte del costo de esas sentencias lo asumió la banca privada, otro el Estado (el Estado, en este caso, somos todos los contribuyentes). El principio constitucional de solidaridad, que con tanta frecuencia olvidan precisamente los amos de las finanzas, vino a aplicarse de modo casi espontáneo, como lo sugiere la Constitución.

NÉSTOR OSUNA PATIÑO

Director

Departamento de Derecho Constitucional  
Universidad Externado de Colombia

1. ROBERT ALEX. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, pp. 486 a 490.

2. Vide E. FORSTHOFF. "Concepto y esencia del Estado social", en: W. ABENDROTH, E. FORSTHOFF y E. DOERING. *El Estado Social*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1986, pp. 69 a 106.

3. Cfr. ENRIQUE OLIVAS. "Problemas de legitimación en el Estado Social". En: *Problemas de legitimación en el estado social*. Madrid: Trotta, 1991, pp. 13 a 15.

4. J. L. CASCAJO CASTRO. *La tutela constitucional de los derechos sociales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1988, pp. 30 y 31.

5. E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ. *Manual de Derecho Administrativo*, 4.<sup>a</sup> ed., t. II, Madrid: Civitas, 1993, p. 72.

6. *Ibid.*, pp. 82 a 84.

7. Cfr. ANTONIO BALDASSARRE. "Los derechos sociales". *Revista Derecho del Estado*, n.º 5 (agosto de 1998), pp. 3 a 80.

8. La clasificación proviene de JOSÉ MARTÍNEZ DE PISÓN. "La crítica neoliberal al Estado social. Un resumen y una valoración". *Doxa, Revista de Filosofía y Derecho*, n.º 15 y 16 (1994), pp. 243 a 270.

9. Vide FRIEDRICH HAYEK. *Derecho, legislación y libertad: una nueva formulación de los principios liberales y de la justicia y la política económica*. Madrid: Unión Editorial, 1988.

10. Vide M. FRIEDMANN. *Capitalismo y libertad*. Madrid: Rialp, 1966; *Libertad de elegir: hacia un nuevo liberalismo económico*, 3.<sup>a</sup> ed. Barcelona: Grijalbo, 1980.

11. Vide DENNIS C. MUELLER. *Public Choice II: a revised edition of public choice*, Cambridge University Press, 1989; J. BUCHANAN y R. TOLLISON (eds.), *The theory of public choice*. Ann Arbor: University of Michigan Press, 1984.

12. Vide en este sentido el análisis hecho por MARTÍNEZ DE PISÓN, en “La crítica neoliberal...”, cit., pp. 262 y ss.

13. Sobre este punto ha llamado la atención A. PÉREZ LUÑO, quien hace un análisis de los dilemas actuales del constitucionalismo y las libertades, y frente al dilema de sus fines (“¿economía o ética?”), afirma lo siguiente: «Como quiera que la imagen del ser humano a que responden estas críticas [neoliberales] se halla deformada por la evidente ideología que la inspira, sus conclusiones incurrir en una evidente parcialidad. Todo ese esfuerzo especulativo no toca el nudo de la cuestión, es decir, si es bueno o malo que el Estado realice una política tendente a satisfacer las necesidades básicas en materia educativa, sanitaria, laboral, asistencial... Por eso, en los últimos años esta cuestión no se debate en términos éticos o axiológicos, sino prioritariamente económicos. Hoy el asalto neoliberal a los derechos sociales y su asedio al Estado social se dirime en nombre del condicionamiento económico de los derechos y la política estatal dirigida a satisfacerlos. Se alude así a expresiones tales como la de “el condicionamiento fiscal”, o la “reserva económica de lo posible” para negar, supeditar, limitar o aplazar la satisfacción de los derechos sociales» (A. PÉREZ LUÑO. “Derechos humanos y constitucionalismo en la actualidad: continuidad o cambio de paradigma”. En: PÉREZ LUÑO (coord.). *Derechos humanos y constitucionalismo ante el tercer milenio*. Madrid: Marcial Pons, 1996, pp. 36 y 37).

14. Sobre el punto vide por todos E. W. BÖCKENFÖRDE. *Escritos sobre derechos fundamentales*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1993, quien afirma: «Los derechos fundamentales sociales, en el marco de un ordenamiento constitucional democrático y basado en el principio del Estado de derecho, que no hace del juez un legislador, no pueden fundamentar directamente en sí pretensiones reclamables judicialmente; es propio de su naturaleza el que no representen derecho inmediato (para los ciudadanos) cuando están en la Constitución y antes de su conformación por parte del legislador. Se dirigen, con aplicabilidad

inmediata, a los órganos estatales en la legislación y administración, a los que obligan a la realización de los mandatos en ellos contenidos. Ello no excluye que los derechos fundamentales sociales, cuando sobre su base se han originado determinadas pretensiones por obra del legislador o de una práctica administrativa continuada, acojan constitucionalmente a tales pretensiones y protejan al ciudadano contra su supresión definitiva (no ciertamente contra una modificación o una reducción compatible con el mandato social de configuración). Frente a una configuración ya verificada, en la que deben encontrar su lugar y su expresión las consideraciones y decisiones políticas, de planeamiento y financieras, los derechos fundamentales sociales pueden establecer ciertos límites elementales a la transformación o a la supresión» (pp. 77 y 78).

15. L. FERRAJOLI. “Stato Sociale e Stato di Diritto”. *Política del Diritto*, año XIII. n.º 1, Bologna: Il Mulino, p. 43.

16. Cfr. E. W. BÖCKENFÖRDE. *Escritos...*, cit., pp. 72 a 75.

17. Cfr. R. ALEXY. *Teoría...*, cit., pp. 490 y 491.

18. J. L. CASCAJO CASTRO y G. SENDRA. *El recurso de amparo*, 2.<sup>a</sup> ed. Madrid: Tecnos, 1988, p. 75.

19. GREGORIO PECES-BARBA. “Escasez y derechos humanos”, en J. M. SAUCA (ed). *Problemas actuales de los derechos fundamentales*. Universidad Carlos III de Madrid, 1994, p. 211. En la misma obra aparece publicada una réplica a las consideraciones del autor, proveniente de P. PÉREZ PERDOMO. (Vide pp. 262 y 263).

20. A. PÉREZ LUÑO ha encontrado en los planteamientos que reducen o condicionan la efectividad de los derechos sociales a datos económicos, dos tipos de errores, que ha denominado “falacia naturalista” y “falacia determinista”, respectivamente. En virtud de la primera, se tiende a confundir hechos con valores, de modo que «cuando se afirma que sólo se pueden sostener como derechos aquellos para los que existen medios económicos para satisfacerlos, se está postulando “que debe ser lo que es”. Con ella, los derechos humanos perderían su dimensión emancipatoria y su misma entraña axiológica». La segunda (falacia determinista) envuelve la paradójica apología neoliberal de las versiones más crudas del determinismo economicista marxista. «Pienso – concluye PÉREZ LUÑO –, que sólo a través de una concepción ética de las metas que corresponden al constitucionalismo y a los derechos humanos será posible mantener vivo un programa humanista emancipatorio en favor de todos los hombres y de

todos los pueblos. Este planteamiento permitirá mantener la reivindicación y la denuncia de aquellas situaciones internas o internacionales (por desgracia todavía innumerables) que revelen discriminación en el disfrute de los derechos, pero sin que ello afecte al fundamento y a la propia existencia de los mismos» (“Derechos humanos y constitucionalismo en la actualidad...”, cit., pp. 37 y 38).

21. Cfr. BALDASARRE. Ob. cit., pp. 58 y 59.

22. *Ibíd.*, pp. 59 y 60.

23. *Ibíd.*

24. El caso puede resumirse del siguiente modo: un ciudadano residente en el municipio de Anzoátegui, Tolima, de muy escasos recursos económicos, vivía en una precaria construcción de su propiedad, la cual amenazaba ruina, junto con las de sus vecinos. La colectividad fue beneficiaria de un programa de la administración municipal, en virtud del cual se readecuarían sus viviendas. Pero la actuación se detuvo en la demolición de la construcción existente, con lo cual el solicitante y su familia tuvieron que establecerse en la calle, y posteriormente alquilar una habitación en otra casa, con enorme detrimento patrimonial en razón del canon pactado. La Corte Constitucional ordenó lo siguiente: «Concédese la protección judicial que solicita Jesús GABRIEL ROMERO MIRANDA, por la violación de su derecho constitucional a una vivienda digna, con repercusión en amenaza a su vida e integridad personal, por la omisión en que ha incurrido la administración municipal de Anzoátegui [...] Ordénase al Alcalde Municipal de Anzoátegui que, en un término no superior a las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, adopte las medidas administrativas necesarias para que, antes de 20 días hábiles esté reconstruida, en sus aspectos esenciales, la vivienda de JESÚS GABRIEL ROMERO MIRANDA» (subrayado ajeno al texto del fallo).

25. Sentencia T-308/93. El caso subyacente puede resumirse así: un ciudadano residente en Chiquinquirá, en una casa de su propiedad que linda con un polígono de tiro del Ejército Nacional, solicitó protección de su derecho a la vivienda digna (y otros) por cuanto la cercanía de las paredes de su casa con el polígono (menos de 50 metros) prácticamente convertían a la casa –y a sus moradores– en blanco de las prácticas militares. La Corte Constitucional consideró que ya existían “condiciones materiales” que permitían proteger judicialmente el derecho a la vivienda. En términos de la Corte: «Ese es el caso de los habitantes de la urbanización “La Esperanza” (entre quienes se

encontraba el demandante), quienes fueron favorecidos por los programas de vivienda puestos en marcha por la administración local y que les permitió adquirir una vivienda digna, acorde con sus necesidades. Acorde con la vivienda es la función que cumple como condición de posibilidad para una vida plena. Esta condición hace parte del núcleo esencial del derecho a una vivienda digna, por lo que su desconocimiento –al socavar la tranquilidad del hogar– constituye una violación de un derecho constitucional cuya efectividad está materialmente garantizada».

26. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-383 de 1999.

27. Al respecto *vide* MARCO CAMELLI. “Crisis de los mecanismos reguladores y suplencia judicial en Italia”. *Revista Derecho del Estado*, n.º 4 (1998), p. 95.

28. Al respecto *vide* E. SOLANO GONZÁLEZ. *Sentencias manipulativas e interpretativas y respeto a la democracia en Colombia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2000; G. LOZANO VILLEGAS. *El valor normativo de las sentencias de la Corte Constitucional*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2000; y desde una perspectiva comparada GIANCARLO ROLLA. *El papel de la justicia constitucional en el marco del constitucionalismo contemporáneo*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2002.

29. Sentencias C-252/98, C-383/99, C-700/99, C-747/99, C-955/2000, C-1140/2000, C-1051/2000, C-1337/2000, C-1411/2000.

30. Un interesante y juicioso análisis de las críticas que a tales sentencias se han dirigido puede encontrarse en el artículo de Mauricio Pérez Salazar, “Razones y sinrazones de un debate: la crítica económica de la jurisprudencia constitucional colombiana, 1999-2002”, incluido en esta misma edición de *Revista de Derecho del Estado*, pp. 57-94.

31. *El Espectador*, junio 6 de 1999.

32. Un buen ejemplo de ello, aunque no el único, es el del economista SERGIO CLAVIJO, en *Fallos y fallas de la Corte Constitucional*. Bogotá: Alfaomega-Cambio, 2001, quien, luego de un largo catálogo de críticas sobre los efectos económicos de algunos fallos de la Corte Constitucional, entre ellos los relacionados con el derecho a la vivienda digna, propone dos conclusiones generales, la segunda de las cuales consiste, nada menos, que en *jsugerir el control previo de constitucionalidad para todas las leyes con grandes incidencias económicas, a la manera francesa!!!*

33. Las sentencias de la Corte Constitucional C-122, SU-157 y SU-167, todas de 1999, manifiestan en forma explícita que la actividad bancaria es un servicio público.