



Redes. Revista do Desenvolvimento Regional

ISSN: 1414-7106

ISSN: 1982-6745

revistaredes@unisc.br

Universidade de Santa Cruz do Sul

Brasil

Gnecco Quintero, Carlos Alberto

El derecho a la ciudad como derecho emergente e innominado en el ordenamiento jurídico colombiano

Redes. Revista do Desenvolvimento Regional,
vol. 25, núm. 3, 2020, Septiembre-, pp. 1280-1301

Universidade de Santa Cruz do Sul
Santa Cruz do Sul, Brasil

DOI: <https://doi.org/10.17058/redes.v25i3.15058>

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=552067996018>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica Redalyc

Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso
abierto



El derecho a la ciudad como derecho emergente e innominado en el ordenamiento jurídico colombiano

Carlos Alberto Gnecco Quintero

Universidad Libre de Colombia – Bogotá – Colombia

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3034-7614>

Resumen

En el presente artículo, se defiende la tesis de que el derecho a la ciudad puede ser exigido en el ordenamiento jurídico colombiano, en clave de derechos emergentes e innominados, a través de una serie de normas e instrumentos reconocidos por el ordenamiento jurídico colombiano, pese a no estar positivizado. En este sentido, por medio de un método de análisis-síntesis, se logró concluir que la Ley 9 de 1989, la Constitución Política de 1991, la Ley 388 de 1997, los planes de ordenamiento territorial (POT) y los planes de desarrollo han desarrollado o permiten desarrollar los contenidos normativos y urbanísticos del derecho a la ciudad.

Palabras clave: Derecho a la ciudad. Derechos emergentes. Derechos innominados. Ordenamiento jurídico colombiano.

The right to the city as an emerging and unnamed right in the Colombian legal system

Abstract

In this article, the aim is to defend the thesis that the right to the city can be demanded in the Colombian legal system, in terms of emerging and unnamed rights, through a series of norms and instruments recognized by the Colombian legal system, despite not being positive. In this sense, by means of an analysis-synthesis method, it was concluded that Law 9 of 1989, the Political Constitution of 1991, Law 388 of 1997, the land use plans (POT) and development plans have developed or they allow to develop the normative and urbanistic contents of the right to the city.

keywords: Right to the city. Emerging law. Unnamed law. Colombian legal order.

O direito à cidade como um direito emergente e sem nome no sistema jurídico colombiano

Resumo

Neste artigo, o objetivo é defender a tese de que o direito à cidade pode ser exigido no sistema jurídico colombiano, em termos de direitos emergentes e sem nome, por meio de uma série de normas e instrumentos reconhecidos pelo sistema jurídico. Colombiano, apesar de não ser positivo. Nesse sentido, por meio de um método de análise-síntese, concluiu-se que a Lei 9 de 1989, a Constituição Política de 1991, a Lei 388 de 1997, os planos

de uso da terra (POT) e planos de desenvolvimento desenvolveram ou permitem desenvolver o conteúdo normativo e urbanístico do direito à cidade.

Palavras-chave: Direito à cidade. Lei emergente. Lei sem nome. Ordem jurídica colombiana.

1 Introducción

El ordenamiento jurídico colombiano no es lejano al derecho a la ciudad, por el contrario, éste se encuentra reconocido en diversos valores, principios y reglas. Dicho reconocimiento no es meramente nominativo u ornamental; goza de plenas garantías de exigibilidad y justiciabilidad, en tanto reúne las características de un derecho innominado; esto es, un derecho que, aunque no está descrito en el ordenamiento, tiene plena protección y garantía (sentencia T 406/92), dada su estrecha relación con la dignidad humana (Paz, 2012).

Ahora bien, la tesis de los derechos innominados es sólida y eficaz, y toma mucha más fuerza si es complementada por la tesis de los derechos emergentes, toda vez que, los derechos emergentes son nuevos derechos que surgen por la transformación de la sociedad y las nuevas tecnologías (lo cual se relaciona con la tesis de derechos innominados), pero no solo esto, también son emergentes los derechos que han quedado en el olvido, y los derechos que se amplían a seres o personas que antes no disfrutaban de ellos (Pareja & Guillén, 2006).

La lectura del derecho a la ciudad en clave de derechos emergentes e innominados, permite superar la visión ortodoxa de que el derecho a la ciudad en Colombia, por no estar reconocido de forma expresa, no es exigible ni justiciable (Correa 2010a, 2010b), toda vez que los calificativos de “emergente” o “innominado” no prohíben su exigibilidad o justiciabilidad (Guillén, 2011).

2 El derecho a la ciudad como un derecho humano emergente

El Instituto de Derechos Humanos de Catalunya, junto con muchas otras entidades de la sociedad civil, ha venido considerando el derecho a la ciudad como un derecho humano de naturaleza emergente¹ por ser un clamor legítimo, en sintonía con preocupaciones sociales vigentes encaminadas a la promulgación de renovados o nuevos derechos humanos colectivos o individuales en el contexto nacional o internacional (Guillén, 2011).

En este sentido, los derechos humanos emergentes son aquellos derechos que, estando positivizados en el sistema de protección de derechos humanos, han sido olvidados, son nuevos derechos que surgen debido a la transformación de la sociedad por la revolución de las tecnologías y la globalización (Pareja & Guillén, 2006), o son derechos humanos que han ampliado su contenido o su titularidad. A continuación, se observan estas cuatro características con ejemplos concretos en Colombia:

¹ La categoría de derechos emergentes incluye derechos nuevos, renovados o derechos que fueron olvidados. No necesariamente están reconocidos por la Asamblea General de Naciones Unidas como derechos humanos.

Derechos olvidados. Se trata de derechos que, a pesar de estar reconocidos en el ordenamiento jurídico, han entrado en desuso y, en efecto, se llegan a concebir como ajenos al sistema de derechos. Un ejemplo de esto es el derecho a morir dignamente².

Derecho nuevo. El mínimo vital o derecho a la subsistencia es el derecho que asegura a todas las personas unas condiciones imprescindibles para garantizarles una vida digna, sin desconocer las posibilidades que tenga el Estado. Son unas condiciones materiales mínimas para una existencia digna (Arango & Lemaitre, 2002). Igualmente, el derecho a migrar, que últimamente ha adquirido especial relevancia por los conflictos políticos y/o armados que se viven en países como Venezuela y Siria, es un derecho nuevo.

En este sentido, los nuevos derechos, por sustracción de materia, no se encuentran positivizados en el ordenamiento jurídico y, en consecuencia, son retroalimentados por la tesis de los derechos innominados; esto es, derechos que no se encuentran expresamente en la constitución o en las normas que desarrollan los derechos fundamentales, pero que, al tener estricta relación con la dignidad humana, son inherentes y, por ende, exigibles, en tanto fundamentales (sentencia T-406 de 1992 y artículo 94 de la C.P.).

Ampliación de contenido de derechos humanos ya positivizados. Como se puede evidenciar en la definición de mínimo vital o derecho de subsistencia, en algunos casos es una derivación de los principios del Estado social y democrático de derecho y de la dignidad humana, y cuando no se derivan, es la relación, en todo caso, con derechos fundamentales de libertad o sociales, como el trabajo, la salud, la vida y la seguridad social (Arango & Lemaitre, 2002).

Derechos extendidos y ampliados a grupos de población que tradicionalmente no han disfrutado de ellos. En este punto, es preciso señalar que por vía jurisprudencial se han creado nuevos derechos fundamentales o se ha ampliado el radio de acción de derechos fundamentales ya existentes a personas, colectivos³ o sujetos (no humanos-seres sintientes⁴) que no disfrutaban de ellos.

Derechos emergentes y exigibilidad

Explicadas las cuatro características de los derechos emergentes, valga ahora enfatizar en su exigibilidad. Tal vez lo primero que hay que decir sobre esto es que el calificativo “emergente” no prohíbe su justiciabilidad o exigibilidad, puesto que muchos de los derechos que se pueden considerar como derechos humanos

² Es preciso decir que aun cuando la Corte Constitucional colombiana, a través de la sentencia C-239 de 1997, lo consideró como un nuevo derecho fundamental, el derecho a morir dignamente solo fue ejercido por primera vez el día 3 de julio de 2015, cuando el ciudadano Ovidio González, quien padecía un agresivo cáncer, solicitó ser sometido al procedimiento de eutanasia.

³ Por ejemplo, el derecho a las personas del mismo sexo a adoptar, reconocido por la Corte Constitucional en sentencia C-683 de 2015, sentencia C-071 de 2015, o en sentencia T-276 de 2012; el reconocimiento de derechos patrimoniales a personas del mismo sexo amparado por medio de la sentencia T-717 de 2011 y la sentencia C-075 de 2007.

⁴ Recientemente, las altas cortes colombianas han reconocido por vía de interpretación jurisprudencial derechos emergentes a sujetos no humanos “seres sintientes”, como es el caso del *habeas corpus* a un oso de anteojos, AHC4806-2017 Corte Suprema de Justicia, o el reconocimiento como sujeto de derechos a la Amazonía, STC-4360-2018 del 5 de abril de 2018 de la Corte Suprema de Justicia, o al río Atrato, sentencia T-622-16 de la Corte Constitucional.

emergentes se encuentran ya positivizados; si esto no se da explícitamente, se hace por vía de interpretación jurisprudencial, es decir, indirectamente (Guillén, 2011).

En consecuencia, los derechos humanos emergentes no solo representan el acomodo a situaciones, realidades o reivindicaciones futuras, sino que reconocen inclusive derechos que ya están positivizados y son exigibles.

Por otra parte, siguiendo los planteamientos de Jaime Saura, valga decir que las características ya mencionadas no son las únicas; por el contrario, hay al menos otras tres que son fundamentales: su legitimidad, su novedad y su naturaleza reivindicativa. La legitimidad consiste en que puede ser reclamado por cualquier ciudadano, ya que se encuentra basado en la dignidad humana y, por lo tanto, no es un privilegio reservado para algunas personas. La novedad consiste en que es un derecho que no se encuentra reconocido en el catálogo de derechos humanos por parte de la Asamblea de las Naciones Unidas ni en el ordenamiento jurídico colombiano. Finalmente, es reivindicativo porque es una bandera de lucha de aquellos *miserables* o condenados⁵ expulsados de la ciudad (Saura, 2014).

Una vez caracterizados los derechos emergentes, valga preguntarse: ¿el derecho a la ciudad es un derecho emergente? Aunque el derecho a la ciudad fue teorizado en 1969 por Lefebvre, su desarrollo formal no se ha concretado jurídicamente. Es decir, el derecho a la ciudad comprende la paradoja de ser un derecho olvidado teóricamente en sus planteamientos originales (Busquet y Garnier, 2011; Paquot, 2011), pero nuevo jurídicamente. A su vez, el derecho a la ciudad se halla en textos políticos, o que no son jurídicamente vinculantes, como la Carta Europea de Salvaguarda de Derechos Humanos en la Ciudad, la Carta Mundial por el Derecho a la Ciudad y la Agenda Hábitat III. Empero, esta situación no ha sido impedimento para que en Latinoamérica las legislaciones ecuatoriana y brasileña lo formalicen;⁶ circunstancia que indica que no es necesario que la Asamblea de las Naciones Unidas lo admita como derecho⁷ para que sea reconocido como tal.

Resulta habitual encontrar derechos humanos emergentes con planteamientos novedosos, sin ningún antecedente, con escasos vínculos con los derechos humanos tradicionales, o con enfoques más amplios que el de los derechos humanos clásicos o con la extensión de dichos derechos a colectivos que históricamente no han disfrutado de ellos⁸ (Saura & Rodríguez, 2014). En relación con el derecho a la ciudad, autores como Garnier (2011) y Pisarello (2011) consideran

⁵ Parafraseando a Franz Fanón en los condenados de la tierra.

⁶ Los Estados ecuatoriano y brasileño lo formalizaron como un derecho constitucional debido a un proceso de construcción de poderosos movimientos sociales, que presionaron su inclusión como un nuevo derecho (Harvey, 2012; Pisarello, 2008).

⁷ El reconocimiento de un derecho humano por parte de la Asamblea de las Naciones Unidas le da el impulso para convertirlo en universal e irrenunciable y facilita su ingreso a los ordenamientos jurídicos internos.

⁸ Como podrían ser las decisiones de la Corte Constitucional colombiana, que ha reconocido derechos humanos que antes eran considerados emergentes, como el derecho a la seguridad personal frente a riesgos extraordinarios, sentencia T-719-02; el derecho a los retrovirales de los enfermos de VIH, T-585-05; el derecho a la estabilidad laboral reforzada, SU-256-96; el derecho a la subsistencia, T-124 de 1993; el derecho al olvido o *habeas data*, T-713 de 2003; el derecho de las parejas homosexuales a constituir una familia, C-577-2011; el derecho al agua, T-100-17, o el derecho a la seguridad alimentaria, a la bioculturalidad y a la naturaleza reconocidos en la sentencia T-622-16, entre otros.

que este puede ser entendido como una ampliación del derecho al hábitat o a la vivienda. En ese sentido, Borja (2004) declara

que ya no es suficiente plantear el derecho a la vivienda, a la educación o al trabajo: estos derechos se hacen más complejos y se expresan, como el derecho a la ciudad, a la formación continuada o a la renta mínima o salario ciudadano. Nuevas temáticas relativas a las condiciones de vida y a la participación en la política y en la sociedad generan demandas de derechos y de políticas públicas como el medio ambiente, la seguridad, el acceso a la información, la participación (deliberativa, directa) más allá de las elecciones. (p. 9)

Los casos mencionados pueden interpretarse de distintas maneras, como: a) la ampliación, especificación o priorización de los contenidos de derechos humanos ya positivizados, b) la creación de derechos nuevos por la importancia de las circunstancias, c) la modernización de los derechos humanos clásicos.

Por otra parte, este derecho cumple los requisitos de legitimidad, novedad y naturaleza reivindicativa (Saura, 2014). La legitimidad del derecho a la ciudad se centra en que es un derecho generalizable, por cuanto se consideran ciudadanos a todos los residentes de una determinada ciudad, independientemente de si son inmigrantes o extranjeros. Por lo tanto, no se trata de reconocer un privilegio para determinado sector. A su vez, es legítimo porque se ha convertido en una bandera de lucha de innumerables colectivos sociales, ONG, académicos, entre otros, que dan voz a aquellos condenados de la ciudad que gritan en silencio por el derecho a la ciudad. Igualmente, este derecho garantiza el desarrollo de la vida económica, social, económica, ambiental y política, ya que se basa en el principio de dignidad humana. En consecuencia, es un derecho universal debido a que se aplica a todo tipo de ciudad o aglomeración de personas, sin tener en cuenta su ubicación o tamaño. Así mismo, es interdependiente de los demás derechos humanos (Saura, 2014).

La reivindicación del derecho a la ciudad es intrínseca del concepto de derechos humanos. Todo derecho humano en principio fue una aspiración o expectativa de la sociedad, conseguido a través de luchas, presiones, y en algunos casos, fruto del ejercicio de algún tipo de violencia, es decir, todos los derechos humanos en algún momento fueron emergentes; no estaban positivizados; eran solo expectativas, pretensiones o aspiraciones de la sociedad. Hoy en día el derecho a la ciudad se reivindica a través de organizaciones no gubernamentales, entidades públicas, protestas ciudadanas, entidades territoriales, foros, propuestas políticas, planes de desarrollo, artículos de prensa y seminarios. Así mismo, es reivindicativo, puesto que su aspiración es que quienes fueron privados del goce y disfrute de la ciudad, como efecto de la vigencia de un paradigma burgués y depredador, ahora sean los artífices de ciudades humanistas, diversas y estéticas, a través del reconocimiento por parte de las Naciones Unidas.

Finalmente, el derecho a la ciudad es una novedad, debido a que no se encuentra dentro del sistema de protección de los derechos humanos. De acuerdo con Saura (2014), este es el anhelo final de los derechos humanos emergentes: formar parte del derecho convencional de alcance universal o derecho internacional consuetudinario. Por ende, esta nueva clase de derechos puede tener algún tipo de

reconocimiento jurídico, sea a escala internacional, regional o a escala de los Estados.

Por lo tanto, se puede deducir que el derecho a la ciudad, como se ha analizado, es un derecho humano emergente que se basa en principios y normas del Estado social de derecho. En esta misma línea, es dable concebir que es un derecho que aspira formar parte del catálogo de derechos humanos reconocidos por la ONU, y que es un derecho que es reclamado y construido por los movimientos sociales del Sur Global.

Además, puede ser considerado como un derecho nuevo o como un derecho que amplía los contenidos de derechos humanos tradicionales. Igualmente, como un derecho que reivindica a los excluidos de la ciudad.

Solamente quedaría por decir que para que sea reconocido como un derecho humano en un futuro próximo, es decir, para que se concrete jurídicamente, debe superar algunas barreras o impedimentos. En primer lugar, concretar una sola definición. En segundo lugar, identificar a los titulares de este. En tercer lugar, su reconocimiento depende de la voluntad política de los legisladores.

Teniendo en cuenta lo anterior, vale destacar que este artículo ha propuesto como definición que el derecho a la ciudad es el uso y disfrute de la ciudad sin ser expulsado de su centralidad, en otras palabras, es ese derecho a permanecer, pertenecer y participar en todo lo que la ciudad ofrece. Igualmente, se ha considerado que los titulares⁹ de este derecho son colectivos sociales marginados: minorías sexuales, étnicas, trabajadores informales, afros, habitantes de calles, ambientalistas, grafiteros e inmigrantes. Finalmente, su reconocimiento depende de la voluntad política de legislarlo, o, en consecuencia, de reclamarlo por vía judicial, a través de acciones de tutela o acciones populares.

3 El derecho a la ciudad en Colombia: un derecho innominado

Para analizar el derecho a la ciudad en Colombia, es importante realizar la siguiente precisión: el ordenamiento jurídico colombiano, entre los cuales se encuentra la Constitución Política, la Ley de Desarrollo Territorial 388 de 1997, la Ley de Reforma Urbana 9 de 1989, no estipula o establece de forma expresa el término “derecho a la ciudad”.

Es importante subrayar que en algunas partes del mundo no se aplica el término “derecho a la ciudad”, pero sí se aplican concretamente sus componentes (Mathivet, 2016), acorde con el trabajo seminal de Henri Lefebvre, que ha sido aceptado como marco político-filosófico por diferentes ONG, movimientos sociales y algunos gobiernos locales y nacionales, entre esos, países como Colombia y Brasil (Fernandes, 2010, 2012).

Al mismo tiempo, se observa que el derecho a la ciudad en Colombia se viene manifestando como eslogan político, propuesta de campañas a las alcaldías y hasta se expresa en planes de desarrollo. Para poner un ejemplo, en el Plan de Desarrollo

⁹ Toda persona puede reclamarlo, aunque en la ciudad algunos ya tienen el derecho a la ciudad, otros deben luchar por conseguirlo, generalmente los más pobres.

de Bogotá: Bogotá Positiva (2008-2012) (Alcaldía Mayor de Bogotá, 2008)¹⁰ el derecho a la ciudad se definió así:

El derecho al espacio público, a la movilidad en condiciones humanas, a la belleza del entorno, al acceso a nuevas tecnologías de telecomunicaciones, a la calidad de vida y la mejora del medio ambiente, a la inserción en la ciudad formal brindando educación y oportunidades de trabajo, todo eso y más es el derecho a la ciudad... Una ciudad solidaria, incluyente, democrática, que trata de ser menos desigual, que trata de darle soluciones a su gente. Una ciudad que con orgullo se llama Bogotá. Una ciudad donde el que la pise, el que en ella nazca o viva parte de su vida, sepa que aquí todos y todas tienen derecho a la ciudad. Porque Bogotá tiene derechos. (p. 62)

Lo anterior significa que, aunque el derecho a la ciudad no ha sido reconocido explícitamente como norma de derecho positivo, sus contenidos han sido desarrollados de manera disgregada. Un ejemplo de esto es el Plan de Desarrollo Bogotá Positiva. No obstante, como se verá a continuación, son múltiples los casos en los cuales se pueden observar los contenidos del derecho a la ciudad dentro del ordenamiento jurídico colombiano. En seguida, se evidenciará esto en cuatro ítems: la Ley 9 de 1989, la Constitución Política de 1991, la Ley 388 de 1997 y el POT.

4 Derecho a la ciudad en la Ley 9 de 1989

A partir de 1970, se comenzó con un duro trabajo para instrumentalizar la propiedad como función social, la cual fue reglamentada como herramienta jurídica constitucional desde 1936 en el marco del desarrollo urbano (Pinilla, 2003).

Este enorme trabajo trajo consigo la presentación de varias iniciativas legislativas alimentadas desde varios puntos de vista. Por un lado, los agentes inmobiliarios y de construcción interesados en dinamizar este sector de la economía, cada vez más importante en el país. Del otro lado, los urbanistas que tenían como objetivo establecer mejores instrumentos de planeación, y adicionalmente buscar la reivindicación política del derecho a la ciudad (Maldonado, 2006).

¹⁰ Los planes de desarrollo del Distrito Capital, según la pirámide normativa de Kelsen, son acuerdos distritales (actos administrativos).

Tabla 1 – Línea de tiempo, de la función social de la propiedad

Fecha	Acontecimiento	Descripción
Entre 1970 y 1989	Presentación de 17 proyectos de ley	Estas iniciativas buscaban enfrentar los problemas de pobreza y desigualdad originados por los mecanismos existentes de apropiación de la tierra, proponer una política de vivienda, solucionar los problemas de la ciudad mediante el control público de la tierra, buscar mecanismos de financiación de las inversiones urbanas, luchar contra la retención de la tierra y recuperar la plusvalía
Entre 1986 y 1988	Se presenta y aprueba la Ley 9 de 1989	Buscaba garantizar el derecho a la ciudad para todos los ciudadanos, logrando un reparto más equitativo de la plusvalía urbana. Así mismo, pretendía superar la informalidad urbana. Para esto contemplaba un plan y reglamento de cesiones obligatorias gratuitas, un plan vial de obras públicas y de servicios públicos, entre otras medidas. Adicionalmente, esta ley definió lo que se conoce como espacio público, la adquisición de bienes por enajenación voluntaria y expropiación
14 de septiembre de 1989	Sentencia 056, Sala Constitucional, Corte Suprema de Justicia	En respuesta a la extinción de dominio propuesta por la Ley 9 de 1989, la Corte Suprema de Justicia aprueba la sentencia 056, que manifiesta que el urbanismo es un hecho colectivo y de proyección pública que no puede estar sujeto a los asuntos de naturaleza privada bajo criterios abstractos y subjetivos.
14 de septiembre de 1989	Corte Suprema de Justicia. Sentencia 1920 de 1989, por la cual se declara constitucional el artículo 18 de la Ley 9 de 1989	Este artículo abordaba la recuperación de la plusvalía. Para el máximo tribunal, es constitucional dejar por fuera de los avalúos administrativos aquellas intenciones o actuaciones del Estado que, pudiendo generar valorización, no deben ser tenidas en cuenta, para evitar un enriquecimiento sin causa.
9 de noviembre de 1989	Corte Suprema de Justicia. Sentencia, expediente No. 1937	La Corte Suprema de Justicia se pronunció sobre la exequibilidad de las cesiones urbanísticas obligatorias. Las aprobó interpretando que estas también benefician al propietario aumentando el valor del predio restante, toda vez que las futuras obras a realizar, para las cuales se destinan o ceden, son zonas verdes, pasos peatonales, vías de acceso a los predios urbanizados, entre otros.
1991	Nueva Constitución Política de Colombia	Se desarrolla en el apartado siguiente.
1993	Corte Constitucional. Sentencia C 295	Se habla de la propiedad como función social, la cual puede ser limitada por el legislador, siempre que esta sea de beneficio general de la comunidad, como, por ejemplo, por razones de urbanismo, seguridad, conservación ambiental, salubridad, etc.

Fuente: elaboración propia con base en Maldonado (2006) y Pinilla (2003)

Los fallos mencionados son el inicio de una rica jurisprudencia en materia urbana, que terminará consolidándose posteriormente con la expedición de la Constitución de 1991 y de la Ley 388 de 1997.

5 El derecho a la ciudad en la Constitución Política de Colombia de 1991

En los últimos años, el derecho a la ciudad ha tomado una importancia sin precedentes. Pasó de ser un término olvidado en los manuscritos de Henri Lefebvre a tener una connotación política y jurídica de nivel internacional (Busquet y Garnier, 2011; Paquot, 2011). Sin embargo, en Colombia no tiene una regulación expresa, ni en el ámbito legal ni a nivel constitucional (Llache, 2014).

A pesar de que no tenga una regulación jurídica explícita, del rico catálogo de derechos que ofrece el ordenamiento jurídico colombiano se pueden extraer los elementos que lo conforman. De hecho

existe una pluralidad de derechos y de prerrogativas que componen y estructuran el derecho a la ciudad. Ante la pluralidad de componentes, se puede decir que se encuentra como un derecho colectivo de naturaleza innominada que, en términos sencillos, se conceptualiza como una categoría jurídica que adopta y adapta las garantías y derechos, que infieren directa o indirectamente en el desarrollo social, personal, económico, político y cultural del ser humano en un espacio físico determinado, y fijan su actuación en las prerrogativas positivas, deberes y cargas que el ordenamiento jurídico reconoce e impone a los actores. (Llache, 2014, pp. 42-43)

En el ordenamiento jurídico colombiano, el derecho a la ciudad es la mezcla entre derechos fundamentales, colectivos, sociales, ambientales, innominados, los fines del Estado y todas las reglas y los principios que tengan relación tácita o explícita con el desarrollo de la comunidad (Llache, 2014).

A su vez, su materialización se da en la ciudad, toda vez que de nada sirve tener una amplia gama de derechos, si no se cuenta con el espacio adecuado para el pleno disfrute, goce y ejercicio de estos.

Por esto, se considera que la ciudad garantiza derechos (Correa, 2010a); es el lugar donde las personas sin hogar¹¹ pueden acceder a una vivienda, a un techo, a un servicio social, a una comida. Es el espacio colectivo donde se puede acceder en condiciones de igualdad a los equipamientos, a los lugares de encuentro y relaciones sociales, a la riqueza y al bienestar que genera su mercado de trabajo (Capel, 2010).

De esta manera, el derecho a la ciudad se fue transformando en un anhelo que retroalimentaba y daba un enfoque espacial y territorial a otros derechos, como los previamente mencionados (Capel, 2010).

Con todo, en la Constitución Política de 1991 (Asamblea Nacional Constituyente, 1991), el derecho a la ciudad se ve reflejado en distintos contenidos de la Carta Política, como, por ejemplo, la función social de la propiedad, que lleva inherente una función ecológica, la expropiación por vía judicial e indemnización previa, y vía administrativa (artículo 58); el derecho a la vivienda digna (artículo 51); el derecho a las manifestaciones recreativas (artículo 52); la protección de los bienes públicos y parques naturales, inalienable, inembargable e imprescriptible (artículo 63); el acceso a las tierras de manera progresiva por parte de los campesinos (artículo 64); la protección especial a la producción de los alimentos (artículo 65); el

¹¹ La connotación es mucho más amplia, también aplica para migrantes, desplazados, habitantes de calle, entre otros.

derecho a gozar de un ambiente sano (artículo 78); el hecho de que el Estado debe planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar el desarrollo sostenible, su conservación y su sustitución (artículo 80), y de que debe proteger el espacio público y su destinación al uso común. Las entidades públicas participarán de las plusvalías que genere la acción urbanística y regularán la utilización del uso del suelo y del espacio aéreo urbano en defensa del interés común (artículo 82). Igualmente, se protegen los derechos colectivos al patrimonio público y a la salubridad pública (artículo 83). Por su parte, el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de las personas son fines sociales del Estado. Así mismo, es un objetivo fundamental la solución de las necesidades insatisfechas en educación, saneamiento ambiental, salud y agua potable (artículo 366), entre otros.

En este sentido, el derecho a la ciudad en la Constitución Política de Colombia sería un derecho implícito (innominado) que se desprende de la interpretación de otros derechos y principios. De hecho, la Constitución establece que la enunciación de derechos y garantías no debe interpretarse como la prohibición de otros que, siendo inherentes a la persona, no figuren expresamente en ellos¹².

No hay que olvidar que Lefebvre planteó, como una de sus tesis principales para el reconocimiento del derecho a la ciudad, que era un derecho innominado, es decir, que no se encontraba expreso como norma jurídica positiva (código) y que se abría paso a través de la costumbre, así:

En el seno de esta sociedad que no puede oponerse por completo a la clase obrera y que sin embargo le cierra el camino, se abre paso a unos derechos que definen la civilización (en, pero a menudo contra la sociedad; por, pero a menudo contra la “cultura”). Estos derechos mal reconocidos poco a poco se hacen costumbre antes de inscribirse en los códigos formalizados. Cambiarían la realidad si entraran en la práctica social: derecho al trabajo, a la instrucción, a la educación, a la salud, al alojamiento, al ocio, a la vida. Entre estos derechos en formación figura el derecho a la ciudad. (Lefebvre, 1969, p. 167)

Como se ha dicho, el término “derecho a la ciudad” no tiene una tipificación jurídica expresa en la Constitución Política colombiana, pero si se compara su contenido con las propuestas de la Nueva Agenda Urbana de Hábitat III y el Manifiesto de Quito de Hábitat III Alternativo, se encuentra que el catálogo de derechos, deberes y obligaciones de la Constitución Política coincide con las propuestas desarrolladas por ONU-Hábitat y los foros alternativos dentro de lo que se conoce como derecho a la ciudad.

El reto está en hacer cumplir todos los derechos, deberes y obligaciones que desarrollan su contenido.

¹² Constitución Política de Colombia, artículo 94: “la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos”.

6 El derecho a la ciudad en la Ley de Desarrollo Territorial 388 de 1997

La Ley de Desarrollo Territorial 388 de 1997 nació como una respuesta al desarrollo urbano del país: los abusos, carencias y desigualdades que se evidenciaban con la urbanización, la falta de planificación de las ciudades, la gestión ineficiente, antieconómica e ineficaz del gasto público, así como la insuficiente infraestructura urbana en economías más globalizadas, condujeron a la expedición de una norma legal que permitiera la articulación de la planeación social y económica con el territorio, el aprovechamiento sostenible de los recursos urbanos y la minimización del impacto urbano sobre el medio ambiente.

Entre los principales principios de la Ley de Desarrollo Territorial 388 de 1997, se encuentran la función social y ecológica de la propiedad, la distribución equitativa de los beneficios y cargas urbanísticas, la prevalencia del interés general sobre el particular, la participación ciudadana y la función pública del urbanismo. Por ser la esencia de esta ley, se analizan a continuación algunos de estos principios.

1. *Función social y ecológica de la propiedad*: La función social de la propiedad viene estipulada desde el Acto Legislativo 01 de 1936. Según Fernando Hinestrosa, reconocido académico y abogado civilista colombiano, mientras la Constitución Política de 1886 se basaba en el ámbito del derecho civil: situaciones jurídicas concretas, justo título, derechos adquiridos y expectativas consolidadas; el Acto Legislativo 01 de 1936 avanzó en considerar la propiedad como algo que no es absoluto, incontrolable o arbitrario (Maldonado, 2006).

De igual manera ocurrió en Brasil con el Estatuto de la Ciudad, que, en términos conceptuales, rompió con la tradición individualista del derecho civil, otorgándole a la propiedad un enfoque global. Así, el derecho a la propiedad se garantiza como un derecho fundamental siempre que cumpla una función socioambiental (Fernandes, 2010, 2012).

Con la expedición de la Ley 388 de 1997, artículo 2, que estipuló la función social y ecológica de la propiedad, se ha superado claramente la tradición del derecho civil que considera la propiedad como un derecho adquirido, ilimitado o absoluto.

Sin embargo, esto no quiere decir que se limita el derecho a la propiedad o su núcleo esencial, su “uso y goce”. Por el contrario, se configuran su contenido y su alcance (Maldonado, 2006) en relación con el principio de solidaridad establecido en la Constitución Política, que permiten conciliar las necesidades colectivas con los derechos individuales (Maldonado, 2008).

Entonces, la clasificación de suelo, la calificación de su uso para vivienda de interés prioritario o en áreas de alto riesgo, el establecimiento de cargas o responsabilidades para derechos urbanísticos, la participación de las plusvalías, la indemnización en casos de expropiación son las condiciones en que se ejerce el derecho de propiedad en materia urbana (Maldonado, 2008).

En cuanto a la función ecológica de la propiedad, esta debe ser entendida dentro de los deberes de protección que tienen las personas en relación con las riquezas naturales y la conservación del medio ambiente. Además, encierra la noción de solidaridad social, de manera que los ciudadanos propietarios deben contribuir a través de su explotación racional al bienestar del medio ambiente y de la comunidad (Botero & Uribe, 2004).

2. *La distribución equitativa de cargas y beneficios urbanísticos*: Es un modelo de gestión del suelo cuya finalidad es garantizar el reparto equilibrado de beneficios del ordenamiento urbano y de sus cargas entre sus afectados, mediante la asignación de edificabilidad, obligaciones urbanísticas emanadas de la entrega de beneficios, financiación de los sistemas públicos naturales y artificiales que se consideren estratégicos y la determinación de los instrumentos y procedimientos básicos de gestión.

La Ley 388 de 1997, en el artículo 15, numeral 2, establece las normas urbanísticas generales que se definen como

las que permiten establecer usos e intensidad del suelo, así como tratamientos y procedimientos de parcelación, urbanización, construcción e incorporación al desarrollo de las diferentes zonas comprendidas dentro del perímetro urbano y suelo de expansión. (Ley No. 388, 1997, art. 15) (Congreso de la República de Colombia, 1997)

Esta clase de normas:

Otorgan derechos e imponen obligaciones urbanísticas a los propietarios de terrenos y a sus constructores, conjuntamente con la especificación de los instrumentos que se emplearán para que contribuyan eficazmente a los objetivos del desarrollo urbano y a sufragar los costos que implica tal definición de derechos y obligaciones. (Ley No. 388, 1997, art. 15) (Congreso de la República de Colombia, 1997)

De este modo, los derechos urbanísticos o normas sobre usos e índices de construcción solo pueden ser asignados previa definición de las obligaciones urbanísticas de los propietarios del suelo y de los instrumentos necesarios para cubrir los costos que implican el espacio público, las zonas verdes, la infraestructura vial, los equipamientos sociales, las zonas deportivas, la conexión con vías prioritarias (Maldonado, Pinilla, Rodríguez & Valencia, 2006).

Hay que mencionar, además, que la Ley 388 de 1997 en su artículo 37 trae obligaciones urbanísticas diferenciadas de acuerdo con los tratamientos (procesos urbanos) y los tipos de suelo que en ellos se establecen:

La primera obligación urbanística o contraprestación que deben hacer los propietarios es la que tiene que ver con las cesiones urbanísticas gratuitas destinadas a espacio público, vías locales, equipamientos colectivos. Un ejemplo es el índice mínimo de 15 m² por habitantes de espacio público efectivo, reglamentado en el artículo 14 del Decreto 1504 de 1998.

También se deben especificar, cuando sea el caso, las afectaciones a las que estén sometidos como consecuencia de reservas de terreno para la construcción de infraestructura vial, de transporte de redes matrices y otros servicios de carácter metropolitano o urbano. Para actuaciones como la urbanización o construcción de terrenos con tratamientos de renovación urbana o la urbanización en terrenos de expansión, deberá establecerse un procedimiento previo para determinar la factibilidad de ampliar o extender la infraestructura vial, las redes de servicios públicos, la dotación adicional de espacio público, así como los instrumentos o procesos mediante los cuales se garantizará la realización equitativa y efectiva de

los beneficios y cargas derivados de la correspondiente actuación (Galvis, 2014; Maldonado et al., 2006; Solarte, 2017).

Así mismo, el artículo 39 de la Ley 388 de 1997 plantea que, para el área conformada por uno o varios inmuebles, entendida como Unidad de Actuación Urbanística, existen unas cargas adicionales a las cesiones de suelo, que son la realización de obras públicas relacionadas con redes domiciliarias y secundarias de servicios de acueducto, teléfonos, alcantarillado y energía, las cesiones para vías peatonales, vehiculares, parques, zonas verdes y la dotación de equipamientos comunitarios.

Por consiguiente, existen unas cargas que serán distribuidas entre todos los propietarios. Estas serán correspondientes al costo de las redes matrices de servicios públicos y la infraestructura vial principal, las cuales se recuperarán vía impuesto predial, tarifa, plusvalía, valorización y cualquier otra herramienta que garantice el sistema de beneficios y cargas de las actuaciones.

Significa que si estas obras no se encuentran financiadas por medio de tarifas, valorización, plusvalía, impuesto predial, se debe adoptar un sistema que garantice el reparto equitativo de cargas que permita cumplir con los objetivos del desarrollo urbano y pagar los costos que implica la definición de obligaciones y derechos de la norma urbanística, tal como se desprende de la lectura del artículo 15, numeral 2, de la Ley 388 de 1997 (Maldonado et al., 2006).

Además, la Ley 388 de 1997, en sus artículos 39 y 41, impone como carga la actuación o gestión de unidades de actuación urbanística, cuando así lo ordene el Plan de Ordenamiento Territorial (POT). También en su artículo 48 establece otra carga a los propietarios de inmuebles o terrenos catalogados como patrimonio ambiental, histórico o arquitectónico, los cuales deberán ser compensados por la conservación de estos inmuebles o terrenos con beneficios tributarios, transferencia de derechos de construcción, compensación económica, entre otros.

De igual forma, en su artículo 92 determina que en los planes de ordenamiento territorial y los planes parciales deben establecerse los porcentajes de suelo destinados para vivienda de interés social.

Por esta razón, las administraciones municipales a través de sus planes de ordenamiento territorial y los instrumentos que los desarrollan pueden imponer las siguientes obligaciones urbanísticas: cesiones para equipamientos colectivos, vías locales, espacio público general, las concernientes a la realización de obras públicas de servicios públicos domiciliarios: acueducto, energía, alcantarillado y teléfono, redes secundarias, cesiones para vías vehiculares, peatonales, para parques y zonas verdes y para la dotación de equipamientos comunitario, las relacionadas con los costos de la red matriz de servicios públicos y la infraestructura de la vía principal, la conservación arquitectónica o ambiental, la cesión de suelo para vivienda de interés social, y la gestión o actuación de unidades de actuación urbanística.

Así las cosas, en materia urbana las obligaciones que se le imponen al titular del dominio en beneficio de la colectividad no son otra cosa que la preferencia que se le da al interés general sobre el particular, lo que implica que el urbanismo está al servicio del bienestar colectivo¹³.

¹³ En muchos casos las obligaciones que tienen los urbanistas no se cumplen.

En consecuencia, el Estado debe desarrollar su normatividad en aras de lograr el bienestar de la colectividad en general. Esto quiere decir que el derecho urbano es un medio que debe facilitar el derecho a la ciudad (Galvis, 2014), entendido este último como el usufructo equitativo de las ciudades dentro de los principios de democracia, sostenibilidad, equidad y justicia social (Foro Social de las Américas, Foro Mundial Urbano & Foro Social Mundial, 2012).

Por lo tanto, para que el derecho urbano pueda lograr acercarse al derecho a la ciudad, debe respetar y utilizar los instrumentos y herramientas establecidos que permitan hacer ciudades incluyentes, democráticas, sostenibles, justas, accesibles y respetuosas de los derechos humanos, etc.

7 El Plan de Ordenamiento Territorial

Los Planes de Ordenamiento Territorial son una de las principales herramientas de planeación. En ellos, se establece el modelo de desarrollo urbano y rural que debe adoptar una ciudad. Son un instrumento que permiten desarrollar los componentes del derecho a la ciudad y se encuentran reglamentados en distintas normas jurídicas en Colombia.

Con la expedición de la Ley Orgánica 152 de 1994, especialmente lo normado en su artículo 41, y posteriormente con el artículo 9 de la Ley 388 de 1997, se estableció lo referente a los planes de ordenamiento territorial. Esta norma se definió como el conjunto de objetivos, metas, actuaciones, directrices, estrategias, políticas y normas adoptados para administrar y orientar el desarrollo físico del territorio y la utilización del suelo.

Por su parte, el Ministerio de Vivienda lo define como un instrumento normativo y técnico de gestión y planeación de largo plazo. Quiere decir que es el conjunto de políticas y acciones de planeación física y administrativas que orientan el desarrollo del territorio municipal por los próximos años y que regularán la ocupación, utilización y transformación del espacio físico rural y urbano (Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, 2004).

Es necesario subrayar que la elaboración y adopción de los planes de ordenamiento territorial son competencia de los entes municipales o distritales, por lo que en el fondo son actos administrativos. La Constitución Política no contiene una norma específica que se refiera a ellos; sin embargo, los planes de ordenamiento territorial deben tener en cuenta las normas de superior jerarquía (Galvis, 2014).

Ahora bien, los planes de ordenamiento territorial pueden desarrollarse y cumplir sus objetivos, mediante instrumentos establecidos en el mismo POT o consagrados por la ley. Entre los distintos instrumentos, se deben distinguir los que son de planificación, los de gestión y los financieros.

Con respecto a los planes de ordenamiento territorial, es preciso decir que son un instrumento primordial de planeamiento básico. Se trata de una herramienta técnica y una norma jurídico-política que deben adoptar o aprobar los distritos y municipios para establecer el ordenamiento de su territorio, definiendo la ocupación, demarcación, clasificación y los usos del suelo.

Vale decir que los planes de ordenamiento territorial están integrados, según lo establecido en el artículo 11 de la Ley 388 de 1997, por tres componentes: el componente general, el componente urbano y el componente rural.

Otras dos herramientas que deben ser tenidas en cuenta son el plan de desarrollo municipal y la norma de presupuesto, que deben armonizarse y articularse con el plan de ordenamiento territorial para lograr el objetivo principal de la administración municipal, consistente en mejorar la calidad de vida (Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, 2004).

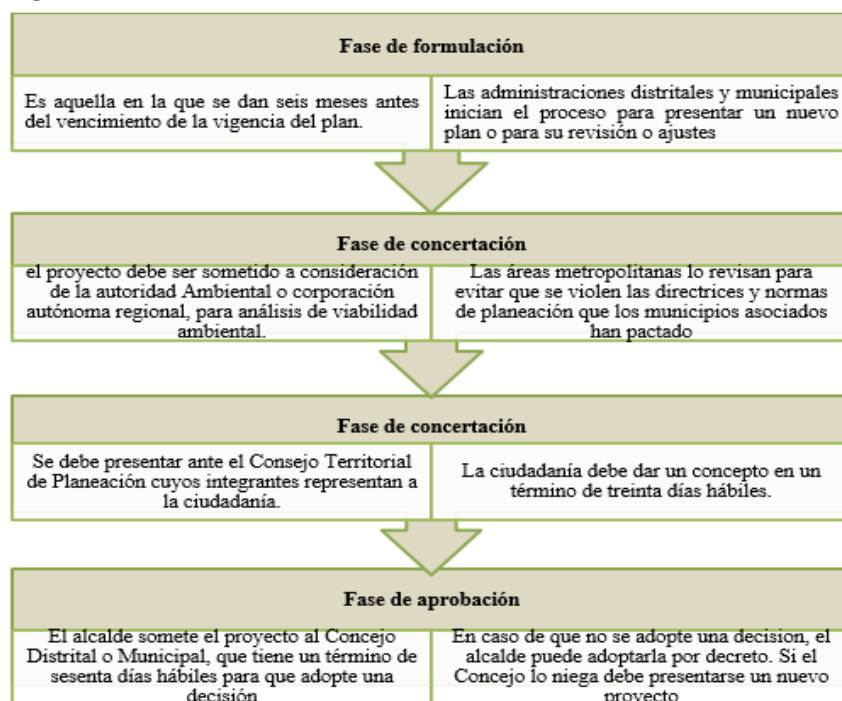
El plan de ordenamiento territorial será desarrollado a través del programa de ejecución, el cual define las actuaciones sobre el territorio previstas en el POT durante el periodo de la correspondiente administración municipal, y señala, entre otros aspectos, acciones, recursos respectivos, estrategias, programación de actividades, proyectos y entidades responsables.

Además, este documento constituye la unión entre la planeación social y económica, así como la programación plurianual de las inversiones públicas.

De igual modo, el programa de ejecución sirve para articular las inversiones con los lineamientos y prioridades de cada administración pública, y, así mismo, para establecer los proyectos de transporte, vivienda, zonas de mejoramiento integral y servicios públicos domiciliarios que se desarrollarán en cada periodo.

Siguiendo con el análisis de los planes de ordenamiento territorial, es importante decir que estos tienen unas fases para su elaboración, revisión y ejecución.

Figura 1 – Fases de los Planes de Ordenamiento Territorial¹⁴



Fuente: elaboración propia

¹⁴ Los POT deben ser concertados con la autoridad ambiental, además deben ser sometidos al Consejo Territorial de Planeación para que rinda concepto, y debatidos en el Concejo Municipal o Distrital, estas fases son necesarias para garantizar los principios de desarrollo sostenible y de participación ciudadana, que son principios comunes del derecho a la ciudad.

Estas etapas de elaboración del POT tienen una excepción contemplada en el artículo 47 de la Ley 1537 de 2012, modificada por el artículo 91 de la Ley 1753 de 2015, la cual está relacionada con la inclusión de suelo suburbano y de expansión rural. De esta manera, a iniciativa del alcalde, sin pasar por los trámites de concertación y consulta previa, se podrá presentar al Concejo de forma directa el ajuste del plan de ordenamiento territorial para la inclusión de estos terrenos.

Por otra parte, la Ley 810 de 2003 les concede a los concejos distritales o municipales noventa días hábiles como término para decidir sobre la revisión de los planes de ordenamiento territorial, término distinto al de treinta días, que es para la aprobación que se estipula en el artículo 26 de la Ley 388 de 1997.

Ahora bien, en relación con el derecho a la ciudad, entendido como “el derecho a la centralidad, a no ser marginado de la forma urbana” (Lefebvre, 1972, p. 198), a usar, disfrutar y permanecer en sus espacios de cambio y de encuentro, a lo lúdico, a lo cotidiano, a los momentos y lugares (Lefebvre, 1969), el POT es una herramienta que permite integrar y desarrollar todos los contenidos del derecho a la ciudad, como son, la participación ciudadana, la función ecológica y social de la propiedad, la aplicación de la prevalencia del interés general sobre el particular, la reglamentación de los usos del suelo, la salvaguarda de áreas protegidas, la captura de plusvalías urbanas, la vivienda de interés social y prioritaria, entre otros.

En cuanto al componente de participación ciudadana, el POT debe presentarse ante el Consejo Territorial de Planeación, que es una instancia democrática, integrada por distintos sectores de la ciudad, el cual debe rendir un concepto sobre su viabilidad o improcedencia. Así mismo, es sometido para su aprobación a los debates del Concejo Distrital, que es otro cuerpo de carácter democrático donde se ven representados los diferentes sectores de un Estado social y democrático de derecho.

Igualmente, los POT deben desarrollar la función ecológica y social de la propiedad, principio común del derecho a la ciudad. Debido a esto, tienen que tener una concertación ambiental, por lo cual están sometidos a los determinantes ambientales de superior jerarquía. Esto ha permitido romper el paradigma de tradición civilista y decimonónica de que la propiedad es un derecho de carácter absoluto e inflexible. No en vano esta debe cumplir una función ecológica y acorde a las necesidades de la ciudadanía. En esta misma línea, los POT materializan el principio de distribución de cargas y beneficios urbanísticos¹⁵ y, en consecuencia, establecen las obligaciones urbanísticas de los propietarios del suelo; es decir, cesiones urbanísticas gratuitas destinadas a espacio público, equipamientos urbanos, vías locales, zonas verdes.

Por otra parte, los POT desarrollan el principio de la prevalencia del interés general sobre el particular, ya que a través de ellos se pueden establecer los instrumentos de financiación para realizar obras de urbanismo social. En este sentido, son una forma de llevar equipamientos urbanos, viviendas de interés social, espacios públicos de calidad... a toda la ciudad, en aras de que se integre la ciudad formal con la informal, y de que el cariz democrático y social del Estado se traduzca en políticas sintonizadas con la búsqueda de un urbanismo más solidario y ético,

¹⁵ Existen instrumentos de planeación, gestión y de financiación que puedan estar incluidos o no dentro del POT

que se resista a la promoción de dinámicas gentrificadoras y depredadoras de acumulación superlativa del capital.

Así mismo, el POT establece un modelo de ciudad que fomenta la mejora de calidad de vida de los ciudadanos. En efecto, en términos de Lefebvre, el POT, en clave del derecho a la ciudad, tiene la potencia de aunar conceptos como centralidad, apropiación y valor de uso, en pos de una ciudad encaminada a la reconstrucción del tejido social, por medio de la inclusión de los asentamientos informales a todos los beneficios que ofrece la ciudad. Adicionalmente, puede ser un factor para cohesionar luchas populares urbanas y mitigar la línea abismal.

Finalmente, valga mencionar que el POT es la hoja de ruta que permite un ordenamiento territorial planificado; en otras palabras, es la forma de dar continuidad a políticas, herramientas, objetivos, metas, estrategias políticas e instrumentos a largo plazo. Así pues, es importante que guarde concordancia con los objetivos de desarrollo sostenible y la Nueva Agenda Urbana, que, si bien no son vinculantes, sí son orientadores de una política pública enfocada en mejorar la condición de vida de todos los ciudadanos.

8 El derecho a la ciudad en clave de derechos innominados

En síntesis, el ordenamiento jurídico colombiano no es lejano al derecho a la ciudad, por el contrario, éste se encuentra disgregado en diversos valores, principios y reglas, es decir, está reconocido implícitamente. En este sentido, la Ley 9 de 1989, la Constitución Política de 1991, la Ley 388 de 1997, los planes de ordenamiento territorial (POT) y los planes de desarrollo han desarrollado o permiten desarrollar los contenidos normativos y urbanísticos del derecho a la ciudad.

A su vez, instrumentos internacionales¹⁶ como los Objetivos de Desarrollo Sostenible, la Nueva Agenda Urbana “Hábitat III”, el reconocimiento de nuevos derechos (derecho al desarrollo sostenible, a la naturaleza, a las generaciones futuras, al mínimo vital, al agua, a los alimentos) por parte de las Naciones Unidas, o la positivización como derecho constitucional que han hecho legislaciones como la brasileña, la ecuatoriana y la mexicana, permiten ser fuentes que robustecen la construcción del derecho a la ciudad en Colombia.

Ahora bien, dicho reconocimiento implícito no es meramente nominativo u ornamental, por el contrario, goza de plenas garantías de exigibilidad y justiciabilidad, en tanto reúne las características de un derecho innominado; esto es, un derecho que, aunque no está descrito en el ordenamiento, tiene plena protección y garantía (sentencia T 406/92), dada su estrecha relación con la dignidad humana (Paz, 2012). En torno a la interconexión dignidad-derecho a la ciudad, valga decir que gracias al derecho a la ciudad sería doble efectivizar la máxima categórica de que las personas se tracen un proyecto de vida en colectividad y lo lleven a cabo, lo cual potenciaría el ejercicio de la autonomía en una clave intersubjetiva. Dicho derecho a la ciudad, a la vez, permitiría ciudades más justas y equitativas que, gracias a un enfoque de igualdad material, asegurarían

¹⁶ La Carta Agenda Mundial por el Derecho a la Ciudad, la Carta de Derechos y Responsabilidades, de Montreal, la Carta Europea de Salvaguarda de los Derechos Humanos en la Ciudad, de Saint Denis, y su reconocimiento en la Nueva Agenda Urbana de Hábitat III.

unos mínimos básicos en aras de que las personas puedan vivir sin necesidades y penurias. Finalmente, el derecho a la ciudad conllevaría que colectivos excluidos de la centralidad, en la terminología de Lefebvre (1969), pudieran volver a usar, disfrutar y permanecer en la ciudad sin ser segregados, discriminados o gentrificados. Lo anterior, a través de la función ecológica y social de la propiedad, la captura de las plusvalías urbanas, el derecho a la participación en la construcción de ciudad, la prevalencia del interés general sobre el particular, el respeto por el medio ambiente, el derecho a la vivienda, el derecho a un mínimo vital, el derecho al desarrollo sostenible, el reconocimiento del principio de la dignidad humana y la prohibición de penas de destierro, o de tratos crueles o degradantes, entre otros.

En efecto, aunque la exigibilidad del derecho a la ciudad se puede concretar por medio de la tesis de los derechos emergentes, también se puede hacer lo propio por la vía de los derechos innominados que, valga decirlo, son complementarios de los emergentes. Pues aunque la tesis de derechos innominados es sólida y eficaz, toma mucha más fuerza si es retroalimentada por la tesis de derechos emergentes, ya que, a decir verdad, los derechos emergentes son nuevos derechos que surgen por la transformación de la sociedad y las nuevas tecnologías (lo cual se relaciona con la tesis de derechos innominados), pero no solo esto, también son emergentes los derechos que han quedado en el olvido, pese a que se encuentran positivizados y han concretado su contenido (Pareja & Guillén, 2006).

En resumen, valga señalar que el derecho a la ciudad en Colombia puede ser reclamado judicialmente¹⁷, debido a que sus componentes se encuentran en todos los derechos, tratados, principios y normas jurídicas que desarrollan sus contenidos; de tal modo, este trabajo de investigación propone reclamarlo como un derecho emergente y/o innominado.

Conclusiones

En Colombia, la naturaleza jurídica del derecho a la ciudad es la de un derecho innominado, puesto que no se encuentra de forma expresa en la Constitución Política; empero, esta situación no debe entenderse como su negación, por el contrario, la Carta Política, la Ley 388 de 1997, la Ley 9 de 1989 y algunos desarrollos jurisprudenciales reconocen todos los componentes de este derecho.

De hecho, en el amplio catálogo normativo se encuentra la función social y ambiental de la propiedad, el derecho a un ambiente sano, el derecho a la vivienda digna, la captura de las plusvalías, la expropiación, la participación democrática, los planes de ordenamiento territorial, las transferencias de derechos de construcción, los bancos de tierras, los determinantes ambientales de superior jerarquía, la protección del patrimonio histórico y cultural de la ciudad, el derecho al desarrollo sostenible, entre otros.

Frente a esta pluralidad de componentes, se puede definir como un derecho innominado que puede ser reclamado de manera individual o colectiva. Igualmente, se concibe como una categoría jurídica que acoge derechos que impactan explícita o implícitamente en el desarrollo personal, social, económico, cultural y político del

¹⁷ El ambientalista y ex director del Jardín Botánico de Bogotá, Herman Martínez, presentó acción de tutela reclamando el derecho a la ciudad sostenible.

ser humano en un lugar físico concreto. En concordancia con Dworkin, existen derechos o principios morales que no están de manera expresa en los ordenamientos jurídicos, pero su consagración positiva no es un requisito para su aplicación (Rodríguez, 1997).

Así mismo, se entendió el derecho a la ciudad como un derecho humano emergente, que se encuentra relacionado con principios y normas del Estado social de derecho; por lo tanto, es considerado como un derecho nuevo, un derecho que amplía los contenidos de otros derechos humanos tradicionales, y un derecho que había sido olvidado y que renovó sus contenidos.

De esta manera, el derecho a la ciudad, entendido como un derecho emergente o innominado, permitiría que el ordenamiento jurídico colombiano lo reconociera y, en efecto, lo garantizara.

REFERENCIAS

ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ. **Plan de Desarrollo de Bogotá: Bogotá Positiva (2008-2012)**. Bogotá, D.C.: Alcaldía Mayor de Bogotá, 2008.

ARANGO, R., & LEMAITRE, C. **Jurisprudencia constitucional sobre el derecho al mínimo vital**. Bogotá, D.C.: Uniandes. Centro de Investigaciones Sociojurídicas-CIJUS, 2002.

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. **Constitución Política del 20 de julio de 1991**. Gaceta Constitucional No. 116. Bogotá, D.C., Colombia, 1991.

BORJA, J. **Los derechos en la globalización y el derecho a la ciudad**. Madrid: Laboratorio de alternativa, 2004. Disponible en:
<https://flacso.edu.ec/cite/media/2016/02/Borja-J_2004_Los-derechos-en-la-globalizacion-y-el-derecho-a-la-ciudad.pdf>

BOTERO, M., & URIBE, A. **Investigación jurisprudencial de las sentencias promulgadas por la Corte Constitucional entre los años de 1992 y 2003 sobre el concepto de función ecológica de la propiedad**. Tesis de pregrado, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, D. C., 2004.

BUSQUET, G., Y GARNIER, J. Un pensamiento todavía contemporáneo. Las vicisitudes de la herencia lefebvriana. *Urban*, 41-57, 2011.

CAPEL, H. Urbanización generalizada, derecho a la ciudad y derecho para la ciudad. **Revista Electrónica de Geografía y Ciencias Sociales. Scripta Nova**, 14 (331), pp. 741-798, 2010.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. **Ley 388 del 18 de julio de 1997**. Diario Oficial No. 43.091. [Por la cual se modifica la Ley 9ª de 1989, y la Ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones]. Bogotá, D.C., Colombia, 1997.

CORREA, L. ¿Qué significa tener derecho a la ciudad? La ciudad como lugar y posibilidad de los derechos humanos. **Territorios**, (22), pp. 125–149, 2010a.

CORREA, L. Algunas reflexiones y posibilidades del Derecho a la Ciudad en Colombia : Los retos de la igualdad, la participación y el goce de los derechos. **Revista Jurídica de La Universidad de Palermo**, pp. 31–74, 2010b.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. **Sentencia T-406 del 5 de junio de 1992**. Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional. M.P.: Ciro Angarita Barón. Bogotá, D.C., Colombia, 1992.

FERNANDES, E. El estatuto de la ciudad y el orden jurídico urbanístico. En: SANTOS, C.; ROSSBACH, A. (Eds.). **El Estatuto de la Ciudad de Brasil: un comentario**. Sao Paulo: Ministerio de las Ciudades y Alianza por las Ciudades, 2010, pp. 55-70.

FERNANDES, E. La construcción del “Derecho a la ciudad” en Brasil. En: REGIFO, M.; PINILLA, J. F. (Eds.). **La ciudad y el Derecho. Una introducción al derecho urbano contemporáneo**. Bogotá, D.C.: Universidad de los Andes, 2012, pp. 494-517.

FORO SOCIAL DE LAS AMÉRICAS, FORO MUNDIAL URBANO & FORO SOCIAL MUNDIAL. Carta Mundial por el Derecho a la Ciudad. **Revista Paz y Conflictos**, 5(5), pp. 184-196, 2012.

GALVIS, F. **Manual de derecho urbanístico**. Bogotá: Temis, 2014.

GARNIER, J. Del derecho a la vivienda al derecho a la ciudad: ¿De qué derechos hablamos y con qué derecho? **Revista Bibliográfica de Geografía y Ciencias Sociales**, XVI (99), 2011.

GUILLÉN, A. El derecho a la ciudad, un derecho humano emergente. **Serie de Derechos Humanos Emergentes** (7), pp. 16-27, 2011.

HARVEY, D. **El Enigma del Capital**. Madrid: Akal, 2012.

LEFEBVRE, H. **El derecho a la ciudad**. Barcelona: Península, 1969.

LEFEBVRE, H. **La revolución urbana**. Madrid: Alianza Editorial, 1972.

LLACHE, I. **Renovación urbana, derecho a la ciudad y planes parciales: reflexiones a partir del “triángulo de fenicia” en Bogotá, D.C.** Tesis de maestría, Universidad Javeriana, Bogotá, D. C., 2014.

MALDONADO, M. El proceso de construcción del derecho urbanístico colombiano: entre reforma urbana y ordenamiento territorial. En: Fernandes, E.; Alfonsín, B. (Eds.). **Direito Urbanístico: Estudos Brasileiros e Internacionais**. Belo, 2006, pp. 25-58.

MALDONADO, M. La Ley 388 de 1997 en Colombia: algunos puntos de tensión en el proceso de su implementación. **Arquitectura, Ciudad y Entorno**, 7, pp. 43-66, 2008.

MALDONADO, M., PINILLA, J., RODRÍGUEZ, J., & VALENCIA, N. **Planes parciales, gestión asociada y mecanismos de distribución equitativa de cargas y beneficios en el sistema urbanístico colombiano**. Bogotá: Lincoln Institute of Land Policy, 2006.

MATHIVET, C. Grandeza y miseria del derecho a la ciudad. En: MATHIVET, C. (Ed.). **Develando el Derecho a la Ciudad: Representaciones, Usos e Instrumentalización del derecho a la ciudad**. París: Ritimo, 2016, pp. 9-13.

MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL. Información práctica para la formulación de Planes de Ordenamiento Territorial. **Serie Planes de Ordenamiento Territorial**, 1, pp. 1-10, 2004.

PAQUOT, T. Releer El derecho a la ciudad de Henri Lefebvre. **Urban**, 2, 81-87. 2011.

PAREJA, E., & GUILLÉN, A. La Carta de Derechos Humanos Emergentes: una respuesta de la sociedad civil a los retos del XXI. En: PAREJA, E.; GUILLÉN, A.; LARRINAGA, I.; BOSÓ, Á.; VANCEA, M. **Naturaleza de los Derechos Humanos Emergentes**. Barcelona: Institut de Drets Humans de Catalunya, 2006, pp. 4-34.

PAZ, A. Colombia: el largo camino para salvar la reserva Thomas Van der Hammen en el norte de Bogotá. En: **Mongabay - Noticias Ambientales**. Disponible en: <<https://es.mongabay.com/2018/10/reserva-thomas-van-der-hammen-conflictos-alcaldia-bogota/>> Acceso en: 22 de octubre de 2018.

PAZ, M. C. Derechos fundamentales innominados como parte de las garantías del derecho a la salud. El caso colombiano. **Gaceta Médica de México**, 148(4), pp. 406-410, 2012.

PINILLA, J. Evolución del Sistema Urbanístico Colombiano: Reflexión Pendiente desde el Derecho. **Serie Documentos de Investigación**, 7, 2003.

PISARELLO, G. El derecho a la vivienda y a la ciudad en la nueva Constitución de Ecuador. En: **Observatorio DESC**. Disponible en: <<http://observatoridesc.org/es/contingut/el-derecho-la-vivienda-y-la-ciudad-en-la-nueva-constitucion-de-ecuador>> Acceso en: 1 de octubre de 2018.

PISARELLO, G. ¿Qué es el derecho a la ciudad? Del derecho a la vivienda al derecho a la ciudad, avatares de una historia. **Serie de Derechos Humanos Emergentes**, pp. 29-51, 2011.

RODRÍGUEZ, C. **Teoría del Derecho y decisión judicial en torno al debate entre H. L. A. Hart y R. Dworkin**. Bogotá, D.C.: Siglo del Hombre Editores-Universidad de los Andes, 1997.

SAURA, J. Concepto y contenido de los Derechos Humanos Emergentes. En: SAURA, J.; RODRÍGUEZ, M. (Eds.). **Derechos Emergentes: Desarrollo y Medio Ambiente**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014, pp. 17-42.

SAURA, J., & RODRÍGUEZ, M. **Derechos Emergentes: Desarrollo y Medio Ambiente**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014.

SOLARTE, P. **Ordenamiento Territorial y Derecho Urbano**. Bogotá: Leyer, 2017.

Carlos Alberto Gnecco Quintero. Abogado de la Universidad Popular del Cesar. Especialista en Derecho Público, por la Universidad Externado de Colombia. Magister en Derecho Administrativo y Doctor en Derecho, por la Universidad Libre. Correo electrónico: carlitosgnecco@gmail.com.

Submetido em: 23/04/2020

Aprovado em: 10/08/2020

Como citar: GNECCO QUINTERO, Carlos Alberto. El derecho a la ciudad como derecho emergente e innominado en el ordenamiento jurídico colombiano. **Redes (St. Cruz Sul, Online)**, Santa Cruz do Sul, v. 25, n. 3, p. 1280-1301, set. 2020. ISSN 1982-6745. doi: <https://doi.org/10.17058/redes.v25i3.15058>.

Fontes de financiamento: Recursos Propios.