

EL DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA COMO UN DERECHO SOCIAL Y PROGRAMÁTICO. UNA DE LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES PENDIENTES EN EL PERÚ

The right to a dignified housing as a social and programmatic right. One of the constitutional reforms pending in Peru

LUIS ANDRÉS ROEL ALVA*

Resumen: El objetivo del estudio es analizar la propuesta de reforma constitucional sobre el derecho a una vivienda digna, presentada por el autor ante el Congreso de la República del Perú. Dicha propuesta se materializó a través del Proyecto de Ley N.º 05839/2020-CR, que busca incorporar el Derecho Fundamental a la Vivienda Digna en la Constitución Política del Perú. La intención de esta propuesta es incluir el numeral 25 en el artículo 2º de la Constitución peruana, con el fin de integrar el derecho fundamental a la vivienda digna y adecuada en el conjunto de derechos explícitamente reconocidos por la Carta Magna peruana, de manera que el Estado pueda implementar las acciones y medidas necesarias para garantizar su acceso. Así, este derecho adquiere mayor relevancia en el contexto de la pandemia de la Covid-19. En efecto, la crisis sanitaria ha expuesto aún más las desigualdades existentes y ha acentuado las dificultades de las personas más desfavorecidas y vulnerables para acceder a una vivienda adecuada y digna, por lo tanto, consolidar la propuesta de reforma constitucional se vuelve crucial para garantizar la dignidad de las personas y proteger sus derechos fundamentales.

Palabras clave: Derecho a la vivienda; dignidad; reforma constitucional; Constitución peruana; derechos fundamentales.

Abstract: The objective of this study is to analyze the constitutional reform proposal on the right to decent housing, presented by the author before the Congress of the Republic of Peru. This proposal was materialized through Bill No. 05839/2020-CR, which seeks to incorporate the Fundamental Right to Decent Housing in the Political Constitution of Peru. The intention of this proposal is to include numeral 25 in Article 2º of the

*Profesor de la Universidad de Lima y de la Universidad Privada Antenor Orrego–UPAO (Perú). Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Magister en Derecho Constitucional por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Máster en Derecho Constitucional por la Universidad de Castilla – La Mancha (España). Director Fundador de la Revista Estado Constitucional. Docente universitario. Miembro de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional. Autor y coautor de diversos artículos de corte constitucional y derechos humanos. Congresista de la República para el periodo 2020–2021. Presidente de la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales durante el periodo 2020. Segundo vicepresidente del Congreso de la República del Perú. Autor del Proyecto de Ley N.º 05839/2020-CR, que incorpora el Derecho Fundamental a la Vivienda Digna. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9784-137X>. Correo electrónico: luis.roelalva@gmail.com

Peruvian Constitution, in order to integrate the fundamental right to decent and adequate housing in the set of rights explicitly recognized by the Peruvian Magna Carta, so that the State can implement the necessary actions and measures to guarantee its access. Thus, this right acquires greater relevance in the context of the Covid-19 pandemic. Indeed, the health crisis has further exposed existing inequalities and has accentuated the difficulties of the most disadvantaged and vulnerable people to access adequate and dignified housing, therefore, consolidating the proposed constitutional reform becomes crucial to ensure the dignity of people and protect their fundamental rights.

Keywords: Right to housing; dignity; constitutional reform; Peruvian Constitution; fundamental rights.

Sumario: Introducción. I. La Constitución y su posibilidad de reforma. 1.1. La Constitución y su capacidad de adecuarse a las nuevas realidades. 1.2. La reforma parcial de la Constitución Política de 1993. 1.3. Reformas necesarias y pendientes por realizar por el Congreso de la República. 1.4. La reforma constitucional y el catálogo de Derechos Fundamentales en nuestra Constitución de 1993. II. Derecho a la vivienda digna en el ordenamiento jurídico peruano. 2.1. Constitución Política de 1979 y su reconocimiento al derecho a la vivienda. 2.2. Marco normativo de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos. 2.3. Marco jurisprudencial del Tribunal Constitucional. III. Contexto de necesidad y una demanda insatisfecha de viviendas. IV. Propuesta de reforma constitucional e inclusión del Derecho a la Vivienda Digna como un derecho social y programático. Conclusiones.

Introducción

El presente artículo tiene por objeto explicar y desarrollar la propuesta de reforma constitucional de mi autoría, presentada cuando ejercí mi labor parlamentaria¹, mediante el Proyecto de Ley N.º 05839/2020-CR, que incorpora el Derecho Fundamental a la Vivienda Digna; a través del cual se pretendía incluir el numeral 25 en el artículo 2º de la Constitución Política del Perú², incorporando el derecho fundamental a la vivienda digna y adecuada dentro del catálogo de derechos que nuestra Constitución reconoce de forma expresa, con la finalidad de que el Estado disponga las medidas que correspondan para garantizar su acceso.

En tal sentido, en este estudio se presenta y explica los argumentos jurídicos constitucionales que sustentaron esta propuesta que se encuentra próxima a materializarse, puesto que al haberse aprobado en una primera

¹Ver: <https://www.congreso.gob.pe/congresistas2016/LuisRoel/>

²Proyecto de Ley N.º 05839/2020-CR, Proyecto de Ley que incorpora el Derecho Fundamental a la Vivienda Digna, presentado el 22 de julio de 2020. Disponible en <https://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/CLProLey2016.nsf/a58ffa1429d6632e052578e100829cc1/ab375a10170b5e71052585ae0068b314?OpenDocument>

votación en el Congreso de la República el siguiente paso será que se plantee la consulta popular a través del referéndum.

A fin de conseguir el objetivo planteado, el presente trabajo parte de la premisa de temas relacionados con el modelo de Estado Constitucional en que nos encontramos en la actualidad, la condición de norma jurídica suprema de nuestra Constitución Política y la posibilidad de reforma que posee con sus límites constitucionales. Asimismo, se desarrollará el antecedente constitucional del derecho a la vivienda digna, su marco normativo internacional, y el contenido constitucional establecido por el Tribunal Constitucional del Perú a través de su jurisprudencia vinculante. Y, por último, la presente investigación jurídica detalla la necesidad que motivó la propuesta normativa de reforma constitucional que aspiraba a la inclusión de este derecho fundamental en nuestra Constitución Política.

Finalmente, cabe indicar que esta es una propuesta legislativa que en la actualidad tiene mayor relevancia en nuestro Estado, dado que la pandemia de la Covid-19 ha empeorado la situación económica de la mayoría de los peruanos, siendo una consecuencia de ello el encarecimiento de alquiler y adquisición de una vivienda, dentro de condiciones que permitan el desarrollo de sus actividades con los servicios mínimos que aseguren una vida digna.

I. La Constitución y su posibilidad de reforma

1.1. La Constitución y su capacidad de adecuarse a las nuevas realidades

Para empezar este artículo consideramos importante establecer que el Constituyente eligió para el Estado peruano un modelo de Estado Constitucional de Derecho. Ciertamente, este modelo estatal se encuentra determinado en el artículo 51° de la Constitución Política del Perú³, donde establece que esta Norma Fundamental es la norma suprema dentro de nuestro Estado. Al respecto, el Tribunal Constitucional (TC), en cuanto Supremo Interprete de nuestra Constitución⁴, ha declarado que: La Constitución de 1993 ostenta una supremacía

³Constitución Política.

“Artículo 51°.- La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado”.

⁴Cabe señalar que esta denominación de Supremo Intérprete de nuestra Constitución se encuentra expresamente determinada en la siguiente normativa específica del Tribunal Constitucional:

– Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Ley N.º 28301 y modificatorias.

“Artículo 1°.- Definición

El Tribunal Constitucional es el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad. Es autónomo e independiente de los demás órganos constitucionales. Se encuentra sometido sólo a la Constitución y a su Ley Orgánica. El Tribunal Constitucional tiene como sede la ciudad de Arequipa. Puede, por acuerdo mayoritario de sus miembros, tener sesiones descentralizadas en cualquier otro lugar de la República”.

normativa que abarca dos aspectos fundamentales. En primer lugar, en su vertiente objetiva, la Constitución se sitúa como la máxima autoridad dentro del ordenamiento jurídico, tal como lo establece el artículo 51°. En segundo lugar, encontramos la vertiente subjetiva, la cual establece que ningún acto de los poderes públicos, de acuerdo con el artículo 45°, ni de la colectividad en general, según el artículo 38°, puede legítimamente vulnerarla⁵.

A partir de lo anterior, se puede afirmar que este modelo de Estado Constitucional de Derecho se exterioriza como un modelo estatal que va más allá del paradigma legal establecido por el Estado Legal de Derecho, sustentado en el principio de legalidad, puesto que este modelo evolucionado del Estado busca no sólo el respeto irrestricto de las leyes, sino que, además, que la Constitución sea la norma jurídica suprema que vincule a todos los poderes públicos y privados, dotando a la misma de una supremacía incuestionable.

En este mismo sentido, al asumir dicho modelo de Estado, se determina a su vez que la Constitución es la norma suprema de nuestro ordenamiento jurídico, es así como el Tribunal ha determinado que: La transición del Estado Legal de Derecho al Estado Constitucional de Derecho implicó una serie de cambios significativos. Uno de ellos fue abandonar la concepción de la Constitución como una mera norma política sin fuerza jurídica vinculante. Anteriormente, se la consideraba simplemente como un conjunto de disposiciones orientativas para los poderes públicos. Sin embargo, se consolidó la doctrina que establece que la Constitución es también una Norma Jurídica con contenido normativo, capaz de establecer obligaciones tanto para los poderes públicos como para los actores privados y para la sociedad en su conjunto⁶.

Acorde a lo expresado por nuestro TC, la Constitución Política del Perú se erige como la norma fundamental que da sentido al Estado, teniendo como premisa fundamental el respeto irrestricto a los derechos fundamentales reconocidos en ella. Es así como la Constitución se transforma en la norma suprema que dota de sentido a las demás normas que se encuentran en el sistema, procurando así que las normas de menor rango no transgredan o desobedezcan lo señalado en su texto.

En esta misma línea de argumentación, podemos afirmar que la Constitución es la norma suprema de nuestro Estado, no solo porque es un elemento básico del modelo estatal asumido por el constituyente para nuestro

– Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, Resolución Administrativa N.º 095-2004-P-TC y modificatorias.

“Artículo 1°.- Control e interpretación constitucional

El Tribunal Constitucional es el órgano supremo de interpretación y control de la Constitución. Es autónomo e independiente de los demás órganos constitucionales. Sólo está sometido a la Constitución y a su Ley Orgánica”.

⁵STC. Exp. N.º 5854-2005-PA/TC, fundamento jurídico 6.

⁶STC. Exp. N.º 5854-2005-PA/TC, fundamento jurídico 3.

país, sino porque, además, es la norma que representa la voluntad popular. Al respecto, nuestro TC ha señalado que, en efecto, afirmar que hay actos de alguna entidad estatal que no pueden ser sometidos a control constitucional implica sostener, de manera enfática, que en dichos ámbitos la Constitución ha perdido su condición de norma jurídica para convertirse nuevamente en una mera referencia política sin poder vinculante sobre el ejercicio del poder. Requerir que el Tribunal Constitucional adopte esta postura equivale a solicitar que abdique de su función de guardián de la Constitución, una responsabilidad que le ha sido confiada por el Poder Constituyente (según el artículo 201° de la Constitución). Es importante entender que esta tentativa, como es fácil de comprender, nunca será aceptada por este órgano colegiado⁷.

Por lo tanto, se puede afirmar que la Constitución como norma suprema y fundamental tiene una calidad de perenne en el tiempo, solo pudiendo ser reformada por el poder constituyente y no por los poderes constituidos (entre los cuales se encuentra el Congreso de la República), salvo que estas reformas sean solo parciales, como detallaremos a continuación.

1.1. La reforma parcial de la Constitución Política de 1993

Siguiendo con la línea argumentativa iniciada en este estudio, debemos afirmar que el Supremo Interprete de la Constitución ha determinado que nuestra Norma Fundamental puede modificarse, pero solo de forma parcial y en materias que no desnaturalicen su obra, esto es, la Constitución misma. Estos límites que determina el TC se realizan a partir de la interpretación del artículo 206° de nuestra Constitución, que establece el marco normativo constitucional para realizar la reforma constitucional. Esta disposición constitucional establece que: Para llevar a cabo cualquier reforma constitucional, es necesario cumplir con ciertos requisitos. En primer lugar, debe ser aprobada por el Congreso mediante una mayoría absoluta del número legal de sus miembros y posteriormente ratificada a través de un referéndum. Sin embargo, existe una excepción en la cual el referéndum puede ser omitido. Esto sucede cuando el acuerdo del Congreso se logra en dos legislaturas ordinarias consecutivas con una votación favorable, en ambos casos, superior a los dos tercios del número legal de congresistas. Por ende, es importante resaltar que el Presidente de la República no tiene la facultad de observar la ley de reforma constitucional. La iniciativa para llevar a cabo una modificación de la Constitución puede partir tanto del Presidente de la República, con la aprobación del Consejo de Ministros, como de los congresistas o de un número de ciudadanos equivalente al 0.3% de la población electoral. En todos los casos, se requiere contar con firmas verificadas por la autoridad electoral.

⁷STC. Exp. N.º 5854-2005-AA/TC, fundamento jurídico 7.

Ahora, sobre la revisión establecida en el artículo 206° de la Constitución Política del Perú, advertimos que existen dos modalidades a través de las cuales se puede realizar la reforma de la Constitución, una aprobación íntegramente realizada por el Congreso de la República y otra conjuntamente entre este último y la ciudadanía, esto es: 1) A través de la votación superior a los dos tercios del número legal de congresistas en dos legislaturas ordinarias sucesivas, con lo cual puede hacerse o no referéndum; o, 2) A través de la votación por mayoría absoluta del número legal de miembros del Congreso y ratificado mediante referéndum.

De la misma forma, esta disposición constitucional determina quiénes son las personas que pueden promover la reforma de la constitución: 1) El Presidente de la República, con aprobación del Consejo de ministros; 2) Cualquiera de los Congresistas de la República; y, 3) El cero punto tres por ciento (0.3%) de la población electoral, con firmas comprobadas por la autoridad electoral.

Al respecto, se había hecho mención al inicio del presente apartado que existen unos límites a la reforma constitucional establecidos por el TC, cuya jurisprudencia ha determinado que solo se puede hacer de forma parcial y solo sobre elementos no esenciales de la Constitución, es decir, que no modifiquen la esencia de la obra del poder constituyente.

En razón a estos límites, y en específico del primero de ellos a los que hemos hecho mención, el TC ha indicado que: La cuestión de los límites en relación con la reforma constitucional se encuentra estrechamente ligada al poder constituyente, que en nuestro caso fue ejercido por el 'Congreso Constituyente Democrático' (*sic*). También se relaciona con el poder revisor, que recae en el Congreso nacional, y las características que los diferencian. El poder constituyente posee la calidad de soberano y una vez que la Constitución surge de esa soberanía, se transforma en un poder jurídico. Por su parte, el poder revisor, al ser un poder creado y limitado, tiene la facultad de revisar la Constitución y realizar los cambios necesarios a lo largo de la vida constitucional, en función de la realidad que regula. Sin embargo, no puede destruir la Constitución ni mucho menos vulnerar su esencia, también conocida como 'contenido fundamental'⁸.

En cuanto con la segunda restricción establecida por el TC, sobre los límites a los contenidos inmodificables que posee nuestra Norma Fundamental, éste ha declarado que: Los límites que caracterizan al órgano encargado de realizar la reforma constitucional pueden clasificarse en dos categorías: límites formales y límites materiales. Los límites formales hacen referencia a los requisitos objetivamente establecidos por la Constitución que deben cumplirse para que una

⁸STC. Exps. N.º 0050-2004-AI/TC; N.º 0051-2004-AI/TC; N.º 0004-2005-PI/TC; N.º 0007-2005-PI/TC y N.º 0009-2005-PI/TC, fundamento jurídico 21.

reforma pueda llevarse a cabo. Por otro lado, los límites materiales se refieren al contenido mismo de la Constitución. Estos límites no se refieren a restricciones de tipo procedimental, sino que tienen una importancia aún mayor: implican la existencia de parámetros de identidad o esencia constitucional que son inalterables, es decir, no pueden ser modificados mediante ningún proceso de reforma⁹.

Continuando con este mismo sentido argumentativo, y a modo de conclusión, citamos lo expuesto por el propio TC, respecto a la reforma constitucional, indica que: El Congreso de la República, como se ha explicado previamente, es uno de los órganos encargados de llevar a cabo la reforma parcial de la Constitución, y esta competencia está establecida en el artículo 206° de la Carta Magna. Es importante destacar que la capacidad para realizar reformas parciales en la Constitución no implica la atribución de un poder constituyente originario, sino que se trata de una manifestación del poder constituyente derivado. Por lo tanto, el Congreso es un poder constituido y está sujeto a un régimen especial de limitaciones que abarcan aspectos procedimentales, formales y materiales¹⁰.

De esta forma, podemos aseverar, a partir de lo expuesto, que existe la posibilidad de modificar la Constitución a través del procedimiento de reforma constitucional, donde lo que se busca es actualizar y mantener vigente a la Constitución coherentemente con la realidad en la que se desenvuelve, no siendo la reforma un camino para eliminar o desaparecer la misma Norma Fundamental.

1.2. Reformas necesarias y pendientes por realizar por el Congreso de la República

Consideramos que, a partir de la posibilidad que ofrece el artículo 206° de la Constitución Política y la jurisprudencia del TC, se deben realizar diversas reformas constitucionales dentro de los límites constitucionales antes expuestos y desarrollados.

Indudablemente, a partir de los últimos contextos y crisis políticas que ha tenido que soportar nuestro Estado y su sociedad, necesitamos que se afinen ciertas figuras jurídicas de su estructura estatal, así como incluir derechos fundamentales a su catálogo de derechos. Por todo ello, considero que las reformas constitucionales pendientes son:

1. Acotación de la cuestión de confianza: Creemos necesario acortar y precisar el ámbito en que el Presidente de la República y su Presidente del Consejo de Ministros puede interponer un voto de confianza facultativo solo para actos estrictamente de las funciones que le competen al Poder

⁹STC. Exp. N.º 0489-2006-HC/TC, fundamento jurídico 24.

¹⁰STC. Exp. N.º 0014-2002-AI/TC, fundamento jurídico 108.

Ejecutivo (Gobierno Central/Nacional-Presidente y su Consejo de Ministros).

2. Acotación del supuesto de vacancia presidencial por incapacidad moral: Consideramos necesario acortar y precisar el supuesto de vacancia presidencial por incapacidad moral solo para los actos presidenciales realizados durante el desarrollo de sus funciones.

3. Modificar el Congreso unicameral por retomar el modelo de Congreso Bicameral: Creemos necesario retornar al modelo histórico constitucional del Congreso Bicameral (Cámara de Diputados y Cámara de Senadores), para con ello contribuir a un mejor balance y control entre los poderes del Estado (como parte del contenido del principio de separación de poderes en nuestra Constitución Política) y un mejor ejercicio de la función legislativa.

4. Incluir en el catálogo de derechos fundamentales el derecho a la vivienda digna: Consideramos necesario incluir en nuestro catálogo de derechos fundamentales de forma expresa el derecho a la vivienda digna¹¹, el cual posee reconocimiento internacional y constitucional, y busca satisfacer una necesidad pública por parte del Estado peruano, conforme expondremos más adelante.

Lamentablemente, muchas de estas iniciativas de reforma constitucional han quedado solo en eso, proyectos de ley de reforma constitucional, algunos de los cuales no salieron de la Comisión de Constitución y Reglamento, mientras que otros se quedaron a un paso para cumplir con el procedimiento de reforma constitucional que le competía al Congreso de la República, habiéndose realizado solo la primera de las dos votaciones favorables necesarias.

Cabe precisar que las reformas constitucionales planteadas no modifican la esencia de la estructura del Estado y no plantean la reducción derechos, siendo propuestas de reforma constitucional que se encuentran dentro del marco de los límites constitucionales antes expuestos y establecidos en la jurisprudencia del TC peruano.

1.3. La reforma constitucional y el catálogo de Derechos Fundamentales en nuestra Constitución de 1993

Conforme se ha indicado líneas arriba, consideramos que dentro de las reformas pendientes se encontraba la inclusión del derecho a la vivienda digna dentro del catálogo de derechos reconocidos expresamente en nuestra

¹¹Esta propuesta de reforma constitucional se encuentra en el Proyecto de Ley N.º 05839/2020-CR, de mi autoría, que incorpora el derecho fundamental a la vivienda digna, mediante la cual se pretendía incluir el numeral 25) en el artículo 2º de nuestra Constitución Política.

Constitución Política. Esta reforma se encuentra dentro de los límites permitidos por parte de la jurisprudencia del TC.

Concluyentemente, uno de los límites que posee la reforma constitucional con relación al catálogo de los derechos fundamentales que reconoce nuestra Constitución Política es la prohibición de reducir el mencionado catálogo, sobre lo cual, nuestro TC ha declarado que: Finalmente, el segundo párrafo del artículo 32° de la Constitución establece un límite material claro a la reforma parcial de la Constitución al prohibir la supresión o disminución de los derechos fundamentales. Este límite no se refiere al procedimiento o a los requisitos formales que deben seguirse en cada intento de reforma constitucional, sino que se centra en el contenido mismo de la reforma, es decir, en el ámbito que la reforma busca afectar. Tal como se menciona en repetidas ocasiones en el segundo párrafo del artículo 32°, la reforma no puede implicar la reducción ni la eliminación de los derechos fundamentales¹².

Así entonces, lo que sí se encuentra permitido más bien es la incorporación de derechos, como fue el caso del derecho al agua potable, que al momento de emitirse y promulgarse nuestra Norma Fundamental no se encontraba reconocido en su literalidad normativa, pero que a través de una reforma constitucional fue incluido expresamente dentro de sus contenidos¹³. Esto último lo ha explicado nuestro TC de la siguiente manera: Debido a esta razón, el Tribunal Constitucional sostiene que las cláusulas que reconocen los derechos fundamentales constituyen límites materiales reales a la facultad de llevar a cabo una reforma parcial de la Constitución. Por lo tanto, el órgano autorizado para realizar la reforma no puede permitir “la disminución o supresión de los derechos fundamentales”, incluso si sigue el procedimiento establecido en el artículo 206° de la Constitución. Es importante destacar que este límite opera únicamente en sentido negativo, es decir, impide que el órgano encargado de la reforma elimine o reduzca los derechos fundamentales. Sin embargo, no opera en sentido positivo, lo que significa que una reforma constitucional no sería ilícita si tiene como objetivo ampliar, mejorar o reconocer nuevos derechos constitucionales¹⁴.

De esta manera, podemos advertir que sí se pueden hacer modificaciones o reformas al inventario de derechos fundamentales que se encuentra positivizado en nuestra Constitución Política, pero solo para aumentar este listado de derechos y/o ampliar el reconocimiento expreso de las libertades de las personas.

¹²STC. Exp. N.º 0014-2002-AI/TC, fundamento jurídico 97.

¹³Constitución Política

“Artículo 7°-A.- El Estado reconoce el derecho de toda persona a acceder de forma progresiva y universal al agua potable. El Estado garantiza este derecho priorizando el consumo humano sobre otros usos”.

¹⁴STC. Exp. N.º 0014-2002-AI/TC, fundamento jurídico 96.

II. Derecho a la vivienda digna en el ordenamiento jurídico peruano

2.1. Constitución Política de 1979 y su reconocimiento al derecho a la vivienda

Si bien nuestra Constitución actual no tiene reconocido de forma expresa el derecho a la vivienda, podemos decir que este derecho tiene un antecedente constitucional directo en nuestro Estado y normativa constitucional. Ciertamente, el derecho a la vivienda se encontraba reconocido en los artículos 10° y 18° de la Constitución Política de 1979, en los cuales se aceptaba como un derecho fundamental que tenía su sustento en el concepto de la familia¹⁵. Estas disposiciones constitucionales determinaban literalmente, en su momento, lo siguiente:

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

*“Artículo 18°. - El Estado atiende preferentemente las necesidades básicas de la persona 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 de vivienda¹⁶.

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 aliciente y exoneraciones tributarias a fin de abaratar la construcción.

Crea las condiciones para el otorgamiento de créditos a largo plazo y bajo el interés”.

En relación con lo presentado, se puede apreciar que este derecho fundamental no es nuevo en nuestra normativa constitucional, puesto que posee un antecedente constitucional directo en la Constitución Política de 1979 que lo reconocía en dos de sus disposiciones, las cuales demuestran el carácter social que tenía la otrora Norma Fundamental.

Lamentablemente, el constituyente de la Constitución Política de 1993 no mantuvo estas disposiciones reduciendo el catálogo de los derechos fundamentales de los peruanos y, por ello, lo que se pretende con esta propuesta de reforma constitucional es volver a un reconocimiento que nunca debió de perderse, y procura ser coherente con un marco normativo de los Tratado de Derechos Humanos (TIDH) y de la jurisprudencia del TC que le han otorgado reconocimiento, conforme expondremos más adelante.

¹⁵Este mismo sustento se encuentra en la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley N.º 05839/2020-CR de mi autoría. En la misma se expuso lo siguiente: “*El derecho a la vivienda en el Perú tiene un antecedente constitucional directo en los arts. 10° y 18° de la Constitución de 1979 en donde se recogía como un derecho de ‘la familia’*”, p. 2. Disponible en <https://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/CLProLey2016.nsf/a58ffa1429d6632e052578e100829cc1/ab375a10170b5e71052585ae0068b314?OpenDocument>.

¹⁶El resaltado corresponde al autor.

2.2. Marco normativo de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos

Nuestro TC ha establecido que los Tratados Internacionales de Derechos Humanos (TIDH) que han sido suscritos por nuestro Estado poseen rango constitucional y los derechos humanos que estos reconozcan forman parte de nuestro ordenamiento constitucional y se incorporan a su catálogo de derechos constitucionales. Sobre este punto se puede afirmar que: el Estado peruano está plenamente comprometido con el cumplimiento irrestricto de las disposiciones establecidas en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos (TIDH)¹⁷.

Además, es importante destacar que los acuerdos internacionales sobre derechos humanos asumidos por el Estado peruano tienen un rango constitucional dentro de nuestro sistema normativo. En consecuencia, los derechos que se reconocen en estos tratados también poseen este mismo rango normativo. Es necesario resaltar este último punto, ya que, como se mencionó anteriormente, en el pasado el Estado peruano ha rechazado la competencia jurisdiccional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y la obligatoriedad de las disposiciones contenidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). Sin embargo, desde una perspectiva jurídica, resulta imposible sostener esta postura en la actualidad¹⁸.

De igual manera, el mismo Tribunal, respecto a la incorporación a nuestra normativa nacional y su jerarquía dentro del ordenamiento jurídico peruano, ha declarado lo siguiente: “*Los tratados internacionales sobre derechos humanos no sólo conforman nuestro ordenamiento, sino que, además, detentan rango constitucional. El Tribunal Constitucional ya ha afirmado al respecto que dentro de las ‘normas con rango constitucional’ se encuentran los ‘Tratados de derechos humanos’*”¹⁹.

Siguiendo lo expuesto tenemos el numeral 1) del artículo 25° de la Declaración Universal de Derechos Humanos, la cual forma parte de nuestro ordenamiento nacional desde el año 1959²⁰, que establece el derecho de toda persona a disfrutar de un nivel de vida adecuado que garantice su salud, bienestar y el de su familia. Esto incluye aspectos fundamentales como la alimentación, el vestido, la vivienda, la atención médica y los servicios sociales necesarios. Además, se reconoce el derecho a recibir protección mediante seguros en

¹⁷Luis Andrés Roel Alva y Diego Martín Huayta Alipio, “La efectividad de los pronunciamientos del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos”, en *Desafíos del constitucionalismo peruano a los 25 años de la Constitución de 1993. Ponencias del XII Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, Coord. Ernesto Blume Fortini, Vol. I, (Trujillo: Fondo Editorial de la Universidad Privada Antenor Orrego – UPAO, 2018), 702.

¹⁸*Ibidem*.

¹⁹STC. Exps. N.º 0025-2005-PI/TC y N.º 0026-2005-PI/TC (Acumulados), fundamento jurídico 26.

²⁰Se incorporó a nuestro ordenamiento jurídico a través de la Resolución legislativa N.º 13282, de fecha 9 de diciembre de 1959, que aprueba la Declaración Universal de los Derechos Humanos, suscrita en París, el 10 de diciembre de 1948, por la Asamblea General de las Naciones Unidas, Lima.

situaciones de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otras circunstancias en las que se pierdan los medios de subsistencia por circunstancias independientes de la voluntad de la persona.

Continuando con este marco normativo internacional vinculante al Estado peruano, tenemos que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), el cual fue incorporado a nuestro ordenamiento nacional desde el año 1978²¹, en el numeral 1) de su artículo 11° dispone que, en el presente Pacto, los Estados Partes reconocen el derecho de toda persona a tener un nivel de vida adecuado tanto para sí misma como para su familia. Esto incluye el acceso a una alimentación, vestido y vivienda adecuados, así como a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo la importancia esencial de la cooperación internacional basada en el consentimiento libre.

De la misma forma, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad²², reconocida dentro de nuestro ordenamiento nacional a partir del año 2008²³, en el numeral 1) de su artículo 28 (Nivel de vida adecuado y protección social), ha determinado que: “Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a tener un nivel de vida adecuado tanto para ellas como para sus familias”. Esto incluye el acceso a una alimentación, vestido y vivienda adecuados, así como la mejora continua de sus condiciones de vida. Asimismo, los Estados Partes deben tomar las medidas pertinentes para garantizar y promover el ejercicio de este derecho, sin discriminar por motivos de discapacidad.

Además, la Convención sobre los Derechos del Niño, que desde el año 1990 integra nuestro ordenamiento nacional²⁴, en su artículo 27° establece que: Los Estados Partes, considerando las condiciones de cada país y sus recursos disponibles, adoptarán medidas apropiadas para apoyar a los padres y a las

²¹Se incorporó a nuestro ordenamiento jurídico a través del Decreto Ley N.º 22129: Aprueban Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado el 28 de marzo de 1978 y publicado en el Diario Oficial El Peruano el 29 de marzo de 1978.

²²Se incorporó a nuestro ordenamiento jurídico a través del Decreto Supremo N.º 073-2007-RE que ratifican la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo, que fue aprobada por el Congreso de la República, mediante Resolución Legislativa N.º 29127 de fecha 31 de octubre de 2007, aprobado el 30 de diciembre de 2007 y publicado en el Diario Oficial El Peruano el 31 de diciembre de 2007.

²³El sábado 6 de febrero de 2016, en el Diario Oficial El Peruano se informó lo siguiente: “*Entrada en vigencia de la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo”, adoptada con su “Protocolo Facultativo” en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, durante el 61º período de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Aprobados por Resolución Legislativa N.º 29127, de fecha 30 de octubre de 2007, y ratificados por el Presidente de la República mediante Decreto Supremo N.º 073-2007-RE, de fecha 30 de diciembre de 2007. Entraron en vigor el 3 de mayo de 2008*”. (resaltado nuestro).

²⁴Se incorporó a nuestro ordenamiento jurídico a través de la Resolución Legislativa N.º 25278, aprobado el 3 de agosto de 1990 y publicado en el Diario Oficial El Peruano el 4 de agosto de 1990.

personas responsables del cuidado de los niños, con el fin de asegurar la efectividad de este derecho. En caso necesario, brindarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente en áreas como la nutrición, el vestuario y la vivienda.

A partir de lo expuesto, podemos decir que todos estos TIDH, que son reconocidos dentro de nuestra normativa nacional conforme a lo determinado por la jurisprudencia de nuestro TC y el artículo 55° de nuestra Constitución Política²⁵ y sus derechos, forman parte de nuestro catálogo de derechos de jerarquía constitucional conforme a esta misma jurisprudencia y el artículo 3°²⁶ y la 4ta. Disposición Final y Transitoria²⁷ de nuestra Norma Fundamental, reconocen el derecho a la vivienda.

En este mismo sentido, podemos citar lo señalado por la Organización de Naciones Unidas (ONU), la cual desarrolla el concepto de “vivienda adecuada” en los siguientes términos:

“Una vivienda adecuada debe brindar más que cuatro paredes y un techo. Deben satisfacerse varias condiciones para que una forma particular de vivienda pueda considerarse que constituye “vivienda adecuada”. Estos elementos son tan fundamentales como la oferta y disponibilidad básicas de vivienda. Para que la vivienda sea adecuada, debe reunir como mínimo los siguientes criterios:

- **La seguridad de la tenencia:** *la vivienda no es adecuada si sus ocupantes no cuentan con cierta medida de seguridad de la tenencia que les garantice protección jurídica contra el desalojo forzoso, el hostigamiento y otras amenazas.*
- **Disponibilidad de servicios, materiales, instalaciones e infraestructura:** *la vivienda no es adecuada si sus ocupantes no tienen agua potable, instalaciones sanitarias adecuadas, energía para la cocción, la calefacción y el alumbrado, y conservación de alimentos o eliminación de residuos.*
- **Asequibilidad:** *la vivienda no es adecuada si su costo pone en peligro o dificulta el disfrute de otros derechos humanos por sus ocupantes.*
- **Habitabilidad:** *la vivienda no es adecuada si no garantiza seguridad física o no proporciona espacio suficiente, así como protección contra el frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otros riesgos para la salud y peligros estructurales.*

²⁵Constitución Política

“Artículo 55°. - Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional”

²⁶Constitución Política

“Artículo 3°. - 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”.

²⁷Constitución Política.

Disposiciones Finales y Transitorias

“Cuarta. - Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”.

- **Accesibilidad:** *la vivienda no es adecuada si no se toman en consideración las necesidades específicas de los grupos desfavorecidos y marginados.*
- **Ubicación:** *la vivienda no es adecuada si no ofrece acceso a oportunidades de empleo, servicios de salud, escuelas, guarderías y otros servicios e instalaciones sociales, o si está ubicada en zonas contaminadas o peligrosas.*
- **Adecuación cultural:** *la vivienda no es adecuada si no toma en cuenta y respeta la expresión de la identidad cultural”²⁸.*

En este mismo sentido de argumentación, tenemos lo referido por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR, por sus abreviaturas en inglés), que a través de la Observación General N.º 4, ha interpretado, en relación con el derecho a la vivienda, que no debe ser interpretado de manera restrictiva o limitada, reduciéndolo a la simple posesión de un techo sobre la cabeza o considerándolo como un mero aspecto de comodidad. Más bien, debe ser entendido como el derecho a vivir en un entorno seguro, pacífico y digno. Esto es crucial por dos razones principales.

En primer lugar, el derecho a la vivienda está estrechamente relacionado con otros derechos humanos y principios fundamentales que respaldan el Pacto. Por lo tanto, la "dignidad inherente a la persona humana" que se considera la base de los derechos del Pacto requiere que el término "vivienda" se interprete teniendo en cuenta diferentes consideraciones, y especialmente que el derecho a la vivienda sea garantizado para todas las personas, independientemente de sus ingresos o acceso a recursos económicos. En segundo lugar, la referencia al "derecho a la vivienda" en el párrafo 1 del artículo 11 no se refiere simplemente a cualquier tipo de vivienda, sino a una vivienda adecuada. Como lo han reconocido la Comisión de Asentamientos Humanos y la Estrategia Mundial de Vivienda hasta el Año 2000, en su párrafo 5, el concepto de "vivienda adecuada" implica tener un lugar donde uno pueda aislarse si así lo desea, espacio suficiente, seguridad, iluminación y ventilación adecuadas, una infraestructura básica adecuada y una ubicación adecuada en relación con el trabajo y los servicios básicos, todo ello a un costo razonable²⁹.

De esta manera, podemos concluir que existe un marco normativo internacional de los Derechos Humanos que no solo reconoce el derecho a la vivienda, sino que, además, establece ciertos alcances y contenidos que deben ser obligaciones para los Estados parte de estos instrumentos internacionales, dentro de los cuales se encuentra el Estado peruano, conforme hemos señalado.

²⁸ONU-HABITAT, "El derecho a una vivienda adecuada". Folleto informativo No 21/Rev.1. (Ginebra: Programa de las Naciones Unidas para los Asentamientos Humanos - ONU HABITAT, 2010), p. 4.

²⁹CESCR, *Observación General N.º 4: El derecho a una vivienda adecuada (Art.11, párr. 1)*. (Ginebra: Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 1991), párrafo 7.

A modo de conclusión, podemos afirmar que existe una obligación internacional del Estado peruano con respecto del derecho a la vivienda digna y adecuada, la misma que no solo es entregar un lugar en donde puedan vivir las familias, sino que además debe preocuparse que estos lugares (viviendas) cumplan con ciertas características mínimas que permitan el desarrollo de sus derechos y libertades de forma digna.

2.3. Marco jurisprudencial del Tribunal Constitucional

Conforme se ha expuesto líneas arriba, el derecho a la vivienda digna tiene un marco normativo internacional de Derechos Humanos, el cual vincula a nuestro Estado, también podemos señalar que a nivel nacional este derecho fundamental no solo cuenta con un antecedente constitucional, sino que, además, posee un reconocimiento por parte de la jurisprudencia vinculante de nuestro TC³⁰. Efectivamente, nuestro TC ha reconocido el derecho a la vivienda en los siguientes términos:

“Al respecto, este Tribunal no ha tenido ocasión de pronunciarse con anterioridad entorno a la ratio fundamentalis del derecho a la vivienda adecuada. Sin embargo, ello no obsta que en esta oportunidad se desarrollen argumentos a favor de su plena exigibilidad en el ordenamiento jurídico peruano.

Este Tribunal considera que el derecho a la vivienda adecuada es un derecho fundamental de toda persona que se encuentra íntimamente ligado al principio de dignidad humana, a la fórmula del Estado Social y Democrático de Derecho (artículos 3 y 43 de la Constitución), al principio de igualdad material y al derecho al libre desarrollo y bienestar (inciso 1 del artículo 2 de la Constitución)”³¹.

En este marco, concluye el TC que el derecho fundamental a la vivienda está muy vinculado al principio de dignidad humana, ya que la posibilidad de contar con un ambiente adecuado, saludable, seguro y que satisfaga las necesidades de cada individuo es fundamental para que pueda desarrollar plenamente todos los aspectos inherentes a su personalidad. Por lo tanto, el derecho fundamental a una vivienda adecuada guarda una estrecha relación con la definición de dignidad humana establecida por este Tribunal.

³⁰Nuevo Código Procesal Constitucional.

“Artículo VII. Control difuso e interpretación constitucional

Cuando exista incompatibilidad entre la Constitución y otra norma de inferior jerarquía, el juez debe preferir la primera, siempre que ello sea relevante para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución.

Los jueces no pueden dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad o en un proceso de acción popular.

Los jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales conforme a la interpretación que resulte de las resoluciones del Tribunal Constitucional”.

³¹STC. Exp. N.º 0018-2015-PI/TC, fundamentos jurídicos 120 y 121.

De acuerdo con dicha definición, el Estado no solo debe respetar la autonomía del individuo y sus derechos fundamentales (obligaciones de no hacer), sino que también tiene la responsabilidad de proporcionar los medios necesarios para que el individuo pueda lograr el desarrollo de su personalidad y la libertad de elegir sus planes de vida (obligaciones de hacer). Este enfoque integral del derecho a la vivienda refuerza su importancia como un elemento esencial para garantizar el pleno ejercicio de los derechos humanos y promover la dignidad de todas las personas³².

Como se observa de las citas de la jurisprudencia vinculante de nuestro TC, el reconocimiento al derecho a la vivienda, aunque proviene de los múltiples tratados internacionales de derechos humanos, su positivización en la Constitución es necesaria para fortalecer su exigibilidad ante los organismos públicos e incluso como medio de facilitar acciones jurisdiccionales para hacerlo efectivo.

Así entonces, podemos concluir que el derecho a la vivienda posee un reconocimiento constitucional a partir del Supremo Interprete de nuestra Constitución, lo cual es relevante en cuanto a la necesidad de que pueda encontrar prontamente un reconocimiento expreso en nuestra Norma Fundamental.

III. Contexto de necesidad y una demanda insatisfecha de viviendas

El sustento fáctico de nuestra propuesta de reforma constitucional sobre incluir el derecho a la vivienda en nuestro ordenamiento jurídico es garantizar una mejor vivienda para los ciudadanos, tanto es así que esta iniciativa legislativa tiene relación directa con la Política de Estado y Agenda Legislativa del Acuerdo Nacional N.º 21 que establece el compromiso a impulsar el desarrollo de infraestructuras y viviendas con el objetivo de superar el déficit existente, aumentar la competitividad del país, fomentar un desarrollo sostenible y proporcionar a cada familia las condiciones necesarias para un desarrollo saludable en un entorno adecuado. Reconocen que el Estado, en sus diferentes niveles (nacional, regional y local), debe desempeñar un papel facilitador y regulador en estas actividades, al tiempo que promueve la participación del sector privado en el diseño, construcción, promoción, mantenimiento y operación de infraestructuras.

En ese sentido, para lograr un desarrollo sólido de la infraestructura en nuestro país, el Estado se compromete a: a) Brindar un tratamiento especial a las obras de servicio social, enfocándose especialmente en infraestructuras relacionadas con la salud, educación, saneamiento, riego y drenaje. Para ello, se

³²STC. Exp. N.º 0007-2012-PI/TC, fundamento jurídico 64.

buscará la participación activa del sector privado en la gestión de estas infraestructuras, reconociendo la importancia de su aporte; b) Fomentar la transferencia de responsabilidades en el diseño, construcción, promoción, mantenimiento y operación de infraestructuras al sector privado. En este sentido, el Estado actuará como un facilitador, estableciendo las regulaciones necesarias para garantizar estándares de calidad, sostenibilidad y acceso equitativo; y, c) Promover la colaboración entre el Estado, el sector privado y otros actores relevantes para impulsar la inversión y la innovación en el desarrollo de infraestructuras y viviendas, aprovechando las sinergias y compartiendo recursos y conocimientos.

En resumen, el compromiso es desarrollar infraestructuras y viviendas de calidad, garantizando la participación del sector privado y adoptando un enfoque integral que considere las necesidades de la sociedad, promueva la sostenibilidad y genere un impacto positivo en el bienestar de las familias y el desarrollo del país.

Al respecto, podemos decir que la mencionada Política de Estado del Acuerdo Nacional demuestra la preocupación por el problema de vivienda digna en el Perú, la misma que se agrava si sumamos como variable la alta demanda insatisfecha por viviendas, la cual se irá acrecentando con el tiempo. Esta afirmación podemos sustentarla con la información obtenida al año 2017 por parte del Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI), según la cual nuestro país tiene un déficit habitacional de al menos un millón de viviendas, siendo el déficit en los elementos: cualitativo y cuantitativo.

En relación con el denominado componente cuantitativo, éste considera la carencia de viviendas aptas para cubrir las necesidades habitacionales de las familias (hogares) que no poseen viviendas, partiendo del ideal que cada vivienda pueda albergar en su interior a una sola familia (hogar). Por otro lado, tenemos el componente cualitativo, el mismo que considera las deficiencias en la calidad de la vivienda, para lo cual se consideran los siguientes elementos: la materialidad (paredes, techos y pisos), el espacio habitable (hacinamiento) y los servicios básicos (agua potable, desagüe y electricidad). Esta evaluación pretende identificar aquellas viviendas que requieren ser mejoradas en cuanto a su infraestructura en los aspectos citados³³.

Dichos datos, son compatibles con la información proveída por INEI en el mismo año 2017, pero haciendo un análisis desde el año 2013, mostrando la siguiente información:

“En el año 2017 a nivel nacional, el 1,9% de los hogares presentan déficit cuantitativo de vivienda. Asimismo, en el área urbana el 2,4% de los hogares presentan déficit

³³INEI, *Encuesta Nacional de Programas Presupuestales 2011-2017* (Lima: Instituto Nacional de Estadística e Informática / Dirección Técnica de Demografía e Indicadores Sociales, 2019), p. 181.

cuantitativo de vivienda. Respecto al año anterior, el área urbana aumentó en 0,2 puntos porcentuales. (...)

Según los resultados del año 2017, el 9,3% de hogares a nivel nacional presentan déficit habitacional cualitativo. Esta característica se presenta en mayor porcentaje en el área rural del país con 19,2%, mientras que en el área urbana alcanza el 6,3%. En comparación con el año 2016, a nivel nacional, este porcentaje disminuyó en 0,6 puntos porcentuales. (...)

Se considera que los hogares tienen déficit habitacional si tienen déficit cuantitativo y a su vez déficit cualitativo de vivienda. Según resultados del año 2017, el 11,2% de los hogares a nivel nacional tienen déficit habitacional, siendo el área rural el de mayor porcentaje de hogares con déficit habitacional con 19,5%, mientras que el área urbana presenta el 8,7%. En comparación con el año 2016, a nivel nacional, este porcentaje disminuyó en 0,5 puntos porcentuales”³⁴.

Sobre esta problemática, podemos también seguir lo señalado por Jorge Ibérico en la revista “*Moneda*”, que publica el Banco Central de Reserva del Perú (BCR), quien afirma que existe una demanda efectiva insatisfecha de vivienda, teniendo por ejemplo en Lima Metropolitana a un número ascendente a 450 mil unidades, mientras que, en otras 34 ciudades más grandes del país, la demanda insatisfecha rodearía las 300 mil unidades, en sus propias palabras:

“La demanda efectiva insatisfecha de vivienda en Lima Metropolitana asciende a 450 mil unidades. Para las otras 34 ciudades más grandes del país la demanda insatisfecha bordearía 300 mil unidades. 2. La Cámara Peruana de la Construcción (CAPECO) estima que en los próximos 20 años se demandarán 2,5 millones de viviendas, la mitad de las cuales se concentrarán en Lima Metropolitana”³⁵.

A partir de lo expuesto líneas arriba, se puede afirmar que tenemos una problemática de un déficit de vivienda, la misma que es real y concreta para millones de peruanos en diferentes lugares de nuestro país, y que esta situación ha empeorado en la actual pandemia y crisis económica.

Efectivamente, esto se agrava si tenemos en cuenta que nos encontramos en un contexto de pandemia de la Covid-19, en el cual se ha empeorado la situación económica de la mayoría de los peruanos, siendo una consecuencia de ello el alza en los alquileres y en los precios para la adquisición de una vivienda que pueda cumplir con permitir el desarrollo de sus derechos y libertades, con los servicios públicos mínimos (agua, desagüe y electricidad) que aseguren de forma digna una vida digna dentro de ella.

³⁴INEI, *Encuesta Nacional de Programas Presupuestales 2011-2017*, op. cit., pp. 181 y 182.

³⁵Jorge Iberico, “Vivienda Social en Lima Metropolitana: El problema de escasez de terreno”, en *Moneda*, N.º 173, (Lima: BCR, 2018), p. 43. Disponible en <https://www.bcrp.gob.pe/docs/Publicaciones/Revista-Moneda/moneda-173/moneda-173-08.pdf>

IV. Propuesta de reforma constitucional e inclusión del Derecho a la vivienda digna como un derecho social y programático

Conforme indicamos al inicio de la presente ponencia, quien suscribe fue autor del Proyecto de Ley N.º 05839/2020-CR, que incorpora el derecho fundamental a la vivienda digna y adecuada, la misma que cumplió con la primera votación del Congreso de la República y se encuentra a la espera para que tenga fecha para su convalidación a través de un referéndum³⁶.

Ciertamente, la mencionada iniciativa legislativa tenía como finalidad incluir el numeral 25) en el artículo 2º de la Constitución, incluyendo el citado derecho a efectos de que el Estado disponga las medidas que correspondan para garantizar su acceso. Así, la propuesta normativa establecía que se incorpore el numeral 25) al artículo 2º de la Constitución Política del Perú en los términos siguientes:

“Artículo 2º. - Toda persona tiene derecho: (...)

25. A tener acceso a una vivienda digna y adecuada, la cual debe contar con acceso a los servicios públicos básicos

El Estado promueve a través de políticas públicas, que incentiven a los sectores públicos, privados o mixtos el acceso a dicho derecho fundamental, dándole especial atención a grupos vulnerables.

El Estado tiene el deber de salvaguardar este derecho, por tanto, dispone todas las medidas que correspondan para hacer efectivo el mismo.”

Por un lado, El proyecto legislativo buscaba constitucionalizar a nivel de derecho fundamental de las personas el derecho de acceso a la vivienda, la cual debe ser digna y adecuada, puesto que consideramos que a partir de la propuesta se puede establecer una exigencia constitucional para la acción del Estado en la facilitación del acceso a servicios y bienes básicos, otorgando un trato preferencial para aquellos grupos denominados vulnerables, entre ellos mujeres, niños y personas con habilidades especiales; por lo que consideramos que es un derecho fundamental que podríamos catalogar como un derecho social, puesto que los Derechos Económicos Sociales y Culturales (DESC): “(...) *representan los fines sociales del Estado a través de los cuales el individuo puede lograr su plena autodeterminación*”³⁷.

Por otro lado, el ejercicio y cumplimiento de este derecho también tiene un límite, no obliga al Estado en forma inmediata para otorgar dichas viviendas, puesto que como ocurre con todos los derechos sociales, su cumplimiento dependerá de las condiciones presupuestales y económicas, conforme lo ha determinado nuestro TC que: La actuación del Estado a través del

³⁶Ver:

https://www2.congreso.gob.pe/sicr/tradocestproc/Expvirt_2011.nsf/visbusqptramdoc1621/05839?opendocument

³⁷STC. Exp. N.º 2016-2004-AA/TC, fundamento jurídico 9.

establecimiento de servicios públicos y la contribución de impuestos por parte de la sociedad son fundamentales para llevar a cabo políticas sociales. Es importante destacar que estas acciones generan obligaciones concretas que deben cumplirse.

De esta manera, los Estados tienen la responsabilidad de implementar medidas constantes y eficaces que permitan alcanzar de manera progresiva la plena efectividad de dichas políticas en igualdad de condiciones para toda la población. Esto implica que el Estado debe asignar los recursos necesarios en su presupuesto para garantizar la ejecución adecuada de los servicios públicos y las políticas sociales. Además, es esencial que se promueva una distribución equitativa de los impuestos y que se establezcan mecanismos efectivos de control y transparencia en la gestión de estos recursos. Asimismo, se debe asegurar que todas las personas, sin importar su condición social o económica, tengan acceso a los servicios públicos y a los beneficios de las políticas sociales. Esto implica eliminar barreras y desigualdades existentes, así como implementar medidas que promuevan la inclusión y la igualdad de oportunidades para todos los ciudadanos.

En definitiva, es necesario que tanto el Estado como la sociedad cumplan con sus respectivas responsabilidades en términos de establecimiento de servicios públicos y contribución de impuestos, con el objetivo de garantizar la plena efectividad de las políticas sociales y asegurar que todos los ciudadanos tengan igualdad de condiciones para acceder a los beneficios y servicios necesarios para su bienestar³⁸.

Finalmente, conforme hemos expuesto, el Estado peruano no puede tener una actitud pasiva para su cumplimiento, ya que debe tomar todas las medidas necesarias a su disposición como son sus políticas públicas que estén dirigidas a asegurar a la persona el acceso a dicho derecho³⁹. Esto último se empeora si tenemos en cuenta que en los últimos años nos encontramos en un contexto de la pandemia de la Covid-19, situación que ha agravado la situación económica de la colectividad de peruanos, siendo una consecuencia de ello el encarecimiento de alquiler y adquisición de una vivienda, y con ello se incrementa la imposibilidad que las personas que se encuentran en estado de vulnerabilidad (pobreza y pobreza extrema) puedan acceder a una vivienda que les permita ejercer sus derechos y libertades de forma digna.

³⁸STC. Exp. N.º 1417-2005-PA/TC, fundamento jurídico 16.

³⁹Al respecto, nuestro Tribunal Constitucional ha declarado que: “*Si bien los DESC son derechos fundamentales, tienen la naturaleza propia de un derecho público subjetivo, antes que la de un derecho de aplicación directa. Lo cual no significa que sean "creación" del legislador. En tanto derechos fundamentales, son derechos de la persona reconocidos por el Estado y no otorgados por éste. Sin embargo, su reconocimiento constitucional no es suficiente para dotarlos de eficacia plena, pues su vinculación jurídica sólo queda configurada a partir de su regulación legal, la que los convierte en judicialmente exigibles. Por ello, en la Constitución mantienen la condición de una declaración jurídica formal, mientras que la ley los convierte en un mandato jurídico aprobatorio de un derecho social*”. En: STC. Exp. N.º 1417-2005-PA/TC, fundamento jurídico 14.

Conclusiones

A partir de lo que se ha planteado en este artículo se puede advertir que existe una necesidad real, una demanda insatisfecha que es la falta de vivienda para las familias y hogares de nuestra sociedad. La problemática descrita exige que el Estado peruano asuma el cumplimiento del derecho a la vivienda, el cual posee un reconocimiento internacional en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos suscritos por nuestro país y reconocimiento constitucional a partir de la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional.

En dicho contexto se presentó el Proyecto de Ley N.º 05839/2020-CR, de mi autoría, que incorpora el derecho fundamental a la vivienda digna y adecuada, la misma que cumplió con la primera votación del Congreso de la República y se encuentra a la espera para que tenga fecha para su convalidación a través de un referéndum conforme lo exige el artículo 206º de nuestra Constitución Política.

La propuesta de reforma constitucional materia del presente estudio se encuentra a la espera de concretizarse tenía como finalidad incluir el citado derecho a efectos de que el Estado disponga las medidas que correspondan para garantizar su acceso y coadyuvar a que se solucione la problemática habitacional antes señalada.

De igual manera, consideramos que esta es una proposición que en la actualidad tiene mayor relevancia en nuestro Estado, en el cual, durante un contexto de pandemia de la Covid-19 ha empeorado la situación económica de la mayoría de los peruanos, siendo una consecuencia de ello el encarecimiento de alquiler y adquisición de una vivienda, y de una que pueda cumplir con permitir el desarrollo de sus derechos y libertades con los servicios públicos (agua, desagüe y electricidad) mínimos que aseguren una vida digna dentro de ella.

Bibliografía

Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo. Aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 13 de diciembre de 2006. Se incorporó en el Derecho peruano a través del Decreto Supremo N.º 073-2007-RE que ratifican la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo”, aprobada por el Congreso de la República, mediante Resolución Legislativa N.º 29127 de fecha 31 de octubre de 2007, aprobado el 30 de diciembre de 2007 y publicado en el diario oficial El Peruano, el 31 de diciembre de 2007.

Convención sobre los Derechos del Niño. Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1989 y entró en vigor desde el 2 de septiembre de 1990. Se incorporó en el Derecho peruano a través de la

Resolución Legislativa N.º 25278, aprobado el 3 de agosto de 1990 y publicado en el diario oficial El Peruano, el 4 de agosto de 1990, Lima.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales – CESCR. *Observación general N.º 4: El derecho a una vivienda adecuada (Art.11, párr. 1)*. Ginebra: Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 1991.

Constitución Política del Perú. Promulgada el 29 de diciembre de 1993 y publicada en el diario oficial El Peruano el 30 de diciembre de 1993. Constitución ratificada en el referéndum del 31 de octubre de 1993, el texto constitucional aprobado por el Congreso Constituyente Democrático. En <https://www.congreso.gob.pe/Docs/constitucion/constitucion/index.html>

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948 en su Resolución 217 A (III). Se incorporó en el Derecho peruano a través de la Resolución legislativa N.º 13282, de 9 de diciembre de 1959, Lima.

Iberico, Jorge. “Vivienda Social en Lima Metropolitana: El problema de escasez de terreno”. En *Moneda*, N.º 173, Lima: BCR, 2018. Disponible en <https://www.bcrp.gob.pe/docs/Publicaciones/Revista-Moneda/moneda-173/moneda-173-08.pdf>

INEI. *Encuesta Nacional de Programas Presupuestales 2011-2017*. Lima: Instituto Nacional de Estadística e Informática / Dirección Técnica de Demografía e Indicadores Sociales, 2019.

Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Ley N.º 28301, de 1 de julio de 2004 y modificatorias. Lima, Tribunal Constitucional del Perú. Disponible en <https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2021/05/Ley-Organica-del-Tribunal-Constitucional.pdf>

Nuevo Código Procesal Constitucional. Ley N.º 31307, de 21 de julio de 2021. Diario oficial El Peruano. Disponible en <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/nuevo-codigo-procesal-constitucional-ley-no-31307-1975873-2/>

ONU-HABITAT. “El derecho a una vivienda adecuada”. Folleto informativo No 21/Rev.1. Ginebra: Programa de las Naciones Unidas para los Asentamientos Humanos (ONU - HABITAT), 2010.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 3 de enero de 1976, de conformidad con el artículo 27. En Perú, fue aprobado el 28 de marzo de 1978 y se incorporó en el derecho peruano a través del Decreto Ley N.º 22129, publicado en el diario oficial El Peruano, el 29 de marzo de 1978.

Proyecto de Ley N° 05839/2020-CR. Proyecto de Ley que incorpora el Derecho Fundamental a la Vivienda Digna, presentado el 22 de julio de 2020. En <https://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/CLProLey2016.nsf/a58ffa1429d6632e052578e100829cc1/ab375a10170b5e71052585ae0068b314?OpenDocument>

Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, Resolución Administrativa N° 095-2004-P-TC, de 14 de septiembre de 2004 y sus modificatorias. Lima: Tribunal Constitucional del Perú. Disponible en <https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2018/09/REGLAMENTO-NORMATIVO.pdf>

Roel Alva, Luis Andrés y Huayta Alipio, Diego Martín. “La efectividad de los pronunciamientos del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos”. En: *Desafíos del constitucionalismo peruano a los 25 años de la Constitución de 1993. Ponencias del XII Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, Coordinado por Ernesto Blume Fortini, Vol. I. Trujillo: Fondo Editorial de la Universidad Privada Antenor Orrego – UPAO, 2018.