



UNIVERSIDAD DE VALPARAÍSO  
FACULTAD DE DERECHO  
DOCTORADO EN DERECHO



**Tesis para optar al grado de Doctor en Derecho**

# **“EL DERECHO FUNDAMENTAL A UNA VIVIENDA ADECUADA EN CHILE”**

**Candidato:**

Eduardo Bofill Chávez

**Director:**

Dr. Christian Viera Álvarez



El estudio del programa de doctorado que sirve de base a esta investigación fue financiado por ANID: CONICYT-PFCHA/Doctorado Nacional/2018- 21181748.



## Índice

<b>TABLA DE ABREVIATURAS.....</b>	<b>6</b>
<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>7</b>
<b>CAPÍTULO I: EL DERECHO FUNDAMENTAL A UNA VIVIENDA ADECUADA</b> <b>.....</b>	<b>11</b>
<b>1. NOTAS PRELIMINARES .....</b>	<b>11</b>
<b>2. EL DERECHO FUNDAMENTAL A UNA VIVIENDA ADECUADA COMO DERECHO</b> <b>FUNDAMENTAL .....</b>	<b>28</b>
<i>2.1. Dignidad como fundamento de los derechos fundamentales .....</i>	<i>28</i>
<i>2.2. Fundamentalidad del derecho a una vivienda adecuada.....</i>	<i>36</i>
<i>2.3. Derechos sociales y vivienda.....</i>	<i>41</i>
<i>2.3.1. Los derechos sociales y su relevancia.....</i>	<i>41</i>
<i>2.3.2. Derecho a la vivienda adecuada como un derecho social.....</i>	<i>51</i>
<b>3. CONTENIDO E INTERPRETACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A UNA VIVIENDA</b> <b>ADECUADA .....</b>	<b>54</b>
<i>3.1 Contenido del derecho fundamental a una vivienda adecuada.....</i>	<i>54</i>
<i>3.2. Interpretación constitucional .....</i>	<i>57</i>
<i>3.3. Interpretación del derecho a la vivienda adecuada y contenido del mismo .....</i>	<i>62</i>
<i>3.4. Criterios de adecuación para una vivienda digna planteados en el DIDH.....</i>	<i>68</i>
<i>3.4.1. Seguridad jurídica de la tenencia.....</i>	<i>70</i>
<i>3.4.1.1 La propiedad y su función social.....</i>	<i>73</i>
<i>3.4.1.2 Relaciones entre propiedad y vivienda adecuada .....</i>	<i>77</i>
<i>3.4.2. Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura.....</i>	<i>85</i>
<i>3.4.3. Gastos soportables .....</i>	<i>87</i>
<i>3.4.4. Habitabilidad.....</i>	<i>92</i>
<i>3.4.5. Asequibilidad.....</i>	<i>95</i>
<i>3.4.6. Lugar .....</i>	<i>96</i>
<i>3.4.7. Adecuación cultural.....</i>	<i>98</i>
<b>CAPÍTULO II: EL DERECHO A LA VIVIENDA ADECUADA EN EL SISTEMA</b> <b>JURÍDICO CHILENO .....</b>	<b>99</b>

<b>1. LA VIVIENDA ADECUADA COMO DERECHO FUNDAMENTAL EL DERECHO INTERNO CHILENO</b> .....	100
1.1. <i>El derecho a una vivienda adecuada en la historia constitucional chilena</i> .....	100
1.2. <i>El derecho a la vivienda adecuada en la Constitución del 80</i> .....	104
1.2.1. <i>Origen de la Constitución del 80 y discusiones sobre vivienda</i> .....	107
1.3. <i>Efectos y problemas constitucionalizar el derecho a la vivienda adecuada al interior de la Constitución del 80</i> .....	115
1.4. <i>Proyectos de reforma constitucional</i> .....	129
1.4.1 <i>Proyectos de reforma constitucional que buscan incorporar el derecho a la vivienda adecuada a la Constitución vigente</i> .....	130
1.4.2 <i>Proyectos de reforma constitucional que buscan cambiar por completo la Constitución vigente, incorporando a un texto nuevo el derecho a la vivienda adecuada</i> .....	138
<b>2. EL DERECHO A LA VIVIENDA ADECUADA EN LOS PROCESOS CONSTITUYENTES RECIENTES</b> .....	142
2.1. <i>Estallido social, Acuerdo por la Paz y Ley N° 21.200</i> .....	143
2.2. <i>La vivienda adecuada al interior de la Convención Constitucional</i> .....	147
2.3. <i>El rechazo a la Propuesta y la apertura de un nuevo proceso constituyente</i> .....	166
<b>3. LA VIVIENDA ADECUADA COMO DERECHO HUMANO EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS</b> .....	169
3.1. <i>El derecho a la vivienda adecuada en el Sistema Universal de Derechos Humanos</i> .....	170
3.2. <i>El derecho a la vivienda adecuada en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos</i> .....	177
<b>4. LA VIVIENDA ADECUADA EN LA LEY</b> .....	188
<b>5. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL SOBRE EL DERECHO A LA VIVIENDA ADECUADA</b> .....	197
<b>CAPÍTULO III: EL PROBLEMA DE LA VIVIENDA EN CHILE Y SUS POSIBLES SOLUCIONES</b> .....	<b>209</b>
<b>1. EL PROBLEMA DE LA VIVIENDA EN CHILE: BREVE ANÁLISIS PRÁCTICO</b> .....	209
1.1. <i>Una política basada en de subsidios que no repara en la adecuación de la vivienda</i> .....	210
1.2. <i>Bienestar territorial y calidad de vida</i> .....	218
1.3. <i>Segregación y nivel socioeconómico</i> .....	220
1.4. <i>Áreas verdes</i> .....	226

1.5. <i>Servicios</i> .....	229
<b>2. UN NUEVO MODELO DE ESTADO PARA CHILE: EL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO</b> .....	235
<b>3. CAMBIOS EN LA RELACIÓN DEL DERECHO INTERNO CON EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS</b> .....	242
3.1. <i>El problema de la jerarquía</i> .....	243
3.2. <i>Proceso de denuncia de un tratado internacional</i> .....	250
<b>4. BREVE MENCIÓN AL DERECHO A LA CIUDAD</b> .....	253
<b>CONCLUSIONES</b> .....	<b>261</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	<b>267</b>
<b>1. LIBROS, CAPÍTULO DE LIBROS Y ARTÍCULOS</b> .....	267
<b>2. JURISPRUDENCIA</b> .....	279
2.1. <i>Chile</i> .....	279
2.2. <i>Extranjeras</i> .....	280
2.3. <i>Corte Interamericana de Derechos Humanos</i> .....	280
<b>3. LEYES Y NORMAS JURÍDICAS EN GENERAL</b> .....	280
3.1. <i>Constituciones</i> .....	281
3.2. <i>Leyes y normas jurídicas chilenas</i> .....	281
3.3. <i>Instrumentos internacionales</i> .....	285
<b>4. DOCUMENTOS</b> .....	285
<b>5. PRENSA CITADA</b> .....	290

## **DEDICATORIA**

A MI PAPÁ,  
UN ABRAZO.

## AGRADECIMIENTOS

Quisiera realizar algunos agradecimientos que estimo son necesarios y de toda justicia. En primer lugar, a mi compañera Paulina Andrea, a quien conocí en el colegio y hemos podido caminar y crecer juntos. Muchas gracias por el apoyo y compañía durante el periodo de esta investigación. Asimismo, a mis papás, Luis Carlos (QEPD) y Ana María, por todo el cariño y valores que me inculcaron. Lo mismo para mi hermano Luis Carlos y amigos.

También agradezco al Estado de Chile y al gobierno de la Presidenta Michelle Bachellet, que me benefició con la Beca de Doctorado Nacional CONICYT -posteriormente ANID-, haciendo posible cursar mis estudios de doctorado y dedicarme a ello. Del mismo modo, doy gracias a la Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso, que confió en mí y fue la primera Escuela en la que me desempeñé como docente de derecho. Considero que esto fue un regalo de la vida.

Doy gracias a Eugenio Rengifo, quien fue mi profesor en pregrado y posteriormente me permitió ser su ayudante. Él despertó mi vocación docente y se convirtió en un ejemplo a seguir. Del mismo modo, agradezco a Mauricio Segovia, quien fue mi jefe en el estudio jurídico en el que nos desempeñábamos y siempre me alentó a perseguir mis sueños. A ambos debo agradecerles, además, por recomendarme en forma positiva ante CONICYT en el proceso de postulación a la beca del doctorado. También a la profesora Patricia Lorca, quien me permitió ser su ayudante en pregrado. De ella aprendí importantes aspectos docentes y humanos. Además, fue la primera que me instó a estudiar un doctorado. Gracias.

Agradezco al doctor Jaime Bassa, quien fue mi profesor de constitucional en pregrado y me permitió conocer teorías críticas de esta disciplina, ideas que me hicieron sentido y hoy puedo enseñar a mis estudiantes. Gracias por despertar en mí el cariño por el derecho constitucional, abrir puertas, motivarme a cursar este doctorado y ser un modelo a seguir.

Finalmente quiero dar gracias al doctor Christian Viera, Director de esta Tesis, cuya guía y consejo estuvieron presentes en todos estos años. No solo me formó como investigador, sino también me acompañó en mis primeros pasos como docente. Este proceso fue largo y tuvo de todo. Quisiera, sobre todo, agradecer su calidad humana y valores, que fueron claves cuando la vida puso este camino personal cuesta arriba. Muchísimas gracias.

## TABLA DE ABREVIATURAS

CA	CORTE DE APELACIONES
CADH	CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS
CENC	COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN
CIDH	CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
CS	CORTE SUPREMA
DFL	DECRETO CON FUERZA DE LEY
DIDH	DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS
DL	DECRETO LEY
DS	DECRETO SUPREMO
DUDH	DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS
ETC.	ETCÉTERA
LOC	LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL
Nº	NÚMERO
OEA	ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS
ONU	ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS
P.	PÁGINA
PIDESC	PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES
PP.	PÁGINAS
SCA	SENTENCIA DE CORTE DE APELACIONES
SCS	SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE CHILE
SERVEL	SERVICIO ELECTORAL DE CHILE
STC	SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE
TC	TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE
<i>VS.</i>	<i>VERSUS</i>

## INTRODUCCIÓN

La presente investigación doctoral lleva como título “El Derecho Fundamental a una vivienda adecuada en Chile”.

El problema de vivienda que existe en Chile, donde se verifica un acceso diferenciado y, en suma, segregado a una vivienda -que muchas veces no es adecuada- es lo que motiva esta investigación doctoral. Desde la dictadura se implantó una política de vivienda social basada en subsidios a la demanda, donde los privados son los encargados de resolver la falta de viviendas bajo las reglas del mercado, esto es, la oferta y demanda. Dentro del problema, se debe indicar que este modelo no ha tomado en cuenta la existencia de un derecho fundamental -el derecho a una vivienda adecuada- que busca proteger la dignidad humana garantizando el acceso no solo a una vivienda propiamente tal, sino a una que sea adecuada. De esta forma, se ha puesto foco principalmente en dar acceso a una vivienda, sin atender a ciertos criterios de adecuación, vulnerando así al derecho fundamental.

En tal sentido, la pregunta de investigación que está detrás de este trabajo es si el hecho que la vivienda social haya sido entregada por el Estado al mercado desde la dictadura hasta el presente, es lo que ha ocasionado la entrega de viviendas inadecuadas, lo que en definitiva ha devenido en un acceso a la vivienda segregado, sin respetar al derecho a una vivienda adecuada.

La hipótesis de esta investigación es que la entrega de la vivienda social a manos privadas -que buscan maximizar sus ganancias-, mediante políticas de subsidio a la demanda implica una renuncia por parte del Estado a una función pública y ha ocasionado segregación y al mismo tiempo, importa una vulneración al desarrollo del derecho a la vivienda, que no se realiza con características de adecuación.

El objetivo general de este trabajo es realizar un estudio crítico sobre el derecho fundamental a la vivienda adecuada y su tratamiento en Chile.

Los objetivos específicos de esta investigación son los siguientes: (a) analizar la pertinencia de tratar al derecho a la vivienda adecuada como un derecho fundamental y como un derecho social; (b) estudiar el contenido del derecho fundamental a una vivienda adecuada, donde se incluyen ciertos criterios de adecuación; (c) estudiar el tratamiento que

el sistema jurídico chileno ha dado y da al derecho a la vivienda adecuada, tanto a nivel del derecho interno como también desde el DIDH; (d) analizar el problema de la vivienda en Chile; y, (e) prescribir ciertas soluciones que -desde la óptica del derecho constitucional- podrían ayudar a resolver el problema de vivienda que motiva esta investigación.

Respecto a la metodología de investigación, utilizaré principalmente el método histórico, que supone el estudio de las fuentes del derecho. De esta forma, en esta investigación se estudian diversas fuentes, tales como la Constitución Política de la República y leyes. No solo eso, se revisan Constituciones previas, en el marco de la historia constitucional y también diversos boletines de proyectos de reforma constitucional que se encuentran en su mayoría pendientes. Además, atiendo a las fuentes del DIDH que regulan el derecho fundamental a una vivienda adecuada. Este estudio además contempla el análisis de fuentes materiales, como la jurisprudencia y doctrina.

También utilizaré la dogmática jurídica. De acuerdo a Peña, esta metodología “puede ser objeto de dos tipos de discurso o proposiciones. Podemos referirnos a ella en actitud prescriptiva o, en cambio, en actitud descriptiva” (1993: p. 11).

En esta investigación busco estudiar el ordenamiento jurídico -tal como es- para hacerlo más comprensible tras un análisis de los enunciados normativos, con el fin de recomponer las normas que se estudian y hacerlas más inteligibles. En tal sentido, utilizaré una actitud descriptiva de la metodología jurídica. En palabras de Peña, aquí se intenta “simplemente registrar y establecer qué es lo que, en efecto, hacen los juristas y cómo, en efecto, lo hacen” (1993: p. 11).

Por otra parte, prescribiré ciertas soluciones al problema de la vivienda y allí entro en el método dogmático de tipo prescriptivo. De acuerdo a Peña, esta forma de investigación busca “establecer que es lo que los juristas deberían hacer para ajustar su actividad, vgr., a un modelo de científicidad posible. En este caso, no intentamos saber qué hacen los juristas, sino, a la inversa intentamos hacerles saber a ellos aquello que, a nuestro juicio, deberían hacer” (1993: p. 11). De tal manera, al prescribir soluciones no atiendo a como el derecho es, sino, como debería ser para intentar resolver el problema de vivienda que motiva esta investigación.

Tratándose de la estructura de este trabajo, el Capítulo I trata sobre el derecho fundamental a una vivienda adecuada, analizando en primer lugar su condición de derecho fundamental, razonando en torno a la dignidad humana como fundamento último de este derecho fundamental. Posteriormente se estudia la condición de derecho social del derecho a una vivienda adecuada, haciendo presente la importancia de este tipo de derechos para la convivencia política. También aborda el contenido del derecho fundamental a una vivienda adecuada, detallando la existencia de criterios de adecuación que fueron planteados por el DIDH. En este sentido, el derecho fundamental objeto de esta investigación no busca el acceso a una vivienda, sino a una que sea efectivamente adecuada para el desarrollo digno de sus moradores. Además, se tratan aspectos relacionados con la interpretación constitucional en general y del propio derecho fundamental a una vivienda adecuada.

Luego, el Capítulo II analiza el tratamiento que el sistema jurídico chileno da al derecho a la vivienda adecuada. En primer lugar, trata la historia constitucional chilena, estudiando antecedentes de este derecho fundamental en Constituciones pasadas. Posteriormente, se analiza la Constitución del 80, detallando su origen y el hecho que omite consagrar el derecho a la vivienda adecuada. También se detallan los proyectos de reforma constitucional que se han presentado al Congreso -desde el retorno a la democracia hasta el presente- que han intentado consagrar este derecho fundamental al interior de la Constitución vigente y otros que han buscado cambiarla por completo, con el objetivo de pasar a una nueva Constitución. También, se estudia el proceso constituyente iniciado tras el estallido social, que culminó con el plebiscito del 4 de septiembre de 2022, donde se discutió en profundidad sobre el derecho a la vivienda adecuada. Este apartado aborda la forma en que el Sistema Universal de Derechos Humanos y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos trata a este derecho fundamental. Finalmente, se incluye un análisis a nivel legal y jurisprudencial sobre el derecho a la vivienda adecuada.

El Capítulo III realiza un breve análisis práctico sobre el problema de la vivienda en Chile. Posteriormente intenta prescribir soluciones a este problema, tales como la implantación de un Estado Social y democrático de derecho, cambios en la relación del derecho interno con el DIDH y una breve mención al derecho a la ciudad.

Deseo que esta investigación sea de utilidad para el proceso constituyente, actualmente en curso, o bien, para algún proyecto de reforma constitucional que busque consagrar el derecho a la vivienda adecuada -ya sea que exista voluntad política para discutir alguno de los proyectos de reforma constitucional que ya han sido presentados y se detallan en esta investigación, o bien, uno nuevo que pueda presentarse en el futuro próximo-. No solo eso, también espero que sirva para guiar discusiones en un eventual proyecto de ley que venga a regular uno o más criterios de adecuación. Lo mismo para futuras políticas públicas sobre vivienda social, que tomen en cuenta al derecho a una vivienda adecuada.

## **CAPÍTULO I:**

### **EL DERECHO FUNDAMENTAL A UNA VIVIENDA ADECUADA**

El presente capítulo busca estudiar al derecho a una vivienda adecuada en tanto derecho fundamental y derecho social. Para esto, comenzaré con un apartado de notas preliminares, donde explicaré mi forma de entender y abordar el fenómeno constitucional. Esto es relevante ya que la forma en la que se entiende a la persona, sociedad y Estado incide luego en diferentes puntos de vista respecto a los derechos fundamentales. Posteriormente me centraré en la dignidad, como fundamento último de estos derechos. Acto seguido, trataré a los derechos sociales, explicando por qué el derecho a la vivienda adecuada forma parte de estos. Finalmente, abordaré el problema del contenido de este derecho fundamental, comentando el fenómeno de la interpretación constitucional y evidenciaré la existencia de ciertos criterios de adecuación para que una vivienda pueda ser considerada como adecuada.

#### **1. Notas preliminares**

El derecho fundamental a una vivienda adecuada corresponde a un derecho social, que busca satisfacer el acceso a una vivienda digna. Pisarello lo define como “el derecho a vivir en un sitio seguro, con paz y dignidad” (2003: p. 66). Se entiende a la vivienda como una condición mínima de existencia, vital para el desarrollo pleno de una persona en el contexto de la convivencia en sociedad.

Como todo derecho fundamental, reclama una teoría constitucional desde la cual se pueda desarrollar y construir. En este trabajo sostengo un concepto de Constitución como un instrumento jurídico-político, pero principalmente político, que decide cómo queremos vivir en el seno de una determinada sociedad. No es una interrogante de corte elitista, sino por el contrario, inclusiva. Todos están invitados a preguntarse y luego decidir en forma democrática y pluralista cómo quieren que sea la vida y las relaciones dentro de una comunidad política. Como todos pueden formular y sostener una respuesta legítima, debe existir un plano de igualdad, en el sentido que ninguna voz valga más que otra. Estimo que

este fenómeno es contingente, en el sentido que la mayoría de un determinado momento y lugar será quien tenga el poder de definir estas interrogantes.

De esta forma, la regulación de la vida en sociedad -y por tanto, la Constitución- es algo que debe importar a todas y todos, quienes en definitiva conforman un determinado pueblo. Esta idea de entender a la Constitución como una decisión sobre la convivencia política, encuentra sustento en la obra de Schmitt, quien señala que “en el fondo de toda normación reside una decisión política del titular del poder constituyente, es decir, del pueblo en la democracia” (2019: p. 60). Agrega que “poder constituyente es la voluntad política cuya fuerza o autoridad es capaz de adoptar la concreta decisión de conjunto sobre modo y forma de la propia existencia política” (2019: pp. 123-124). Schmitt añade que “el pueblo manifiesta su poder constituyente mediante cualquier expresión reconocible de su inmediata voluntad de conjunto dirigida hacia una decisión sobre modo y forma de existencia de la unidad política” (2019: p. 131). De tal manera, sostengo con Schmitt que la voluntad y el poder de decidir la propia forma de organización son aspectos centrales dentro de una sociedad, cuyo titular siempre es el pueblo. En suma, todos constituyen -y constituimos- en forma igualitaria.

En esa misma línea, Lucas Verdú ofrece una definición de Constitución, indicando que “toda Constitución política es una estructura jurídica de la convivencia” (1986: p. 420). De tal manera, una Carta Fundamental reviste normativamente un fenómeno esencialmente político, que se encuentra dado por la convivencia dentro de una sociedad determinada y la organización de esta. Entonces, la Constitución “aparece como un plan sistemático de conductas y relaciones sociales previsibles, normalizadas, racionalizadas y codificadas” (Lucas Verdú, 1986: p. 421). Sostengo con Verdú que este plan sistemático define la existencia y forma misma de la sociedad, pasando a ser algo parecido a un *ethos*.

Schmitt detalla las diversas formas en que puede entenderse una Constitución. Una de estas, la comprende en términos absolutos, ya que la equipara al Estado. Así, “la Constitución es el Estado, porque el Estado es tratado como un deber-ser normativo” (2019: p. 40). En una vereda similar Verdú ha dicho que “la Constitución escrita expresa, significativamente, la estructuración técnico-jurídica del Estado, de manera que Estado y Constitución son conceptos interdependientes que configuran la convivencia política” (Lucas Verdú, 1986: p. 421). De esta forma, una determinada Constitución puede cambiar la forma

en la que se entiende al Estado y su capacidad de actuar. Si bien me haré cargo de la idea o modelo de Estado que defiendo más adelante, cabe indicar aquí que dentro de los derechos sociales, uno de estos el derecho a la vivienda adecuada, el Estado es quien debe garantizar su acceso y calidad a todas las personas, sin importar su capacidad económica.

Aquí el Estado tiene un rol preponderante que se puede relacionar con el principio de servicialidad, que supone -entre otras cosas- que el fin del Estado es el bien común. La Constitución vigente lo reconoce, en su artículo 1º, inciso cuarto, al señalar que: “el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece”. De esta forma, el Estado de Chile está al servicio de todas las personas y debe crear condiciones sociales que permitan nuestra realización material. Lo anterior es tan importante que forma parte de la definición misma de Estado con la que se trabajará y que ofreceré más adelante. La vivienda adecuada no es ajena a la idea de servicialidad, ya que como sostengo, el acceso a una vivienda digna es una condición material de existencia básica para el desarrollo de todas las personas. Entonces, el Estado tiene una obligación de contribución al acceso a la vivienda.

En esta íntima relación entre Estado y Carta Fundamental, se visibiliza también la dualidad normativa y política de la última. Normativa en tanto estructura jurídica; y política, por la convivencia social ya señalada. A mi juicio, no solo debe importar lo que la norma dice, sino también cómo se vive o ejerce dicha normatividad en la vida misma. Verdugo y García, arriban a una similar conclusión, al indicar que “el estudio y análisis de las disposiciones contenidas en el texto constitucional de un determinado Estado, resulta por demás insuficiente para conocer la realidad de ese régimen político” (2016: p. 11). A modo de ejemplo, si bien normativamente el Estado tiene un deber de crear condiciones de realización material, en la práctica existen muchos sectores marginados con condiciones materiales de existencia precarias. Por esto, sostengo que la cara política de una Constitución es la más relevante, entre otras cosas, porque muchas veces el texto normativo no se condice con la realidad, es decir, no se cumple, quedando como un mero enunciado.

En esta investigación sostengo que los derechos fundamentales (y especialmente los derechos sociales, como el derecho a una vivienda adecuada), son decisiones políticas que forman parte de nuestra convivencia, que como ya indiqué es un fenómeno político. Como la mera normatividad es insuficiente para entender el fenómeno que se estudia, en esta investigación no solo realizaré un estudio normativo del derecho a la vivienda adecuada, sino que también trataré la práctica política que se ha dado y da actualmente a este derecho dentro de la sociedad chilena.

En tanto político, el fenómeno de la vivienda pasa a ser algo contingente a un tiempo y espacio determinado -como señalé al inicio- y por lo mismo, dinámico. De acuerdo a Lucas Verdú, “el concepto de Constitución como estructura no impide la consideración del dinamismo político que repercute en ella. Como toda estructura política posee una permanencia relativa. Esto significa que a su través corre el dinamismo político” (1986: p. 422). De esta forma, lo que se entendió como vivienda adecuada en Chile en el pasado puede que ya no sea digno a los ojos de la comunidad política del presente. Este carácter contingente también permite sostener que hoy sí existen razones de peso que hagan incorporar este derecho a la Constitución del 80, vía reforma, o bien, a una eventual Nueva Constitución.

Al inicio señalé que el derecho a una vivienda adecuada es un derecho fundamental. Al enfrentar la pregunta sobre la fundamentalidad o no de un derecho, se necesita atender si la dignidad se pone en juego. Lo anterior, ya que la dignidad humana es el fundamento último de los derechos fundamentales. Por lo mismo, los derechos fundamentales tienen un estatuto diferente al de otros derechos, ya que solo los primeros protegen la dignidad. Más adelante trataré en mayor profundidad el concepto de dignidad humana, tanto en abstracto, como respecto al derecho a la vivienda adecuada.

Una Constitución contiene un cúmulo de derechos fundamentales que determinarán la vida de la ciudadanía. Esta especie de catálogo, junto a los valores y principios, se encuentran en llamada parte dogmática de una Carta Fundamental. La Constitución también crea y regula estructuras de poder que determinarán las relaciones de las personas con el Estado, sin olvidar los vínculos de poder que se dan entre los ciudadanos, donde un objetivo debe ser la eliminación de estructuras opresivas. Hablo de la parte orgánica de una Constitución, que Gargarella ha caracterizado como “la ‘sala de máquinas’ de la

Constitución, esto es, el área de la Constitución en la que se define cómo va a ser el proceso de toma de decisiones democrático” (2015: p. 333). Es interesante la analogía que nos presenta Gargarella, ya que una sala de máquinas es como el corazón de un buque, donde está el motor, calderas y sus engranajes. Si hay un problema allí, el buque corre un serio riesgo de dejar de funcionar. Y con una Constitución sucede algo similar, puesto que la forma en la que se configura la parte orgánica incide en la dogmática, pudiendo favorecer el ejercicio de los derechos fundamentales, o por el contrario, socavarlos. El propio Gargarella señala, respecto a los derechos sociales que “es importante, también, ver de qué modo la organización del poder existente o posible, puede ayudar o bloquear las potencias de aquellos derechos” (2015: p. 253).

Al ser la vivienda adecuada -como se detallará más adelante- un derecho fundamental, se debiese insertar dentro de la parte dogmática de una Constitución. De momento, cabe indicar que el texto expreso de nuestra Constitución vigente no contiene, ni reconoce, el derecho a una vivienda adecuada. Trataré la realidad normativa en extenso posteriormente. Sin embargo, prevengo que esta investigación también hará referencia a la sala de máquinas de la Carta y su incidencia dentro del derecho fundamental a la vivienda adecuada. Esto porque los derechos sociales impactan en dinámicas de poder, y viceversa. Luego, el poder se encuentra regulado y amparado en la Constitución. En esta misma línea, Lovera indica que “la constitución -la decisión política fundamental de una comunidad- distribuye poder. Distribuye poder entre el Estado y los ciudadanos, de una parte, y entre los ciudadanos y ciudadanas, de otra” (2019: p. 120). Lucas Verdú y Lucas Murillo de la Cueva, respecto al poder político como elemento del Estado, indican que “si bien la acción del poder, su potencialidad, que introduciendo un discutible neologismo pudiéramos llamar *poderosidad* es capaz de producir transformaciones y efectos tremendos” (2005: p. 139). La sala de máquinas de una Constitución contiene los engranajes o dispositivos que buscan regular esta poderosidad del Estado. Aquí no solo se debe limitar esta poderosidad, lo cual es importante y necesario; pero al mismo tiempo, se debe configurar de tal manera que permita al Estado actuar y desplegarse en favor de las personas. De lo contrario, se llega a un estado abstencionista, que deja en manos del mercado a los derechos sociales como la vivienda adecuada. Sostengo que quienes ven al Estado como una entelequia que solamente debe ser limitada caen en un reduccionismo que termina por anularlo.

Por lo mismo, estimo que una Constitución también debe preocuparse del poder en cuanto a las relaciones entre ciudadanos, buscando el modo en que todos logren una autonomía y desarrollen su potencial como personas. Como he dicho, para esto, los derechos sociales juegan un rol primordial. En este punto, nuevamente se verifica la relación estrecha entre la sala de máquinas y los derechos fundamentales.

Resta indicar aquí que los problemas sobre la vivienda adecuada se verifican tanto en la parte dogmática como en la parte orgánica de la Constitución vigente. La Carta fundamental vigente asegura a todas las personas la titularidad de los derechos constitucionales consagrados en su artículo 19. De esta forma: “Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas: (...)”. Sin embargo, los derechos sociales tienen un pobre desarrollo: algunos se recogen y otros no. Como indiqué el derecho a la vivienda no se recoge ni en catálogo del artículo 19, ni en otro apartado de la Carta vigente -como podría ser el caso del derecho de sufragio, que está regulado fuera del artículo 19-. Pero, como detallaré luego, un eventual reconocimiento constitucional no agota -ni resuelve- el problema de la vivienda. El propio Pisarello señala que “el reconocimiento positivo de los derechos sociales está lejos de haberlos convertido en expectativas plenamente exigibles o en instrumentos aptos para satisfacer las necesidades básicas de sus destinatarios” (2007: p. 12). Ya detallaré que los derechos sociales contemplados en la Carta chilena no son justiciables, es decir, que no tienen una acción mediante la cual ser reclamados ante los Tribunales de Justicia.

Por otra parte, los principales problemas se verifican en el ámbito político de los derechos sociales, donde no se vislumbra un desarrollo que sea acorde a su carácter universal ni colectivo. En la práctica política que se da a estos derechos, se verifica que solo algunas personas -usualmente acomodadas-, acceden a servicios o prestaciones, mediando previamente un pago en dinero. Así, se paga un servicio bajo las reglas del mercado. Sin embargo, estas ‘prestaciones’ no se condicen con la idea de un derecho fundamental -sobre todo uno de segunda generación-, que debiese ser universal y se encuentra, por cierto, fuera del ámbito del mercado y la lógica de oferta y demanda. La situación parece ser aún peor para los menos favorecidos. Ellos ni siquiera pueden acceder a estas “prestaciones” (que reitero, no son el derecho fundamental), ya que no tienen el dinero necesario para pagar por el servicio. En otras ocasiones logran acceder a un mínimo, usualmente otorgado por el Estado, pero de baja calidad ante la inexistencia de un garante en el estándar, lo que tampoco

opera en la óptica de derecho fundamental. En tal sentido, la práctica actual de la vivienda - y la vivienda social- no se condice con su carácter de derecho fundamental, de tipo social, sino que hoy opera como su fuera su antítesis: un bien de mercado. Prevengo dos cosas. Primero, que más adelante trataré en extenso los derechos sociales y la pertenencia a este grupo, por parte del derecho a una vivienda adecuada. Segundo, que la relación entre el mercado y los derechos sociales -y la vivienda también será estudiada posteriormente.

Al estar una Constitución íntimamente ligada al Estado, también conviene desarrollar este último concepto, donde a estos efectos resulta ilustrativo un acercamiento en términos didácticos: el “Estado es una sociedad territorial, jurídicamente organizada, con poder soberano que persigue el bienestar general” (Verdú, 2005: p. 33). Aquí se aprecian los elementos del estado: humano, territorial y jurídico-político, sumado a su finalidad, que es el bien común, al que hice referencia antes en forma breve a propósito del principio de servicialidad. Verdú agrega que “el Estado requiere una ordenación racional, sistemática, que delimite la organización y ejercicio del poder; se estructura mediante un conjunto interdependiente de normas e instituciones jurídico-políticas básicas para que exista y perdure” (1986: p. 420).

En esta investigación defenderé que el elemento humano del Estado, dado por la sociedad, está conformado por todas y todos. Si entendemos que el Estado es una comunidad política, pues bien, todos los ciudadanos que forman (formamos) parte de esa comunidad son (somos), en definitiva, el Estado. Todos, implica repudiar cualquier exclusión, en especial por motivos de raza, sexo, género, color, credo, pensamiento, orientación y/o capacidad económica. Esta idea también encuentra cabida en el pensamiento de Hesse, quien señala que “la vida ‘social’ ha dejado de ser posible sin una organización responsable, organizadora y planificadora. A la inversa, el ‘Estado’ democrático no se constituye sino a través de la cooperación social. También la vida social se halla en relación más o menos estrecha con la vida estatal en el proceso de formación de la unidad política. La importancia actual del Estado para la vida económica y social, así como la influencia ‘social’ sobre la actividad estatal e, incluso, la participación ‘social’ en aquel excluyen una contraposición carente de relación alguna” (2012: pp. 40-41). En tal sentido, sostengo que la cooperación entre todos los integrantes de la sociedad es clave para lograr el desarrollo común, que viene a ser el fin de vivir en comunidad.

Siguiendo a Aristóteles, sostengo que la sociedad es natural al ser humano, ya que la persona necesita vivir en la polis. El autor señala que “si cada uno por separado no se basta a sí mismo, se encontrará de manera semejante a las demás partes en relación con el todo” (1988: p. 52), agregando que quien no vive en comunidad “no es miembro de la ciudad, sino una bestia o un dios” (1988: p. 52), agregando que “por naturaleza, pues, la ciudad es anterior a la casa y a cada uno de nosotros, porque el todo es necesariamente anterior a la parte” (1988: p. 51). Para Aristóteles la vida en comunidad tiene un horizonte de realización ético, que deriva en la búsqueda de una vida virtuosa y feliz, o *eudaimonía*. Señala que: “la felicidad está necesariamente unida a la virtud, y no se debe llamar feliz a una ciudad mirando a una parte de ella, sino a todos los ciudadanos” (1988: p. 423). Sostengo aquí, con Aristóteles, que vivir en una comunidad política, implica vivir en amistad entre todos y todas. Mencioné previamente que defiendo que la Constitución responde a la pregunta, y por tanto decide, cómo queremos vivir dentro de la comunidad. En este punto, me parece necesario recordar a Aristóteles ya que, como bien señala, se debe mirar e incluir a todos los ciudadanos y no solo a una parte. La felicidad sería entonces, que todos puedan vivir bien al tener sus mínimos vitales satisfechos.

De esta forma, las condiciones de existencia de los demás integrantes de la sociedad deben importarnos, ya que el llamado a realizarnos o desarrollarnos es entre todos los que conforman la comunidad política. No estamos juntos porque sí. El propio Rawls indica que “la justicia es la felicidad acorde con la virtud. Aunque se reconoce que este ideal nunca puede ser conseguido en su totalidad, es la concepción apropiada de la justicia distributiva, al menos como principio *prima facie*” (2012: p. 283), poniendo en la palestra a la felicidad, la virtud y la necesidad de distribuir, que es clave para lograr que todos accedan a este buen vivir. No parece correcto ni justo, bajo los términos rawlsianos o incluso aristotélicos, que la vida en comunidad permita que algunos logren una vida virtuosa y otros no. Aquello no se condice con la dignidad humana que debe aplicar a todas las personas y no solo a unos pocos. Cabe agregar aquí que los derechos sociales, como la educación, salud, seguridad social y la vivienda adecuada impactan en la dignidad de una persona, permitiendo su completo desarrollo en el contexto de la vida en comunidad.

Para Cohen, “‘comunidad’ puede significar muchas cosas, pero el requisito de la comunidad que es central aquí es que a las personas les importen los demás, y que siempre

que sea necesario y posible los cuide, y que además se preocupe de que a unos les importen los otros” (2011: p. 30). Esta visión puede relacionarse con el horizonte de realización ético propuesto por Aristóteles y que defiende en esta investigación. No se puede hablar realmente de comunidad política sin que exista un interés por el resto de los pares. Agrega Cohen que “usted y yo no podemos disfrutar plenamente de una comunidad si usted gana y guarda, digamos, diez veces más dinero que yo, porque entonces mi vida transcurrirá ante desafíos que usted nunca tendrá que afrontar, desafíos que usted podría ayudarme a sobrellevar pero que no lo hace porque se guarda su dinero” (2011: p. 30). En este punto, cabe indicar que Cohen defiende una concepción socialista de la fraternidad, que se encuentra determinado por el llamado principio de reciprocidad comunitaria. Señala que “es el principio anti-mercado según el cual yo le sirvo a usted no debido a lo que pueda obtener a cambio por hacerlo, sino porque usted necesita o requiere mis servicios, y usted me sirve a mí por la misma razón” (2011: p. 33). En esta lógica, la comunidad exige un compromiso para con los demás, y eso debe ser recíproco. En Cohen, este intercambio de ayudas no se encuentra mediado ni motivado por el mercado. Así, busca una lógica de comunidad en la que el mercado no sea su motor fundamental. El autor estima que las personas se necesitan entre sí y ello puede articular relaciones sociales distintas a las que estamos acostumbrados, donde el lucro y el auto interés dejen de estar presentes. Esta idea, planteada por Cohen, de ayudarnos en base a las necesidades por el solo hecho de formar parte de la comunidad política, tiene un componente aristotélico, en el sentido de entender a las personas desde una antropología positiva, existiendo un interés genuino por los otros.

De acuerdo a Cohen, “yo produzco con un espíritu de compromiso con los otros: deseo servirlos y también deseo que ellos me sirvan a mí, y me dan satisfacción cada uno de los dos lados de esa ecuación” (2011: p. 34). Es importante recalcar la satisfacción a la que hace referencia Cohen, la que podría -nuevamente- relacionarse con la *eudaimonía* aristotélica. En Cohen, la preocupación desinteresada por un miembro de la comunidad que se encuentra en una condición desfavorable produce felicidad. Aquí sostengo que si el Estado somos todos, y la convivencia política implica interesarme por los demás, entonces será tarea de todos aportar para satisfacer las condiciones materiales de existencia de los grupos desfavorecidos. Esta implicación ya no responde al pago por un servicio o prestación, ni tampoco al lucro, sino a un compromiso social por parte de toda la comunidad, que derivará

en satisfacción tanto para el que ayuda, como para la persona que la recibe. Al mismo tiempo tiende al pleno desarrollo de todos. La idea comunitarista de Cohen rivaliza con el individualismo posesivo, que estudiaré más adelante, donde las relaciones sociales se neutralizan y pasan a ser relaciones entre propietarios en su versión más radical.

De acuerdo con lo que he planteado, el derecho fundamental a una vivienda adecuada se despliega en un determinado contexto, que es el social. Si esto es así, reclama una fórmula para el Estado y una interpretación acerca de nuestra convivencia en comunidad. Por lo anterior, no se puede desconocer el carácter político del derecho a una vivienda adecuada. Por ahora, cabe indicar que la visión de Estado que he comentado de forma breve, se plasma de mejor manera en un Estado social y democrático de derecho, que defenderé en esta investigación.

Este es un modelo de Estado que asiste a los más desfavorecidos, participando como un actor protagonista dentro de la comunidad política y su economía. De tal modo, este sistema une tres aspectos que pueden, desde luego, estar juntos: me refiero a sociedad, política y economía. También se le ha denominado Estado social de derecho, Estado demoliberal, o *Welfare State*. De acuerdo a Viera, “lo esencial del Estado Social consiste en que el orden existente (el modelo capitalista liberal) no se reconoce como justo en principio, ni tampoco se admite que la sociedad, como si fuera autónoma, esté sustraída a la intervención estatal. El nuevo Estado, apoyado por la idea intervencionista, va a trabajar prestando asistencia a los más débiles y conformando la vida social. Lejos de inhibirse en la actividad económica, ahora participa activamente como un actor más y como autoridad que controla, planifica e incluso corrige los desequilibrios económicos” (2014: p. 459). Podemos ligar esto al principio de servicialidad del Estado que mencioné previamente, en tanto que su razón de existir es el bien común y crear condiciones de existencia dignas, en especial, para quienes por su propia cuenta no pueden lograrlas. Situación que hoy no se vislumbra, al menos en su totalidad.

Agrega el autor que “mientras que la concepción liberal supuso la separación formal entre Estado y sociedad, el Estado social de derecho va a terminar con esta separación, pues el Estado intervendrá como principal actor en la sociedad - y por consiguiente en la vida económica” (2014: p. 459). Aquí vemos que el Estado social y democrático de derecho

rivaliza con otras visiones, entre ellas, la del liberalismo clásico, que ve al Estado como un Leviatán al que simplemente hay que limitar o controlar. Mal podría un Estado mínimo (como el Estado liberal) intervenir e ir en ayuda de los grupos desfavorecidos. Esto mismo, sin duda aplica para la situación chilena. En cambio, el modelo de Estado que defiende en esta investigación sí puede cumplir su propósito, en el sentido de procurar el bien común y llevarlo a la realidad. Aquí concuerdo nuevamente con Viera, quien señala que “políticamente el Estado social se vislumbró como una fórmula que busca el logro de la paz social y la estabilidad política, la que únicamente se podía fundar en la justicia social” (Viera, 2019: p. 90), añadiendo que “no es posible la libertad si para su real ejercicio no va acompañado de condiciones mínimas de existencia” (2019: p. 90). Cabe indicar que mal podría haber paz social si un sector importante de la población no satisface sus necesidades vitales mínimas. No puede existir una convivencia pacífica y duradera sin salud, educación o vivienda digna. El Estado social y democrático de derecho entiende esto y se hace cargo del problema, dotando al Estado de la capacidad para intervenir y actuar.

El propio Viera señala que “el carácter social del Estado supone, por de pronto, que es necesario cumplir una función asistencial, que es más que la pura beneficencia, en que el Estado se transforma en gestor de prestaciones y servicios para asegurar las condiciones mínimas de existencia. Es lo que se ha llamado la *procura asistencial*, que crea un espacio vital efectivo para el individuo, que supone la existencia de medios puestos a su alcance y que mejoran sus condiciones de vida (sanidad, educación, transporte, áreas verdes, cultura, etc.)” (2013: pp. 353-354). Por lo mismo “el Estado Social no solo ha sido un catalizador de la paz social, sino que esta estructura ha asegurado un nivel de vida y satisfacción de las necesidades básicas de los ciudadanos” (Viera, 2019: p. 102). Es relevante como el autor mira al Estado social y democrático de derecho como un garante de condiciones de vida dignas, que permitirán a todas las personas desarrollarse en el contexto de la vida en sociedad. Esto también dice relación con la práctica política versus normatividad: estimo que la servicialidad en el solo papel de nada sirve si no se concreta.

Hago la prevención de que, si bien esto puede parecer de toda lógica, la visión de Estado que defiende no es para nada pacífica, existiendo posturas que proponen un Estado mínimo y al mercado como el motor de todas relaciones sociales, sin distinción. Un punto que quisiera indicar aquí es que la teoría de los derechos fundamentales tiene un origen en el

mundo liberal. Si bien se encuentran antecedentes de los derechos fundamentales, en los griegos, romanos, o en la propia Carta Magna de 1215; el catálogo de derechos del hombre tiene su origen con la revolución francesa. Así, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 fue creada por los burgueses. En un inicio, los derechos de esta Declaración servían para dotar a los mercaderes de una protección para con el Estado, lo que va en la lógica ya dicha de controlar el poder estatal frente a las personas. En otras palabras, los derechos fundamentales fueron creados -inicialmente, valga la redundancia- para que el Estado se abstenga de entrometerse o intervenir con los planes de esta nueva clase social. Pero, como he dicho, los derechos sociales son de una segunda generación, que no responde a tal necesidad. El derecho a la vivienda no requiere de un Estado abstencionista, sino, por el contrario, uno que pueda garantizar su concreción y calidad para todas las personas.

Si bien posteriormente trataré esta materia, cabe indicar aquí que una teoría de la constitución de corte liberal abogará por un Estado mínimo y abstencionista. Esto puede relacionarse, en parte, con el principio de subsidiariedad, y con una determinada interpretación -peculiar, por cierto- que un importante sector del constitucionalismo chileno ha dado a este principio, que deviene en un abstencionismo estatal máximo en todas las esferas de la convivencia, incluyendo desde luego a todos los derechos sociales, entre ellos, la vivienda adecuada. Son, bajo esta óptica los privados quienes -bajo las reglas del mercado- prestan los servicios inmobiliarios. La visión de Estado que defiende también rivaliza con el Estado en clave neoliberal, que lleva los postulados liberales a un extremo completamente mercantilista, terminando por equipar la sociedad e incluso la democracia al mercado. En palabras de Viera, ellos parten “de una concepción socio-antropológica que supone la primacía del individuo sobre la sociedad, pero desde una perspectiva que trae consigo un individualismo radical” (2013: p. 363), lo que “culmina con una propuesta de intervención para el Estado de carácter excepcional, temporal, y que revela una falla en la estructura social” (2013: p. 363). Aquí desaparece totalmente la preocupación por los otros integrantes de la sociedad y también se neutraliza el sentido de comunidad. Por el contrario, se realza al máximo la individualidad personal, en el sentido que somos solo personas que nos preocupamos en forma única y egoísta por nosotros mismos. Lo anterior debe atenuarse, para el liberalismo igualitario, que es menos extremo. Esta teoría política puede empalmar con un

Estado Social y democrático de derecho, sin embargo, su punto de partida es el individualismo, como todo liberalismo.

La visión neoliberal supone un individualismo radical, de corte posesivo. De acuerdo a Macpherson, “ese carácter posesivo se halla en la concepción democrático-liberal del individuo, que es visto esencialmente como propietario de su propia persona o de sus capacidades sin que deba nada a la sociedad por ellas” (2005: p. 15). Al postular que las personas no debemos nada a los demás, se niega implícitamente el horizonte de realización ético aristotélico, que no tiene cabida en esta teoría. Las relaciones pasan a ser, como dije previamente, entre propietarios, lo que implica la posibilidad de excluir al resto en caso de que alguien así lo desee. Al respecto, Ramis indica que “la propiedad de sí, para el propio uso y disfrute, implica también la posibilidad de exclusión, lo que se relaciona con una concepción de la libertad como derecho a permanecer socialmente separado y desvinculado” (2017: pp. 142-143). Como se verá, esta exclusión no es solo teórica, sino que se verifica en la realidad, existiendo segregación y exclusión en materia de vivienda y de suelo urbano.

Debido a este individualismo posesivo, ya no es posible “concebir la idea de libertad como una consecuencia de la vida social en una sociedad no adquisitiva” (Macpherson, 2005: p. 159). Como se aprecia, la libertad pasa la esfera privada y se divorcia de la comunidad política. En este sentido Macpherson indica que “como el individuo solamente es humano en la medida en que es libre, y es libre solo en la medida en que es propietario de sí mismo, la sociedad humana únicamente puede consistir en una serie de relaciones entre propietarios, esto es, en una serie de relaciones mercantiles” (2005: p. 258). Al mismo tiempo la sociedad se naturaliza como un espacio adquisitivo, es decir, se confunde con el mercado mismo. Agrega Macpherson que “la sociedad se convierte en un hato de individuos libres e iguales relacionados entre sí como propietarios de sus propias capacidades y de lo que han adquirido mediante su ejercicio. La sociedad está hecha de relaciones de intercambio entre propietarios” (2005: p. 15). Las personas, en esta lógica, son individuos sin una relación con el resto, excepto por intercambios de bienes y servicios.

Si bien esta idea de sociedad habla de individuos iguales, se apela a una igual formal y no material. La igualdad formal, es la liberal, e implica en términos básicos una ficción: se considera a todas las personas como si fueran iguales, sin más. Es decir, son iguales a pesar

de que no lo sean. Luego, el trato debe ser igual para todos, sin importar las diferencias de vida que puedan tener. Llevando esto a un extremo, una persona en situación de pobreza es considerado como un igual a una persona rico. Prevengo que existe otro abordaje para la igualdad: la igualdad material, aunque se encuentra ausente en la teoría política neoliberal. Busca establecer condiciones materiales de existencia que doten al menos de un piso mínimo real de igualdad a todos.

Como dije, el individualismo posesivo reduce el concepto de sociedad, restringiéndolo al mercado. En palabras de Ramis, “las relaciones interpersonales, convertidas ahora en relaciones entre propietarios, exigen la elaboración de un marco jurídico diseñado explícitamente para la protección de la propiedad” (2017: p. 144), que como dije, permite a quien es dueño de excluir al resto. Pero, cabe preguntarse, qué pasa con las personas que no son dueñas. Si la sociedad es una serie de relaciones mercantiles, debemos, al menos, plantear cuál sería el rol de las personas que no tienen los medios para establecer este tipo relaciones propietarias. ¿Estarían excluidos de la sociedad (entendida en estos términos) por el solo hecho de estar en situación de pobreza? Estimo que concluir lo anterior socava el fin último del Estado, que es el bien común. Este debe incorporar a todos y no solo a personas propietarias. Por lo mismo, el principio de servicialidad implica dar condiciones materiales a todas las personas humanas. En suma, la visión que aquí critico hace que la existencia estatal pierda sentido. Por otra parte, sostener aquello es inaceptable en el marco de una sociedad democrática. En este sentido, esta investigación rivaliza con las ideas neoliberales ya que las personas lo son sin importar su capacidad económica, y por lo demás la dignidad humana aplica a todos -y no solo a propietarios-. Las personas que nada tienen son titulares de todos los derechos fundamentales, que reitero, buscan cautelar la dignidad humana de todos (y no solo de algunos).

Buchanan, economista defensor del neoliberalismo, indica que “en una sociedad de individuos que elijan libremente no existe una ‘función de bienestar social’ ni un ‘interés público’ como tal, y no parece justificado inventar una concepción de esta índole por conveniencias analíticas” (1992: p. 53). Como se aprecia, el autor apoca lo social y lo público, restándoles valor. Agrega, respecto a la toma de decisiones constitucionales que “el simple interés personal impone que el individuo trate de ordenar las reglas e instituciones alternativas para la toma colectiva de decisiones” (1992: p. 54), como se aprecia, estamos

ante un individualismo muy fuerte, ya que quienes constituyen son guiados por su propio egoísmo e interés privado. Sobre esto, es relevante comentar que para Buchanan, el fenómeno constitucional es algo individual. Pero, vivimos en una sociedad en la que los intereses personales de cada cual pueden ser distintos e incluso contrapuestos con los de otros. Por otra parte, si negamos lo colectivo llegamos a un problema mayúsculo: quienes toman las decisiones -basados en su propio interés a la luz de este autor-, usualmente son personas educadas que forman parte de una élite y en tal sentido las decisiones serán de arriba hacia abajo, y muy posiblemente en favor de dicho grupo social. Los pobres quedan fuera de esta visión, ya que no pueden establecer relaciones entre propietarios, pues no lo son. Además, las decisiones constitucionales de quienes estén en el poder serán tomadas en el propio interés personal. En tal sentido, el interés de las personas en situación de pobreza queda preterido, sin tener voz ni representación alguna. Esta visión reduccionista del constitucionalismo socava lo colectivo, que como dije, debe importarnos a todos y todas; es más, sostengo que lo colectivo es el corazón del constitucionalismo, al menos en su faceta transformadora.

Se aprecia en Buchanan una desconfianza hacia el voto popular, llegando a cuestionar incluso su eficiencia al indicar que “el voto mayoritario es solo una de las instituciones posibles, eficientes o no, mediante las cuales se toman decisiones políticas en una estructura democrática racionalmente organizada” (1992: p. 63). Esta investigación rivaliza con esta afirmación, pues sostengo que cuando Buchanan apela a la eficiencia del voto y señala que sería solo una de las posibilidades, está relativizando a la democracia misma. La sola duda respecto a la eficiencia del voto es un peligro -enorme- pues la democracia basa sus pilares, entre otros en el voto universal, libre e igualitario. Algo tan básico es puesto en duda por esta corriente. Se da una paradoja, ya que las ideas neoliberales defienden, a mi juicio, una idea de democracia, que en realidad no lo es. Parece asemejarse más a una aristocracia -al mando de la élite- que toma decisiones para sí misma, guiados por su propio interés. Estimo que lo que se defiende en la lógica neoliberal es un determinado concepto propio de democracia, excesivamente formalista, con fuertes limitaciones hacia las mayorías. Se busca alejar al pueblo de la política, intentando disminuir los mecanismos de participación popular. En esta investigación discuto con este concepto tan reduccionista de democracia, ya que desconoce que esta es regla decisoria de la mayoría. Además, limita su capacidad decisiva, en tanto comunidad política.

Esta trivialización de la democracia también se encuentra presente en von Hayek, quien señala que “con independencia del peso de las razones generales a su favor, la democracia no entraña un valor último o absoluto y ha de ser juzgada por sus logros. Probablemente, la democracia es el mejor método de conseguir ciertos fines, pero no constituye un fin en sí misma” (2014: pp. 231-232). Nuevamente vemos una relativización de la democracia, puesto que se ve como un medio, pero no como un fin en sí misma. En tal sentido, la democracia solo valdría si sirve para algo. Sostengo que esta visión es peligrosa ya que en un determinado momento de crisis, las ideas de von Hayek podrían servir de base a quienes prefieren una forma de gobierno autoritaria, lo que es extremadamente complejo.

En el autor también se aprecia una férrea defensa de la libertad individual, al punto de excluirla de cualquier decisión política posible. Indica que “la democracia no es, por su propia naturaleza, un sistema de gobierno ilimitado. No se halla menos obligada que cualquier otro a instaurar medidas protectoras de la libertad individual” (2014: p. 234). Esta idea de libertad mirada desde un prisma netamente individual puede asociarse a la libertad de tipo negativa, en el sentido que busca que las personas puedan realizar sus acciones sin la intervención del Estado, o de terceros. Esta investigación, desde luego, entiende la importancia de esta esfera de la libertad. Sin embargo, defiende que debe ir de la mano con la libertad de tipo positiva, en el sentido que el Estado debe satisfacer las condiciones materiales de existencia de todos los sectores de la población, para así poder afirmar realmente que las personas son libres. Explicaré esto a continuación.

La Constitución vigente señala en su artículo primero, inciso primero, que “las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”. La libertad es consagrada como una de las bases de nuestra institucionalidad, en el sentido que es algo tan importante que proyectamos y apoyamos nuestra convivencia política en la libertad, junto con otros valores contenidos en el capítulo primero de la Carta. Ahora bien, pensemos en una persona que no tiene sus condiciones materiales de existencia cubiertas: no tiene acceso a una vivienda adecuada, no tuvo educación de calidad, solo accede a una salud con prestaciones de mala calidad, no tiene trabajo ni tampoco ahorros. ¿Podemos afirmar que esta persona es realmente libre? Cabe indicar que la libertad negativa, en su formalismo, entiende que todos somos iguales y que por tanto, el ordenamiento jurídico cumple al consagrar la libertad y tratar a todos como si fuéramos libres. Pero, la pregunta es si las condiciones materiales y vitales

pueden incidir en una mayor o menor cuota de libertad. Sostengo que incide y, de hecho, bastante. Una persona sin medios económicos ciertamente es titular del derecho a la libre iniciativa económica, un derecho fundamental configurado como libertad, pero a menos que su situación financiera cambie, difícilmente podrá emprender. Tiene una libertad que por sus condiciones de existencia, simplemente no puede usar. Por lo mismo, la libertad positiva debe ir de la mano con la negativa, en el sentido que debemos primeramente garantizar las condiciones de vida mínimas para que la libertad realmente llegue a todos. En cambio, si solo se protege la libertad desde su sentido individualista, como propone von Hayek, se socavaría lo anterior.

Por otra parte, estimo que la regla de la mayoría es banalizada, cuando se intenta superponer a ella ciertos principios que no se pueden modificar. Así, von Hayek indica que es “indispensable que dicha mayoría se someta a los principios comunes incluso cuando su inmediato interés consista en violarlos” (2014: p. 233). Luego, el autor eleva estos principios al punto de considerarlos como la base de la sociedad, indicando que “un grupo de hombres no se convierte en sociedad porque se dé leyes a sí mismo, sino por obedecer idénticas normas de conducta. Esto último significa que el poder de la mayoría viene limitado por esos principios comúnmente mantenidos y que no existe poder legítimo fuera de los mismos” (2014: pp. 233-234). Se aprecia además, que la soberanía popular se disminuye en esta teoría, porque queda fuera de ella la posibilidad de tocar estos principios, que además, podríamos cuestionar qué grupo social tuvo la capacidad de definirlos como tales y dotarlos de contenido en un primer momento. Von Hayek busca, de esta manera, petrificar la convivencia mercantilizada, impidiendo que la comunidad pueda decidir un camino distinto. Por el contrario, sostengo que una sociedad se encuentra siempre en constante cambio y que por tanto, el fenómeno constitucional debe estar abierto a la fluidez, permitiendo siempre el dinamismo político. Lo contrario parece ser una clausura de debate antojadiza y elitista.

Tras todo lo dicho, vemos la importancia de atender a la Teoría de la Constitución sobre la que se basa un determinado derecho fundamental, como el derecho a una vivienda adecuada. Lo mismo para el modelo de Estado y forma de gobierno en el que se implementa este derecho fundamental. Un cambio en estas materias provoca, desde luego, efectos en cómo se entiende y ejercita el derecho.

## **2. El derecho fundamental a una vivienda adecuada como derecho fundamental**

A continuación, estudiaré el derecho a una vivienda adecuada y argumentaré por qué sostengo que es un derecho fundamental. Para ello, trataré el concepto de dignidad desde distintas ópticas, defendiendo que la dignidad humana es el fundamento que justifica a los derechos fundamentales. También explicaré qué son los derechos sociales, con sus características propias, a saber: colectividad y universalidad. En este punto, problematizaré la mirada individual y de mínimos, defendida por el neoliberalismo, que se verifica en una deficiente práctica política de este tipo de derechos. Finalmente, indicaré por qué sostengo que el derecho a una vivienda adecuada es un derecho social.

### **2.1. Dignidad como fundamento de los derechos fundamentales**

La dignidad es la base y fundamento último de los derechos fundamentales. En otras palabras, es su respuesta justificadora. Esto implica que la razón que distingue a los derechos fundamentales de otros derechos (que, en cambio, no son fundamentales), es que los primeros son necesarios para cautelar y proteger la dignidad humana. Por lo anterior, la dignidad ha sido la respuesta del por qué existen derechos fundamentales. Pero, primero, se debe intentar explicar qué es la dignidad humana. A modo de prevención, señalo que abordaré el concepto desde distintas ópticas, ya que la dignidad es una especie de concepto resbaladizo, cuyo contenido, como se verá, es de difícil aprehensión. En esta línea De Ferrari sostiene que “la amplitud de las reflexiones y debates en torno a qué es la dignidad humana es muy amplio” (2020: p. 14), agregando que “no es fácil definir de una manera qué se entiende por dignidad humana. Esto no significa que sea un concepto vacío e inútil, sino que requiere que en su abordaje se considere que alberga una pluralidad de significados de modo que no sea posible abordar unidimensionalmente” (2020: p. 17). Estamos, entonces, ante un concepto que no es unívoco y que por su importancia ha tenido más de una forma de ser entendida.

De esta forma, abordaré primero los conceptos clásicos de dignidad, que en suma postulan que todas las personas son -somos- inherentemente dignas. Desde luego que en esta

investigación no niego lo anterior. Sostengo que las personas son dignas en sí mismas, pero también debemos tener presente que existen muchas personas que viven en condiciones precarias, que podrían ser catalogadas como indignas, entre otras cosas, por no tener satisfechas sus condiciones materiales de existencia, como por ejemplo la vivienda adecuada. Prevengo que posteriormente revisaré algunas ideas críticas que intentan hacerse cargo, en parte, del problema que acabo de formular y resolverlo.

Uno de los autores que trata la dignidad desde una óptica clásica es Kant, quien considera que la dignidad humana reside en la razón de entender que los seres humanos somos fines y no medios. Por tener la calidad de fines en sí mismos, sería imposible tratar a una persona como un medio, pues si se incurre en esto se la estaría desnaturalizando. Así, indica que “la humanidad misma es una dignidad; porque el hombre no puede ser utilizado únicamente como medio por ningún hombre (ni por otros, ni siquiera por sí mismo), sino siempre a la vez como fin, y en esto consiste precisamente su dignidad (la personalidad)” (2008: p. 335).

El autor indica que “la razón refiere, pues, toda máxima de la voluntad como universalmente legisladora a cualquier otra voluntad y también a cualquier acción para consigo misma, y esto no por virtud de ningún otro motivo práctico o en vista de algún provecho futuro, sino por la idea de la dignidad de un ser racional que no obedece a ninguna otra ley que aquella que él se da a sí mismo” (2007: p. 47). Agrega que “en el reino de los fines todo tiene o un precio o una dignidad. Aquello que tiene precio puede ser sustituido por algo equivalente, en cambio, lo que se halla por encima de todo precio y, por tanto, no admite nada equivalente, eso tiene una dignidad” (2007: pp. 47-48), y que “aquello que constituye la condición para que algo sea fin en sí mismo, eso no tiene meramente valor relativo o precio, sino un valor interno, esto es, dignidad” (2007: p. 48). Es importante destacar la finalidad de la persona en la teoría de Kant, pues implica atender que todas las personas estamos llamadas -en tanto fines- a desarrollar nuestra propia biografía, de acuerdo con los propios gustos e intereses que tengamos. Por el contrario, si somos tratados en tanto medios, desarrollaremos nuestras vidas en función de los intereses de terceros, sin poder cumplir las potencialidades propias.

Kant añade que “todo ser racional, como fin en sí mismo, debe poderse considerar, con respecto a todas las leyes a que pueda estar sometido, al mismo tiempo como legislador universal; porque justamente esa aptitud de sus máximas para la legislación universal lo distingue como fin en sí mismo, e igualmente su dignidad -prerrogativa- sobre todos los simples seres naturales lleva consigo el tomar sus máximas siempre desde el punto de vista de él mismo y al mismo tiempo de todos los demás seres racionales, como legisladores -los cuales por ello se llaman personas-” (2007: p. 51). De tal manera, el carácter racional de la persona es la base de la propuesta kantiana, pues de allí emana la posibilidad de -en tanto legislador universal- entender la dignidad propia, que luego deviene en que la persona humana sea un fin en sí misma y, a la vez, que trate a los demás como fines y no medios.

En cuanto a la importante idea de que podamos desarrollar en forma libre nuestra propia biografía y caminos de vida, sigo aquí a Kant y sostengo que una persona no puede desarrollarse en forma plena sin derechos fundamentales. Aquello implicaría que todos terminásemos siendo medios y nunca fines. Mal podría una persona alcanzar sus potenciales y cumplir sus fines personales sin libertad, igualdad, salud o acceso a una vivienda adecuada. En este sentido, Kant tiene una mirada deontológica, muy ligada a los deberes morales, como por ejemplo su teoría del imperativo categórico. Aquí prevengo que esta investigación rivaliza con los intentos de ligar la dignidad a la moral y por tanto, de la esfera valórica. Estimo que, por el contrario, la dignidad es algo contingente, que depende de un momento y un lugar determinado y su contenido lo debe dar, necesariamente, el pueblo mismo.

Por otra parte, la dignidad en Kant descansa en una determinada idea de naturaleza humana racional que desde luego es discutible. Si bien muchas veces actuamos guiados por sentimientos, pasiones o repeticiones mecánicas. Si esto es así, se puede argumentar que la razón no media todas nuestras acciones. Esto pone en jaque la teoría kantiana, toda vez que si nuestros actos no son completamente racionales, se podría indicar que esta idea del legislador universal no aplicaría siempre. De Ferrari indica que “centrar la valoración humana en la facultad racional, en el ejercicio de la libertad, en la capacidad del diálogo, etc., puede volverse en contra cuando hay una serie de personas desprovistas de esas eminentes cualidades o las han perdido” (2020: p. 14). El autor tiene un punto aquí, ya que una lectura textual de Kant podría terminar negando dignidad a quienes no actúan en forma racional en un determinado momento, como acabo de indicar, o bien, a quienes no tienen facultades

racionales plenas. Sería muy difícil sostener que un recién nacido, logra por sus propios medios determinar que es un legislador universal. Sería más complejo aún sostener que por ello, esta persona de solo algunos meses de vida no es un fin en sí misma. Esto nos obliga a buscar otras miradas respecto a la dignidad.

Garzón sigue a Kant, pero como indicaré, se hace cargo del problema de la racionalidad. De hecho, afirma que “Kant ha sido posiblemente el filósofo que con mayor insistencia ha subrayado el valor de la dignidad humana sin limitaciones de fronteras políticas o étnicas y sin apelación a los intereses o inclinaciones de las personas” (2011: p. 42). Para el autor, “tratar a una persona como un fin en sí mismo implica respetar los fines que se autoimpone, sus objetivos, fines, proyectos, el principio de dignidad humana exige el respecto de las elecciones humanas” (2011: p. 98-99). Nuevamente en Garzón se ve la idea de que la dignidad implique entender que todas las personas son fines y no medios, donde se explicita que ello impacta en los objetivos y proyectos de vida propios. Como dije, en respetar la posibilidad que todos tenemos de desarrollar nuestra propia biografía o caminos de vida.

El autor busca una nueva concepción que no diga relación con el carácter racional de la persona, lo que permitiría entre otras cosas, resolver el problema que adolece la propuesta kantiana. El punto de partida en Garzón es el siguiente: “el concepto de dignidad humana no designa una característica accidental sino una propiedad distintiva atribuida exclusivamente a todo ser humano viviente” (2011: p. 65). Por lo mismo, la dignidad para Garzón es adscriptiva, pues aquí la dignidad pasa a ser algo intrínseco, que está presente siempre, por el solo hecho de ser persona.

Concuerdo con Garzón en el sentido que todas las personas, sin importar su nivel de desarrollo racional son dignas. Sin embargo, hago presente que esta idea no resuelve el problema de que existen muchas personas que viven una vida bajo condiciones precarias, llena de necesidades. ¿Basta afirmar que por el hecho de ser personas son dignas -sin más-, o por el contrario, se debe atender a mejorar esas condiciones materiales insatisfechas? Las lecturas de Kant y Garzón, recién comendadas, sugieren que la dignidad sería inherente a las personas: si somos humanos, entonces somos dignos. Como he venido diciendo, esta afirmación que de buenas a primeras pareciera lógica e incluso, ideal, tiene problemas. En la práctica política, existen numerosos episodios de indignidad dentro de una comunidad, lo

que también ocurre en Chile. Esta realidad precaria choca directamente con la idea de una dignidad innata, que debiese estar presente siempre.

Al respecto, indica Garzón que “el concepto de dignidad humana puede ser considerado como aquel que fija el umbral mínimo a partir del cual pueden diseñarse diversas regulaciones para la adjudicación y/o distribución de bienes en una sociedad” (2011: p. 100). Aquí cobra especial interés que Garzón vincule la dignidad con ciertos mínimos aceptables para una vida digna. Lo que permite, al menos inicialmente trasladar la idea de dignidad desde la inherencia -por ser humanos- a las condiciones reales de vida. Al mismo tiempo, entiende que la redistribución de bienes es necesaria para cumplir con dichos estándares mínimos. Si bien Garzón entiende que esto puede ser considerado como un paternalismo, rebate que “se basa justamente en el intento de compensar o superar aquellas desigualdades que impiden a las personas orientar cabalmente su propia vida” (2011: p. 100), lo que también es visto como una manifestación de la dignidad humana. Conuerdo aquí con Garzón, en el sentido que una lectura textual de la teoría clásica no es suficiente, ya que se deben corregir las desigualdades que atentan contra la posibilidad que debiesen tener todos -en tanto personas dignas- de llevar adelante sus propios planes de vida y desarrollarlos en sociedad. De Ferrari arriba a una conclusión similar, al indicar que “la existencia de serias violaciones a la dignidad humana nos lleva a preguntarnos ¿cómo se le puede arrebatar al ser humano algo que le es innato?” (2020: p. 11).

Por lo mismo, se debe atender no solo a lo innato o biológico, sino a la realidad misma en la que se vive. Así, De Ferrari reflexiona “desde las experiencias de indignidad que desafían con urgencia al pensamiento y la práctica” (2020: p. 15), agregando que “la relevancia de la dignidad humana y su ordenamiento político y jurídico no surge simplemente porque a alguien se le ocurrió que debía asegurarse como tal sino desde la experiencia de indignidad de las víctimas y su posterior indignación la que moviliza y demanda su transformación” (2020: p. 16). Esto abre las puertas a una idea de dignidad como lucha. Indica De Ferrari que “la dignidad no sólo es algo innato que se va desplegando y desarrollando plenamente en el transcurso de la vida, sino que es algo por lo que hay que luchar” (2020: p. 20). Sostengo que la dignidad como una lucha constante por mejores condiciones de vida, dignas en definitiva, es una dimensión de la dignidad, que aborda nuevas aristas a las proporcionadas por Kant o incluso, Garzón. Claro está que siguiendo a los autores

que he comentado previamente, todos somos personas y por tanto tenemos dignidad. Pero, la comunidad política debe realizar acciones positivas que tiendan a que se materialice realmente una vida digna para todas las personas.

Aquí defiendo que las indignidades que sufren diariamente un alto porcentaje de la población, son vulneraciones a su dignidad que deben ser rechazadas por todo el colectivo social. Estamos ante algo que nos debiese, nuevamente, importar a todos. Imaginemos a una persona lleve una vida en condiciones acomodadas, con todos sus mínimos satisfechos. Pues bien, sostengo que dicha persona debiese rechazar las condiciones precarias en que otro sector de la población vive y por tanto, movilizarse para mejorarlas. En palabras de De Ferrari, hay que luchar y seguir luchando para que esa dignidad inicial, entendida como algo inherente, no quede reducida a una mera formalidad. Estoy de acuerdo con el autor, ya que sostengo que no basta tratar a todos como si fueran dignos -que consiste en la formalidad ya explicada-, sino que la comunidad política debe definir según el paso del tiempo cuáles son las condiciones materiales de existencia que se consideran como dignas, y por tanto, defender que apliquen a todos y todas, más allá de su particular situación económica. Al incluir el factor tiempo, estoy indicando que la dignidad es un concepto contingente, por lo que su contenido puede cambiar de acuerdo a lo que defina una sociedad en particular, la que como ya he dicho, siempre está sujeta al dinamismo político. Lo que hoy se decida como digno, puede que en el futuro se rechace. Así, la sociedad irá avanzando continua y paulatinamente hacia mejores condiciones de dignidad para todos.

Como dije, uno de los desafíos de la dignidad es que en el presente tiene que abarcar a todas las personas, sin importar su origen o capacidad económica. En los tiempos de Kant, la dignidad se relacionaba con el canon del sujeto moderno: hombre, blanco, propietario, educado. Sin embargo, sostengo que la dignidad es elástica por lo que debe necesariamente abarcar a los grupos desaventajados. Nuevamente, aquí ya no basta con decir que todos somos dignos por el solo hecho de ser personas, porque precisamente al alejarse de este canon de sujeto liberal van apareciendo los problemas, y se verifican con mayor intensidad cuanto más se tome distancia del canon. A modo de ejemplo, una persona sin educación suele vivir en condiciones de mayor precariedad que una educada; y es probable que una tercera persona sin educación, pero que tampoco sea propietaria, tenga condiciones de vida peores que las anteriores. En este nuevo paradigma, la idea de lucha es eficaz para entender la dignidad.

Como los derechos fundamentales cautelan la dignidad, se transforman en instrumentos propicios para exigir mejores condiciones materiales de existencia. El propio Garzón, postula que “la concesión de estos derechos no se suplica sino que se exige. No cabe tampoco agradecerla sino más bien indignarse cuando no es el caso” (2011: p. 99), concluyendo que “se lesiona la dignidad de las personas al negárseles los derechos que todo humano puede y debe moralmente reclamar” (2011: p. 99). Por lo mismo para comprender el alcance e importancia de los derechos fundamentales, la dignidad juega un rol preponderante, toda vez que como se dijo tienen una relación íntima. La dignidad es el fundamento último de todos los derechos fundamentales, y al mismo tiempo van fijando su contenido. Aquí Garzón sugiere que “el concepto de dignidad humana cumple una especie de función ‘trascendental’ en el sentido kantiano de la palabra: recurrimos a él para precisar el contenido y alcance no sólo de los derechos humanos sino de una regulación jurídico-política moralmente justificable” (2011: pp. 101-102). Reitero que cuando sostengo que el fundamento último de los derechos fundamentales es la dignidad humana, incurro precisamente en lo que señalaba Garzón; algo que por lo demás, es aceptado en forma amplia por la doctrina constitucional.

Como se verá, el alcance del contenido del derecho a la vivienda adecuada también nos reenviará a la dignidad humana. De hecho, la dignidad forma parte de la definición del derecho a una vivienda adecuada, que es el derecho a vivir en un lugar con seguridad, paz y dignidad. Al mismo tiempo, impactará en los criterios de adecuación, según los cuales se considera que una vivienda es -o no- adecuada.

La propuesta de Garzón se complementa con su teoría conocida como ‘coto vedado’. El autor indica que “los derechos humanos o fundamentales (civiles, políticos, sociales) -que incluyo en lo que he llamado ‘coto vedado’ a las decisiones mayoritarias- forman parte esencial de un diseño constitucional adecuado para lograr la concreción de las exigencias de respeto a la dignidad humana” (2011: p. 99). Aquí Garzón busca sustraer a los derechos fundamentales y a su contenido del debate político, buscando que una determinada mayoría política no pueda degradarlos o vulnerarlos. Respecto a esto, sostengo que el coto vedado desconoce que los derechos fundamentales y su contenido son un fenómeno eminentemente político. En esta investigación defiendo, en contra de Garzón, que estos derechos son precisamente decisiones políticas de una sociedad determinada, por lo que su contenido también puede ir cambiando con el pasar del tiempo. A modo de ejemplo, usaré las

condiciones de adecuación de una vivienda, las que trataré en extenso más adelante. Puede que hoy se determine que una vivienda debe contener un determinado metraje cuadrado mínimo para efectos de ser considerada como adecuada. Sin embargo, en el futuro puede que ese metraje deje de ser considerado como adecuado, y por tanto, la propia sociedad decida aumentar la exigencia de adecuación a un espacio mayor. Este avance no podría ocurrir bajo la lógica del coto vedado, ya que impide los cambios en el contenido de los derechos fundamentales -para bien, o para mal-.

Garzón ha sido considerado como un consecuencialista. Esta corriente de la ética se basa en que “hay que evaluar las opciones y acciones sólo por los estados de cosas que de ellos se sigan, o dicho a la inversa, que los estados de cosas alternativos se juzgarán meramente en términos de sus componentes, prescindiendo de las intenciones y la identidad de sus responsables” (Cejudo, 2010: p. 5). En este punto, se atiende preferentemente a las consecuencias que se siguen de un acto, en desmedro de las motivaciones previas que se hayan tenido. Señala Garzón, a modo de ejemplo, que “un consecuencialista que ame la paz podría estar dispuesto a aceptar una guerra si cree que con ella se puede poner fin a todas las guerras” (2011: p. 48). Claro está que si la consecuencia es la paz perpetua, lo que venga antes (aunque sea algo tan complejo como una guerra) sería tolerado en la lógica de Garzón. La consecuencia que busca el autor es precisamente blindar a los derechos fundamentales, en caso de que llegue al poder una mayoría que no crea en ellos. Sin embargo, sostengo que el precio pagado por Garzón al intentar proteger los derechos fundamentales es muy caro. Al buscar una consecuencia positiva, sobre todo para momentos de crisis sociales o políticas, termina por socavar el aspecto político de los derechos fundamentales. Por otra parte, bajo la idea del coto vedado se corre el riesgo de petrificar al derecho constitucional. Reitero que esto desconoce el dinamismo político que corre a través de la Constitución. Además, si petrificamos el derecho constitucional chileno vigente, nos quedamos muy al debe con los derechos sociales. Respecto a la vivienda adecuada, la situación es peor aún, ya que la Constitución vigente no contempla, ni regula, este derecho fundamental.

Comparto lo que agrega Garzón, al indicar que, “cuando estos derechos tienen vigencia, queda bloqueada la posibilidad de tratar a la persona como un medio” (2011: p. 99). Desde luego, los derechos fundamentales protegen la dignidad de una persona y cuando en la práctica política operan -es decir, se ejercitan en forma adecuada-, logran resguardar su

integridad. Sin embargo, muchas veces no se verifica la vigencia de los derechos fundamentales en su práctica política. Esto ocurre, con mayor intensidad en el caso de los derechos sociales. En palabras de De Ferrari, “en términos formales una sociedad puede declarar que garantiza mediante leyes el ejercicio de todos los derechos, pero, en términos prácticos, su puesta en marcha se hace prácticamente imposible para quienes han sido históricamente vulnerados y tienen todo cuesta arriba. Una sociedad así es una sociedad hipócrita puesto que conlleva un abismo, una verdadera fractura, entre lo que dicen y lo que hacen con respecto a la dignidad humana” (2020: p. 26). Comparto lo que señala el autor, porque se debe atender no solo lo que la norma dice, sino también como se verifica o ejerce en la práctica. La realidad del derecho a la vivienda adecuada en Chile es muy compleja, en parte, por el silencio de nuestra Carta Fundamental al respecto. Por lo mismo, esta investigación no solo aborda los aspectos normativos del derecho a la vivienda adecuada, sino que también estudia cómo la sociedad chilena vive -o ejerce- este derecho fundamental.

En suma, defiendo que la dignidad es un concepto contingente, que depende de un momento y un lugar determinado. Estoy de acuerdo que todas las personas, por el hecho de serlo son dignas. En tal sentido, están llamadas a ser fines en sí mismas, autores de su propio camino y proseguir su biografía. Pero, sostengo que el solo hecho de declarar esta formalidad no basta. La sociedad en conjunto debe avanzar en la concreción de condiciones materiales de existencia para todos sus sectores, en especial para los grupos desfavorecidos, entre ellos, las personas en situación de pobreza. Ello implica no solo atender a condiciones biológicas, en tanto especie humana, sino a las distintas realidades de vida que las personas sobrellevan. No basta con ser dignos, en tanto personas, tenemos que -además- vivir en condiciones dignas. Cabe preguntarse entonces si una persona puede vivir en condiciones dignas si no accede a una vivienda, o bien, si su hogar no cumple con ciertos criterios de adecuación. Sostengo que no.

## 2.2. Fundamentalidad del derecho a una vivienda adecuada

Teniendo en cuenta lo indicado antes, la dignidad es la respuesta que justifica la existencia de los derechos fundamentales. Conviene preguntarse ahora si el derecho a la

vivienda adecuada es -o no- un derecho fundamental. Para responder esta interrogante, tenemos que atender a si la vivienda adecuada tiene o no un impacto en la dignidad de las personas. La respuesta que se defenderá en esta investigación es que la vivienda es una de las bases primarias para el desarrollo de la dignidad de una persona, ya que siguiendo a Kant y Garzón, permite el desarrollo de la persona como un fin. Así, una vivienda adecuada permite a la persona humana lograr -de mejor manera- su potencial y desarrollar su propio camino de vida. Luego, siguiendo a De Ferrari, se debe luchar para conseguir el acceso de todos a una vivienda que revista las condiciones necesarias para ser considerada como adecuada.

Vaquero habla de la importancia de la vivienda, indicando que “la vivienda es el ámbito del medio o hábitat de la persona destinado a su residencia habitual y, por tanto, el más sensible para su dignidad y su calidad de vida, aquél [sic] en el que se desarrolla la intimidad de su vida individual o familiar y, por tanto, cuyo disfrute es manifiestamente un factor de integración social” (2011: p. 26). Como se aprecia, se defiende que la vivienda es una de las esferas más relevantes para el desarrollo de la dignidad, por lo que consecuentemente, cumple un rol fundamental en el desarrollo de la persona. Estimo que nuestros planes de vida se comienzan a modelar y fraguar desde la vivienda. Allí, como bien señala Vaquer, se da la intimidad y se forma la familia, que para la Constitución vigente es el núcleo fundamental de la sociedad<sup>2</sup>.

En este sentido, cabe preguntarse si todas las viviendas permiten a la persona desarrollarse en el contexto de una vida en comunidad, o si, por el contrario, se requieren ciertas características especiales para que se considere a una vivienda como adecuada para tal efecto. En otras palabras, se debe definir si solo se requiere el acceso a un techo, o bien, se necesita acceso a un techo digno. En el primer caso, el problema de la vivienda se reduciría solamente a las personas en situación de calle, también denominadas ‘sintecho’. En el segundo caso, el problema de la vivienda tiene un impacto mucho mayor, pues sobrepasa por mucho al fenómeno social recién descrito, que por cierto es dramático. Se incorporan, entonces, una serie de personas que sí acceden a una vivienda, pero que esta no reviste las condiciones de adecuación mínimas que garanticen su dignidad. En esta investigación

---

<sup>2</sup> Así reza el artículo 1º inciso 2º de la Constitución vigente.

defiendo esto lo último: no toda vivienda es adecuada. Así, el derecho fundamental que se investiga es el derecho a una vivienda ‘adecuada’, por lo que el contenido de este derecho debe -necesariamente- atender a las condiciones de una determinada vivienda que debe servir para proteger a sus moradores y cautelar su desarrollo.

Vaquero agrega que “todas las personas somos igualmente dignas y por ello los requisitos de dignidad de una vivienda pueden asimismo establecerse de forma general: una vivienda es digna cuando tiene la superficie, las condiciones ambientales (calidades, aislamiento térmico y sonoro, etc.) y las instalaciones y los servicios mínimos (electricidad, agua, etc.) que la hacen apta o idónea para cumplir su función residencial” (2011: p. 28). Aquí encontramos algunos de los criterios o características que debe tener una vivienda para ser considerada como adecuada. Como explicaré luego, el DIDH ha ayudado al desarrollo de este derecho fundamental, sobre todo en cuanto a dotarlo de contenido. De esta forma, recoge una serie de criterios de adecuación, que ayudan a determinar si una vivienda es digna o no.

Pero, la dignidad humana obliga a pensar más allá de los límites de una vivienda. Estamos ante un derecho fundamental de tipo social -es decir, un derecho de segunda generación-, que tiene bajo mi concepción, una naturaleza colectiva. El entorno de una vivienda, el barrio y por qué no, la ciudad, también juegan un rol fundamental para que una persona pueda sobrellevar una vida digna. Señala González que “es ese sentido de la dignidad humana el que lleva la necesidad de vivienda fuera de sus muros físicos. En realidad, el derecho a la vivienda es el derecho a habitar, esto es, el derecho a vivir en un lugar donde la dignidad no se vea socavada por el entorno. De ahí que el derecho a la vivienda cobre su auténtico sentido y alcance en un contexto mayor donde se contemplen también otros factores como la cohesión social, la seguridad, la ciudad en definitiva” (2013: p. 77). Me parece muy relevante lo anterior, porque conecta la dignidad con la vivienda y su entorno. Es importante tener en vista que un barrio inseguro, sin conectividad, sin servicios, en suma, un entorno precario también puede socavar la dignidad humana. Más adelante estudiaré indicadores que dan cuenta de la segregación en la que viven muchas personas en Chile.

Hay un tema importante a tratar aquí, a saber, que el derecho a la vivienda adecuada permite el acceso a otros tantos. Así, el derecho a una vivienda adecuada opera como un derecho necesario para la concreción de otros derechos fundamentales. Es una especie de

puerta de entrada a otros derechos sociales básicos, como la salud o la educación. Desde luego, todos estos derechos fundamentales, son también centrales para la dignidad y el desarrollo de todas las personas. Lo que aquí quiero decir es que el acceso a una vivienda adecuada impacta positivamente en el ejercicio de otros derechos. A modo de ejemplo: es imposible que alguien tenga buena salud sin tener una vivienda adecuada, ya que por mucho que profesionales de la salud traten una enfermedad determinada, la precariedad de una vivienda que se llueve o no logra temperarse, deteriorarán continuamente la salud de su morador y por tanto, el derecho a la salud del cual también es titular. Sobre este punto, Pisarello indica que “la pretensión de una vivienda adecuada, en realidad, encierra un derecho compuesto, cuya vulneración acarrea la de otros derechos e intereses fundamentales” (2003: p. 25), señalando al derecho al trabajo, integridad física y mental, derecho a la educación, salud y al libre desarrollo de la personalidad como los principales afectados. Agregando que la ausencia de una vivienda adecuada, “menoscaba el derecho a elegir residencia, a la privacidad y a la vida familiar, y condiciona incluso los derechos de participación política” (2003: p. 25). A su vez, González hace presente que el derecho a la vivienda está “pensado como algo más que la suma de los ladrillos y materiales capaces de albergarnos, entendido más bien como la *conditio sine qua non* otros derechos como el de la salud, la protección de la familia, la educación, la intimidad, el trabajo, o incluso la participación y el sufragio” (2013: p. 50).

Concuerdo con los autores, puesto que el impacto de una vivienda inadecuada no solo se verifica en otros derechos sociales, sino también en derechos de primera generación, tales como la privacidad o los derechos políticos. Es difícil pensar que una persona pueda implicarse completamente en la vida política con una condición material de existencia insatisfecha como la vivienda adecuada. En otras palabras, primero se buscará satisfacer los mínimos vitales, y luego vendrá lo demás.

De forma similar, Espejo indica que el derecho a una vivienda adecuada “se trata de un derecho compuesto, cuya violación hace peligrar el derecho a un empleo (que se torna difícil de asegurar y mantener), que afecta el derecho a la salud física y mental, dificulta el derecho a la educación y menoscaba el derecho a la integridad física, a elegir residencia, a la privacidad, o a la vida familiar. Un techo inadecuado e inseguro amenaza la calidad de vida de los individuos, atentando directamente contra su salud física y mental. En otras palabras,

la violación del derecho a la vivienda niega la posibilidad de una vida digna” (2010: p. 53). Conuerdo con lo que dice Espejo, ya que en la misma línea de lo que he venido comentando, la vida se plantea desde la vivienda. Los planes de vida de una persona parten en la vivienda, la que le permitirá, luego, desarrollarse en la vida social. Una vivienda inadecuada, o la ausencia de acceso a la vivienda afecta a todas las esferas personales, creando así condiciones de vida indignas difíciles de sobrellevar que son inaceptables para una sociedad democrática.

El Instituto Interamericano de Derechos Humanos también aborda a una conclusión similar, al señalar que “el derecho a una vivienda digna no es algo abstracto o una posibilidad remota, (...) el no poder gozar de ella va a repercutir en una privación de otros derechos fundamentales como la libertad y la seguridad de la persona” (2010: p. 25). Vemos como en ausencia de una vivienda adecuada, se afectan la integridad física y psíquica, la salud, el derecho al trabajo, derechos políticos y una serie de otros derechos fundamentales. Por lo mismo, las personas que no acceden a una vivienda adecuada suelen presentar otros criterios de vulnerabilidad social, lo que deviene en una mayor segregación y pobreza, lo que a su vez hace que el problema que se investiga sea aún más complejo.

González también ve a la vivienda adecuada como un punto de partida, al indicar que “la misma dignidad, también por ser única, hace que resulte absurdo pretender proteger bienes jurídicos como la intimidad, el libre desarrollo de la personalidad, la familia o la salud, por ejemplo, sin atender previamente a la necesidad de vivienda, *requisito sine qua non* ninguno de ellos puede garantizarse. Viene a resultar tan inconsecuente como aspirar a proteger la intemperie de los cuadros sin un museo” (2013: p. 77). Estoy de acuerdo con González cuando apela a ciertos absurdos. Podemos mencionar uno presente en la Constitución vigente de Chile. Como explicaré más adelante, el artículo 19, numeral 5° de la Carta asegura a todas las personas la inviolabilidad de su hogar. Sin embargo, como ya he dicho, la propia Constitución no asegura el derecho -ni el acceso- a una vivienda adecuada. De hecho, ni siquiera usa el término ‘vivienda’. Parece una inconsecuencia proteger la inviolabilidad de un hogar, cuando de buenas a primeras, no se asegura que ese hogar exista. En este punto, quisiera reiterar que el problema de la vivienda adecuada excede por mucho la situación de quienes no tienen un hogar.

Por todo lo anterior, sostengo que el derecho a una vivienda adecuada es un derecho fundamental, toda vez que garantiza que todas las personas accedan a una morada digna, y, acto seguido, esto protege la dignidad de quienes viven en dicha vivienda adecuada, ya que les permite desarrollar sus propios fines, en el contexto de la vida en sociedad. Por lo mismo, cuando se busca argumentar cuál es la fundamentalidad del derecho a una vivienda adecuada, se arriba -necesariamente- a la dignidad humana. Aquí defiendo que el problema de la vivienda adecuada es un reclamo de dignidad, ya que permite que una persona se desarrolle como un fin en sí misma. Por otra parte, la realidad de la vivienda en Chile, con altos índices de segregación, implica atenderla también como una lucha, que dan constantemente quienes no ven materializado su derecho fundamental a una vivienda adecuada, y por tanto quedan sujetos a soportar una vida en condiciones de “indignidad”. Como desarrollaré en detalle posteriormente, los derechos sociales, como la vivienda adecuada, son decisiones políticas que implican una búsqueda de dignidad para todos, de forma universal, incluyendo por cierto, a los más desfavorecidos.

Sostener lo contrario, es decir, afirmar que el derecho a la vivienda adecuada no es un derecho fundamental implicaría negar el impacto que esta garantía tiene respecto a la dignidad de sus moradores. Sería complejo arribar a dicha conclusión, que desde luego, esta investigación refuta, toda vez que un techo inadecuado implica vivir en condiciones indignas, que traen como consecuencia un menor grado de desarrollo de las potencialidades y fines de quienes viven en ella.

### 2.3. Derechos sociales y vivienda

En este apartado estudiaré la importancia de los derechos sociales, que como he dicho, forman parte de la segunda generación de derechos fundamentales, junto con los derechos económicos y culturales. Luego abordaré la pertinencia de tratar al derecho a una vivienda adecuada como un derecho fundamental de tipo social.

#### 2.3.1. Los derechos sociales y su relevancia

Los derechos sociales son un tipo de derecho fundamental que nacen gracias a luchas obreras, a propósito de la cuestión social. En este grupo encontramos diversos derechos, tales como la salud, educación, seguridad social y la vivienda. Como detallaré más adelante, los derechos sociales son un reclamo de estándares de vida dignos por parte de las personas hacia el Estado. En este sentido, no cumplen con la lógica de los derechos fundamentales de primera generación -civiles y políticos-, que fueron levantados por la burguesía, y que tenían como objetivo principal proteger a los propios mercaderes de la poderosidad del Estado -mirado como un Leviatán-, lo que derivó en libertades para las personas y límites al ente estatal. Por el contrario, la dinámica presente en los derechos sociales es la inversa, puesto que requieren que el Estado se despliegue y realice acciones positivas, que tiendan a cumplir las expectativas de las personas, en especial de los grupos desfavorecidos. Pisarello ha dicho que “los derechos sociales se presentan como expectativas ligadas a la satisfacción de necesidades básicas de las personas en ámbitos como el trabajo, la vivienda, la salud, la alimentación o la educación” (2007: p. 11), agregando que “tienen que ver con la supervivencia y con el disfrute de condiciones materiales que posibilitan el ejercicio real de la libertad de la autonomía” (2007: p. 11). Lovera arriba a una conclusión similar, al sostener que “la cobertura de condiciones materiales adecuadas para la vida en una determinada comunidad busca conferir al individuo plena capacidad para poder realizar su plan de vida y su lugar en la comunidad” (2019: p. 116).

Es importante indicar que estos reclamos por condiciones de vida implican atender a la esfera positiva de la libertad, que ya expliqué previamente. En este sentido, una persona que logra satisfacer sus condiciones de existencia puede desenvolverse de mejor manera y con un grado de libertad mayor dentro de la vida en sociedad. Por el contrario, otra con condiciones materiales insatisfechas, no tiene un grado real de libertad. En consecuencia, los derechos sociales aumentan el grado de autonomía que tenemos. A su turno, impactan en la igualdad, entendida desde su óptica material. Como dije antes, esta cara de la igualdad busca establecer y dotar de condiciones materiales de existencia a todos. Cuando todas las personas logran satisfacer este piso primario mínimo, entonces dejan de tener carencias vitales. Pensemos entonces en la vivienda adecuada. Aquí definiendo que la vivienda es, desde luego, una condición material de existencia, toda vez que es necesaria para la supervivencia. Una vida sin acceso a una vivienda que cumpla los criterios de adecuación es indigna y por tanto,

impacta negativamente en sus moradores. Estos tendrán una menor cuota de libertad, ya que la ausencia de un techo digno socava su autonomía. Acto seguido, están en un plano de desigualdad respecto de las otras personas que sí acceden a una vivienda adecuada. Por lo anterior, defiende que los derechos sociales no solo otorgan mayor autonomía, sino también permiten la concreción de la igualdad material.

En esta misma línea, Viera ha dicho que “los derechos sociales aseguran los requisitos de la democracia política, porque en las sociedades contemporáneas la conexión entre derechos representa un factor indispensable de cohesión social, y, por ello, de ese tanto de igualdad material, de reconocimiento recíproco, de solidaridad e identidad colectiva que es asimismo un presupuesto esencial de la democracia política” (2019: pp. 103-104). Estoy de acuerdo con Viera, ya que los derechos sociales intentan satisfacer las carencias materiales de una persona, y, en caso de ausencia de estos derechos, se impide el desarrollo pleno de la persona dentro del contexto social.

Aquí es momento de señalar que la igualdad material implica ir más allá de la igualdad formal, que como indiqué previamente es una ficción, ya que considera a todas las personas como si fueran iguales, sin importar cuáles son sus condiciones reales de vida. Entonces, como la igualdad material atiende a dichas condiciones, es más profunda que la formal. De hecho, si únicamente nos basáramos en la igualdad que nos legaron los liberales, esta investigación debiese limitarse a indicar que, tal como dice la Constitución vigente, “en Chile no hay persona ni grupo privilegiados<sup>3</sup>”. Sostengo que este formalismo liberal no logra entender el fenómeno de la pobreza, ya que si se tiene en cuenta que un sector importante de la población no logra satisfacer sus condiciones mínimas de vida, no podríamos afirmar con tanta soltura -como nuestra Carta- que todos somos iguales.

Según Salgado, “los derechos sociales irrumpen presentado un *principio de igualdad* que, en ciertas esferas básicas del bienestar humano, viene a contrarrestar la desigualdad característica de la sociedad de clases” (2019: p. 223), agregando que “así, a pesar de que algunos ciudadanos sean ricos y otros pobres, hay ciertos bienes públicos a los que todos tienen derecho en igualdad de condiciones porque, de lo contrario, lo que significa ser un ciudadano no tendría un significado independiente de la clase social” (2019: p. 223).

---

<sup>3</sup> Así reza el artículo 19º numeral 2º de la Constitución vigente.

De esta forma, Salgado entiende a la igualdad como el derecho a tener igualdad de condiciones, sin importar los medios económicos con los que se cuente.

He dicho antes que los derechos sociales implican un reclamo de igualdad, que buscan que todas y todos tengamos un punto de partida con los mínimos vitales cubiertos, que en definitiva, nos permita cumplir nuestras metas y expectativas de mejor manera. En tal sentido, defiende que los derechos sociales satisfacen la igualdad material. De acuerdo con Salgado, dentro de una tradición socialdemócrata, los derechos sociales deben ser concebidos como “una afirmación de igualdad en ciertos ámbitos cruciales de nuestro bienestar como ciudadanos” (2019: p. 224). Sobre esto, sostengo que el acceso a una vivienda digna es un ámbito crucial para el bienestar de los habitantes de una comunidad política. En consecuencia, el derecho a la vivienda adecuada es un derecho social. Explicaré esto en detalle en el próximo apartado.

Salgado indica que los derechos sociales no deben ser concebidos como “derechos subjetivos (en el sentido de accionables ante tribunales) ni como subsidios mínimos paralelos al mercado” (2019: p. 224). Aquí encontramos un punto relevante, que si bien trataré más adelante, cabe indicarlo: la vivienda social en Chile ha sido entregada al mercado, que la trata como a cualquier otro bien de consumo, usando las reglas de la oferta y la demanda y desde luego, la maximización de sus ganancias. Luego, el Estado usualmente opera entregando subsidios a la vivienda, lo que supone aceptar las reglas del mercado. Esto desmerece y degrada su condición de derecho fundamental.

Los derechos sociales también impactan en la toma de decisiones de una sociedad. La presencia de estos favorece una ciudadanía inclusiva; pero su ausencia implica entregar a la política y, por tanto, la toma de decisiones a la elite. Lovera indica que -en este último caso- se “corre el riesgo de terminar alojando la voluntad estatal en las manos de unos pocos, transformándose, de este modo, en el patrimonio exclusivo de los y las que se encuentran mejor situados y situadas” (2019: p. 114). Conuerdo con Lovera, ya que quienes acceden a una buena salud, seguridad social, vivienda y, sobre todo, educación tienen más opciones para interesarse por la política y entonces ocupar puestos de poder que las personas sin dichas condiciones materiales de existencia cubiertas.

Entonces, la ausencia de derechos sociales puede devenir en exclusiones. Lovera indica que en el presente, estas ya no son formales, “son, más bien, de otro orden. Son exclusiones estructurales que se encuentran cultural, social, política y económicamente condicionadas” (2019: p. 112), agregando que “las nuevas formas constitucionales, no obstante su promesa de neutralidad y apertura, han sabido acomodarse para mantener esas exclusiones” (2019: p. 113). Me parece relevante lo que señala Lovera, que de hecho, calza con nuestra Carta fundamental. La Constitución vigente asegura la igualdad a todas las personas, pero como he dicho, garantiza una igualdad de tipo formal. Si esto es así, al menos en su texto la norma constitucional no excluye. Pero, la realidad de los hechos demuestra lo contrario. Parfraseando a Lovera, la Constitución ya no excluye abiertamente, pero solapadamente sí lo hace, al no mostrar un real interés por las condiciones materiales de existencia que hacen que las personas vivan en condiciones de vida tan dispares. De hecho, la Carta chilena no usa el vocablo pobreza. Ahora bien, estimo que si hay segregación por motivos económicos, entonces el grupo favorecido deviene en un colectivo privilegiado. A este respecto, Gargarella señala que “ningún individuo merece, en principio, disfrutar de privilegios de los que se priva a otros” (2005: p. 39).

Cabe entonces, preguntarse primero por qué la existencia de privilegios para algunos -usualmente pocos en cantidad- puede terminar afectando la dignidad y el desarrollo pleno de la vida de muchos. Acto seguido, si el hecho que muchas personas no accedan a viviendas adecuadas pero otras sí, implica -o no- la existencia de privilegios. Pisarello sostiene que sí, señalando que la realidad actual de la vivienda es intolerable y se debe precisamente a la existencia de privilegios. Así, “se trata más bien de una reacción de ‘urgencia’ a la creciente vulneración de estos derechos que tanto en el ámbito local como en el transnacional, ha tenido lugar en estos años. Es esa realidad intolerable la que ha forzado, primero a los movimientos sociales vinculados a los grupos afectados, y luego a los políticos y técnicos más sensibles a dicha situación, a poner de relieve cómo la falta de garantías frente a los incumplimientos públicos y privados, estatales y de mercado, en materia de derechos habitacionales, responde antes a la existencia de férreos privilegios y a la falta de voluntad política que a razones de imposibilidad jurídica, procesal, o de simple falta de recursos” (2003: pp. 79-80). Pisarello agrega que “resignarse a considerar el derecho a la vivienda como un lujo, como un privilegio o un hecho afortunado para aquellos que pueden costearlo representa, además de una forma

de cinismo moral, un ‘realismo’ de estrechas miras” (2003: p. 35). Estoy de acuerdo con el autor, ya que la falta de igualdad en materia de vivienda adecuada debiese importarnos y movilizarnos a todos los integrantes de la sociedad.

Reitero lo dicho antes: en esta investigación sostengo que la igualdad formal no basta, ya que esta declaración de nuestro texto constitucional poco tiene que ver con la realidad misma que viven las personas. No basta contentarse con una promesa de trato igualitario, puesto que esa promesa debe ser cumplida. Y por esto estoy a favor de avanzar en la idea de igualdad material. La comunidad política debe buscar activamente y garantizar condiciones materiales de existencia dignas y sin exclusiones, y aquí los derechos sociales, como la vivienda adecuada tienen un rol clave.

Antes dije que los derechos sociales no solo impactan en mayor autonomía e igualdad, sino que también tienen relación con la idea de ciudadanía, puesto que sirven para ampliar las posibilidades de pertenencia a la misma. Según Lovera, “la ciudadanía designa el criterio de pertenencia a una comunidad política, pertenencia que habilita a participar en condiciones de igualdad con los demás pares en la toma de decisiones colectivas que regulan la vida social” (2019: p. 111), agregando que, “se debe avanzar hacia una ciudadanía sustantiva” (2019: p. 113). Para cumplir este objetivo, los derechos sociales tienen mucho que decir, ya que “permiten avanzar en la configuración de esa otra forma de ciudadanía” (Lovera, 2019: p. 114), una de tipo social, “que no se limita solo al reconocimiento de la igualdad de las personas ante la ley, sino que avanza a considerar las condiciones de independencia material que permitan una genuina inclusión, desarrollo y sustento” (2019: p. 114). Ello requiere “establecer relaciones entre miembros iguales de una sociedad que no son ni contractuales ni puramente caritativas” (2019: p. 115). Concuero con Lovera y hago presente que esta postura rivaliza con el individualismo posesivo que traté previamente. Sostengo, al igual que él, que las relaciones sociales no deben entenderse en base a los títulos de propiedad que tienen las personas. Aquello implicaría una exclusión implícita de todos quienes nada poseen y una minusvaloración de quienes por el solo hecho de poseer pocos bienes, se relacionarían menos en el contexto social. Ahora bien, que las relaciones no sean contractuales tiene una consecuencia: los derechos sociales no son prestaciones aparejadas a un pago. Por lo mismo, Lovera señala que “esa igual membresía no pueda descansar -sin riesgo de poner en jaque su carácter igualitario, como ocurre con la ciudadanía puramente

formal- en el nacimiento, en el carácter privado de las personas, en el modo en que somos arrojados al mundo y en los intercambios contractuales voluntarios” (2019: p. 115).

Estamos ante un influjo que va en ambos sentidos, ya que los derechos sociales abren el concepto de ciudadanía, incluyendo a personas y grupos que han sido previamente segregados, permitiendo que todos se sientan parte. Pero para que ello ocurra, es necesario entender a los derechos sociales como garantías universales. No son una caridad para los grupos desaventajados, sino que deben aplicar a toda la sociedad necesariamente de forma igualitaria, bajo estándares de calidad similares. Lovera ha indicado que estos derechos transforman en “prestaciones universales generales, en vez de mínimos básicos subsidiarios” (2019: p. 117). En el mismo sentido, Atria, Salgado y Wilenmann indican que “los derechos sociales no expresan su verdadero carácter si son entendidos o bien como reclamos individuales o bien como prestaciones mínimas para los más pobres” (2017: p. 203). Me parece relevante lo que señalan Lovera y Atria et al, ya que los derechos sociales no pueden ser entendidos como una especie de caridad para los menos favorecidos, ya que esta visión desmerece su condición de fundamentales, transformándolos en algo que no son, como una dádiva o limosna.

Como mencioné previamente, los derechos fundamentales cautelan la dignidad humana que es inherente a todas las personas, sin importar su condición económica. Lo anterior se complejiza con el hecho de que existen numerosas personas que, a pesar de esta inherencia, viven en condiciones indignas. Ahora bien, el carácter de universal implica -precisamente- aceptar que todos quienes pertenecen a la comunidad política son titulares de los derechos fundamentales, sin distinciones. Y en tal sentido, tratar a los derechos sociales como si fueran individuales implica degradar su contenido. Una de las consecuencias de esta -a mi juicio- mala manera de entender a los derechos sociales, es que pasan a confundirse con lo que dije antes: un servicio que tiene aparejado un pago. Bajo esta lógica vulneratoria, en caso que alguien no pueda pagar por este servicio, le corresponderá, entonces, solo una prestación mínima, de forma gratuita, pero usualmente de menor calidad. Todo esto termina por desconocer lo que implica un derecho social, desprotegiendo entonces la dignidad de las personas más desfavorecida, es decir, se llega al inverso de lo que buscan los derechos sociales y su potencial transformador.

Lovera indica que en Chile hoy el modelo “exhibe unos estándares para algunas personas y otros para otras” (2019: pp. 117-118), agregando que “asegura solo el derecho a elegir entre la provisión vía mercado -para quienes pueden así proveérselo (y que solo allí implica una elección)- o la subsidiaria (de emergencia, mínima) estatal” (2019: p. 118). De hecho, el propio Gargarella así lo ha dicho, al indicar que, “los países que aparecen más rezagados en esta lenta marcha hacia el reconocimiento público de los derechos sociales parecen ser, justamente, aquellos que, por una razón u otra, más se resistieron a incorporar aquellos reclamos sociales en el cuerpo de su Constitución. Destacan, en este sentido, los ejemplos de la austera Constitución de Chile” (2015: p. 264), Carta fundamental que, como se indicó, no contempla el derecho a la vivienda adecuada.

Como he dicho previamente, en esta investigación defiendo que los derechos sociales no son bienes de mercado que se deben ‘comprar’; sino derechos fundamentales. Los derechos sociales no son individuales, puesto que son colectivos. Atria, Salgado y Wilenmann ejemplifican lo anterior, a propósito de la educación: “el derecho a la educación es una manera de expresar que la educación no puede ser una mercancía, y eso no es un reclamo de un individuo particular en contra de un establecimiento, sino una exigencia acerca del modo en que el sistema escolar debe ser organizado” (2017: p. 203), agregando que “el tema central del derecho a la educación como derecho social es la educación como sistema institucional, no la posición de un individuo particular en él” (2017: p. 203). Para el caso de la vivienda adecuada la situación es muy compleja. Primero, porque por mucho tiempo la vivienda ha sido tratada -y lo sigue siendo- como una mercancía. Por otra parte, no se aprecia la existencia de un sistema de vivienda que opere bajo la óptica de este derecho fundamental.

Estimo que malentender a los derechos sociales, como si fueran individuales (en vez de colectivos) y mínimos para quienes no pueden pagar (en vez de universales), trae como consecuencia una exclusión para los menos favorecidos. Lo que, como demostraré, ocurre en Chile a propósito de la vivienda. Que una persona cumpla lo que comúnmente se denomina como ‘el sueño de la casa propia’, expectativa tan arraigada en el seno de nuestra sociedad, no cambia el problema de la vivienda en Chile. Por otra parte, como ya he dicho, la propiedad que pueda tener una persona sobre una vivienda determinada no implica necesariamente satisfacer su derecho a la vivienda adecuada. Nótese como este anhelo por una vivienda no contiene exigencia alguna respecto a su adecuación, ni tampoco hace referencia al derecho

fundamental. Atria da una razón para este malentendido. Señala que “el derecho liberal puede proteger lo que hoy se denomina ‘derechos sociales’ con sus formas tradicionales de protección, pero al costo de transformarlos en derechos liberales. Es decir, al costo de des-socializarlos” (2014: p. 35). Conuerdo con Atria por lo siguiente: el liberalismo clásico entiende a todos los derechos fundamentales como individuales y al hacerlo, no logra comprender la dinámica de los derechos sociales, que son colectivos. Rivalizo con estas posturas liberales al romper su ficción de que todos somos siempre libres e iguales y al mismo tiempo, al abogar por un Estado que tenga la capacidad de dar respuestas concretas mediante la implementación de políticas públicas y la intervención del mercado en la esfera de la vivienda social. Por algo, quizás, ‘el sueño de la casa propia’ contiene dentro de su enunciado a la propiedad, aspecto fundamental para el liberalismo.

En esta investigación afirmo que los derechos sociales con sus características universales y colectivas tienen un potencial transformador muy grande. Por lo mismo, pueden enmarcarse dentro del fenómeno que se ha denominado como constitucionalismo transformador. De acuerdo a von Bogdandy, el enfoque del constitucionalismo transformador “se nutre de la inquietante experiencia respecto de condiciones de vida inaceptables y apunta a la transformación de la realidad política y social de América Latina por medio del fortalecimiento concertado de la democracia, el Estado de derecho y los derechos humanos” (2015: p. 3), agregando que “el contenido transformador de las constituciones se plasma principalmente en las disposiciones sobre derechos fundamentales. En segundo lugar, estos derechos son la piedra angular de la movilización de la sociedad civil. Por último, son las sentencias judiciales sobre derechos fundamentales y humanos, a menudo producto de la lucha de grupos sociales” (2015: p. 17). Entre las transformaciones que permiten los derechos sociales, cabe reiterar que permiten avanzar en igualdad material, ayudan a redefinir y ampliar el concepto de ciudadanía -y la pertenencia a esta- y, en último término, refuerzan el tejido social. Atria, Salgado y Wilenmann señalan que “en Chile, como en ningún otro lugar, los derechos sociales mostraron su potencial transformador cuando los estudiantes, en nombre del derecho a la educación, desafiaron el orden neoliberal que lo reconocía como un bien sujeto a las reglas del mercado” (2017: p. 202), lo que se puede relacionar con lo señalado por von Bogdandy, en el sentido que las demandas de la sociedad civil y la lucha

de determinados grupos sociales, como por ejemplo los comités de viviendas, ayuda a la concreción de los derechos y por tanto, a la transformación.

Ahora bien, los derechos sociales, como el resto de los derechos fundamentales, se viven día a día por todas las personas que forman parte de la comunidad política. Todas y todos tenemos la capacidad de decidir cómo organizaremos nuestra sociedad en estas esferas de la convivencia: salud, educación, seguridad social, trabajo, vivienda, entre otras. Al mismo tiempo, los cambios que se den en esas esferas pueden transformar recíprocamente a la sociedad toda. Esto supone la necesidad de eliminar cualquier exclusión respecto a la toma de decisiones, para que así los derechos sociales y su contenido puedan ser definidos en forma pluralista y abierta. En este mismo sentido, Lovera indica que “los derechos sociales asumen la labor de contribuir a eliminar las brechas de membresía a la comunidad política y no pueden aparecer como subsidios caritativos que solo se ofrecen a ciertas personas” (2019: p. 118). Existe, entonces, una íntima relación entre los derechos sociales y los derechos políticos.

Al mismo tiempo, los derechos sociales -como la vivienda adecuada- permiten “transitar desde una sociedad atomizada a una de mutua preocupación; de una en que la ciudadanía es vista como un mero vínculo jurídico entre individuos y un Estado, a una en que la ciudadanía es condición y situación de pertenencia a una comunidad de miembros iguales” (Lovera, 2019: p. 120). Atria, Salgado y Wilenmann señalan que “los derechos sociales vienen a mostrar la substancia de la ciudadanía, es decir, la idea sobre la cual la ciudadanía descansa: que ciertos aspectos esenciales para el bienestar de cada uno son responsabilidad de todos porque una comunidad política descansa en la idea de realización recíproca” (2017: p. 203). Como vemos, la forma en la que configuramos estos derechos también incide en cómo entendemos la sociedad, llevándonos de vuelta al campo de la teoría política. Su potencial transformador abre las puertas de la ciudadanía, en el sentido que todos comenzamos a preocuparnos por los temas colectivos y nos vamos sintiendo cada vez más parte del colectivo social. El hecho de que las personas se preocupen por las condiciones materiales de existencia de sus pares se puede relacionar con el sentido aristotélico de sociedad, donde -como dije previamente- destaca la *eudaimonia* y la existencia de un horizonte de realización ética que supone que todos puedan realizarse y desarrollar sus potencialidades y virtudes.

### 2.3.2. Derecho a la vivienda adecuada como un derecho social

He dicho que el derecho fundamental a una vivienda adecuada es un derecho social. En este momento quisiera fundamentar cuáles son mis razones para sostenerlo. Parto de ciertas premisas base. Primero, que tener acceso a una vivienda adecuada es una necesidad básica para una persona, que dice relación con su supervivencia y autonomía. Y, por otra parte, que la falta de acceso a una vivienda adecuada es una carencia material, que impide el desarrollo pleno dentro del contexto social.

Si se aceptan estas premisas, el derecho fundamental a una vivienda adecuada es necesariamente un derecho de tipo social. A este respecto, Pisarello señala que “una vivienda digna resulta fundamental para la supervivencia y para llevar una vida segura, independiente y autónoma. Precisamente por su centralidad en la vida de las personas, porque consume gran parte de sus presupuestos y condiciona su autoestima, la de sus familias y el bienestar de la comunidad donde habitan” (2003: p. 25). Ciertamente estoy de acuerdo con el autor, ya que las personas proyectamos nuestros planes de vida desde nuestro hogar y por lo anterior, tener acceso a una vivienda es una de las bases para la dignidad humana. En palabras de Gargarella, “los derechos tienden, así, a permitir que cada individuo desarrolle libremente su plan de vida, y ello, porque se asume que cada persona tiene tanta dignidad moral como las demás” (2005: p. 39).

He dicho anteriormente que en la vivienda parte la intimidad y desde allí se comienza a forjar el plan de vida de cada uno de sus moradores. Por esto, debe ser considerada como una esfera básica del bienestar humano. Una persona que accede a una vivienda digna puede desarrollarse como tal, dentro de la sociedad, marcando una clara diferencia con quien no tiene acceso a una vivienda adecuada. En consecuencia, el problema de la vivienda adecuada es, en suma, un problema de dignidad y de condiciones materiales de existencia. Por todo lo anterior, el derecho a la vivienda adecuada es un derecho social. Me parece relevante indicar que este es un punto pacífico dentro de la doctrina. González cataloga al derecho a la vivienda adecuada como un derecho social, señalando que “durante mucho tiempo el de la vivienda ha conocido la ‘indefensión’ propia de los derechos sociales”

(2013: p. 51). Por su parte, Ruipérez dice que el derecho a una vivienda adecuada es “un magnífico ejemplo de lo que podemos llamar ‘derecho fundamental social’ (K. Hesse), como un mero principio rector de la política social económica-, como un auténtico derecho fundamental, dotado, en consecuencia, de una auténtica fuerza jurídica obligatoria y vinculante para todos los poder, públicos y privados, que operan en el Estado español, así como para todos y cada uno de los ciudadanos. Necesidad y conveniencia que, en último extremo, se explica y justifica por el hecho de que este derecho a la vivienda digna afecta la dignidad de la persona” (2017: p. 37). Sería imposible esgrimir lo contrario, ya que una persona sin acceso a una vivienda adecuada no podrá desarrollarse a la par que otra persona que, en cambio, sí tiene acceso a este derecho fundamental. Por lo mismo, la dignidad humana juega aquí un rol protagónico.

Alves y Gonçalves también señalan que es un derecho social, pero tendría al mismo tiempo otra cara, distinta, que ellos denominado de ‘defensa’. Así, indican que “el contenido del derecho a la vivienda no posee una naturaleza homogénea: por un lado, consiste en el derecho a no ser privado de la vivienda o de no ser impedido a adquirir una, considerándose como un ‘derecho de defensa’ y, como tal, de naturaleza análoga a los derechos, libertades y garantías; por otro lado, conlleva el derecho a obtener una vivienda y, en esa medida, el derecho a recibir beneficios estatales, conformando así un derecho social” (2010: pp. 140-141). Los autores, que escriben desde el contexto jurídico portugués, ven a la vivienda adecuada como un derecho híbrido. Sobre la esfera de defensa del derecho fundamental a una vivienda adecuada, explica que “apunta hacia la existencia de un derecho a no ser privado arbitrariamente del derecho a una vivienda digna” (2010: p. 141), agregando que está “íntimamente relacionado con el derecho a una existencia digna o no privación de las condiciones necesarias para una vida compatible con la dignidad humana” (2010: p. 141). Tras esta aclaración de la idea de la vivienda en tanto ‘defensa’, pareciera que Alves y Gonçalves apuntan a la justiciabilidad de este derecho social. Por otra parte, los autores, al hablar de condiciones de vida, dejan en claro que no están pensando en ningún caso en asemejar la vivienda adecuada a los derechos de primera generación.

El derecho a la vivienda adecuada cumple con las características de un derecho social. Tiene una estructura universal, ya que todos los habitantes de una comunidad política debiesen acceder a una vivienda adecuada, por el solo hecho de pertenecer a dicha sociedad.

Pensar que solo algunos debiesen acceder a este derecho fundamental y otros no, implicaría incurrir en una exclusión, que es una falta a la igualdad, libertad y dignidad humana. Lesionaría la igualdad en sentido material, ya que precisamente las necesidades y carencias de las personas que no acceden a una vivienda quedarían insatisfechas, lo que se agrava con la ausencia del derecho fundamental. Contravendría la libertad positiva o promocional, en el sentido que es el Estado -quien debe suplir las carencias básicas de las personas, de forma activa- no lo estaría haciendo. Finalmente, sería un atentado a la dignidad, pues dejaría en desprotección a personas y grupos desfavorecidos. En este sentido, Pareja y Sánchez han dicho que el incumplimiento del derecho a la vivienda adecuada “implica un problema de desigualdad social que afecta de forma especial a todos aquellos colectivos más vulnerables de la sociedad” (2012: p. 114). Por su parte, González señala que “la falta o la pérdida de una vivienda (...) hace que sea imposible la igualdad a cuya promoción y logro están obligados los poderes públicos” (2013: pp. 50-51).

Ahora bien, el derecho a la vivienda adecuada es de corte colectivo, porque lo más importante no es la situación individual de vivienda en la que se encuentra cada uno. Lo importante, en cambio, es el sistema general de vivienda que debiese satisfacer, o al menos intentar, esta condición material de existencia a todos. Esto implica, además, atender al lugar donde se construyen viviendas sociales, su entorno, conectividad y servicios. Sobre esto, daré datos empíricos más adelante. En palabras de Gil, la satisfacción de este derecho fundamental “envuelve una dimensión pública o colectiva, en la medida que la vivienda determina en buena medida las posibilidades de interacción social de una comunidad política. Las posibilidades de colaboración y empatía entre distintos grupos sociales dependen de la distribución de personas en los barrios de una ciudad” (2020: p. 884). Si bien el autor reconoce la cara colectiva del derecho, también defiende una individual, al indicar que “obliga a garantizar la existencia de un lugar privado y habitable para todas las personas, lugar que además constituye un activo para esa persona” (2020: p. 884). Estimo que cuando Gil señala esto último, parece hacer referencia al privado e íntimo de un hogar, y no a una defensa férrea de una visión liberal del derecho a la vivienda adecuada.

Entonces, concluyo y sostengo que el derecho a la vivienda adecuada es un derecho fundamental, de tipo social. Cumple con las características propias de un derecho social, ya

que es universal y colectivo. Por otra parte, contribuye a un constitucionalismo transformador que busca una ciudadanía más inclusiva, logrando cambiar y mejorar a la sociedad toda.

### **3. Contenido e interpretación del derecho fundamental a una vivienda adecuada**

En este apartado, sostendré que el contenido del derecho fundamental a una vivienda adecuada se encuentra en disputa. Esto, porque como todo derecho fundamental -y aún más, por ser un derecho social-, tiene un gran influjo político. En tal sentido, intentaré abordar su contenido, pero siempre teniendo presente que por la textura abierta -que explicaré más adelante-, no tiene un sentido unívoco. Posteriormente, me referiré al problema de la interpretación de los derechos fundamentales en general, y de la vivienda adecuada en específico. Finalmente abordaré los criterios de adecuación de una vivienda, que han sido contruidos por el DIDH.

#### **3.1 Contenido del derecho fundamental a una vivienda adecuada.**

Al hablar del contenido del derecho a la vivienda adecuada, es necesario indicar que el DIDH ha sido la disciplina que comenzó a construirlo, desarrollando ciertos criterios de adecuación, según los cuales se determina si una vivienda puede ser considerada como adecuada. Por lo anterior, el desarrollo de este derecho fundamental es mayor en el derecho internacional, que en el interno. Prevengo que más adelante trataré cómo el derecho a la vivienda adecuada ha sido recogido en diversos cuerpos normativos de derecho internacional tanto a nivel universal como regional. Lo anterior contrasta con el exiguo desarrollo de nuestro derecho interno donde se presencia un escaso avance, lo que puede ser explicado, entre otras cosas, por el hecho que la Constitución vigente ni siquiera reconoce el derecho fundamental objeto de esta investigación. Sin embargo, los avances del DIDH no son la última palabra en cuanto al problema del contenido de este derecho fundamental, puesto que es un campo abierto a la disputa política y a distintas interpretaciones.

El derecho a una vivienda adecuada fue definido por la Comisión de Derechos Humanos<sup>4</sup> -órgano que perteneció al Consejo Económico y Social de Naciones Unidas-, como “el derecho humano a una vivienda adecuada es el derecho de todo hombre, mujer, joven y niño a tener un hogar y una comunidad seguros en que puedan vivir en paz y dignidad” (2001: p. 5). La propia Comisión de Derechos Humanos agrega que “esta definición contiene una interpretación amplia del derecho a la vivienda que tiene en cuenta la importancia decisiva de ese derecho humano para la vida de millones de habitantes del mundo” (2001: p. 5), haciendo presente -en parte- su carácter abierto.

Ahora bien, la Observación General N° 4 sobre el derecho a una vivienda adecuada, emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales con fecha 13 de diciembre de 1991, viene a ser el principal instrumento de derecho internacional que desarrolla este derecho, dándole un espesor considerable. Esta indica que “el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte” (1991: p. 2). ONU-Habitat define el derecho a una vivienda adecuada en los mismos términos que la citada Observación General N° 4, indicando que corresponde al “el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte” (2010: p. 3). En la misma línea, señala Espejo que “una vivienda digna resulta fundamental para la supervivencia y para llevar una vida decente, en paz y con seguridad” (2010: p. p. 53). Como se puede apreciar, las definiciones señaladas coinciden en tres aspectos centrales: seguridad, paz y dignidad. Estas darían sustento al derecho a la vivienda adecuada y son, desde luego, parte integrante de su contenido. Así, una vivienda que no ofrece paz, seguridad o dignidad a sus moradores, no puede ser considerada como adecuada.

Por otra parte, para configurar el derecho fundamental a una vivienda adecuada, se necesita en primer término, una vivienda. Algunos autores han definido qué se entiende por vivienda. De acuerdo a Vaquer “el concepto constitucional de vivienda no coincide con cualquier forma de alojamiento: la vivienda, en nuestra cultura y en nuestro ordenamiento

---

<sup>4</sup> La definición fue realizada por Miloon Kothari, quien fue Relator Especial sobre la vivienda adecuada para las Naciones Unidas desde 2000 a 2008.

jurídico, es necesariamente un uso de la edificación. Luego es un concepto compuesto de un elemento funcional (uso residencial permanente o habitual) y otro físico u objetivo (edificación)” (2011: pp. 26-27). Por su parte, Tórtora ha dicho que “la vivienda debe entenderse como una construcción humana donde una persona y su núcleo familiar puedan desarrollar su existencia habitual y cotidiana” (2012: p. 357).

Respecto a la relación entre ‘vivienda’ y ‘vivienda adecuada’, conviene indicar que Chile presenta un grave problema en ambas. Sin embargo, como mencioné anteriormente, es un error sostener que el problema de la vivienda incluye solo a las personas sintecho. Una situación dramática, por cierto. Sin embargo, reducir el problema de la vivienda solo a los casos de las personas que no acceden a una vivienda<sup>5</sup> o a un techo es un error. Por lo mismo, el derecho fundamental que se investiga es a una vivienda ‘adecuada’. De lo contrario, se reduciría artificialmente el problema y, en consecuencia, al derecho fundamental en sí, transformándolo en un derecho a la vivienda, sin más.

Sobre este último punto, me parece relevante reiterar una prevención: el derecho fundamental a una la vivienda adecuada excede por mucho la situación de estas personas. De esta forma, el problema de la vivienda adecuada incluye a todas las personas que acceden a una vivienda o techo en Chile, pero que este no satisface las características necesarias para ser catalogada como una “vivienda adecuada”. Este grupo de personas, que es bastante más grande en cantidad que la situación de los ‘sintecho’, tampoco logran verificar en la práctica política el derecho fundamental a una vivienda adecuada del cual son titulares. Aquí encontramos a pobladores de tomas o campamentos, pero también a una serie de habitantes que ostentan títulos -inclusive de dominio- sobre viviendas que al no satisfacer el estándar del derecho fundamental, son inadecuadas. Así las cosas, es un error considerar que el régimen de propiedad de la vivienda basta para definir su adecuación: una vivienda propia puede no ser adecuada y otra, que se habita bajo otro título jurídico -como el arriendo- puede perfectamente serlo.

A propósito del individualismo propietario que anteriormente comenté, es posible argumentar que vivimos en una sociedad propietaria. Quisiera explicar lo anterior. Vivimos tiempos propietarios, en los que la propiedad ha colonizado muchas de las esferas de nuestra

---

<sup>5</sup> Véase Ministerio de Desarrollo Social (2017): Registro Social Calle.

convivencia. Incluso colonizó nuestros derechos sociales, que se han malentendido y degradado y hoy devienen en una prestación aparejada a un pago. Posteriormente abordaré la relación entre derecho de propiedad -un derecho civil de primera generación- y el derecho a la vivienda, que como ya dije, es un derecho social. Sin embargo, aquí se da una especie de paradoja, ya que hay dueños de viviendas que no son adecuadas para el desarrollo de una vida digna, que acceden al derecho de propiedad sobre el bien inmueble, pero no al de vivienda adecuada. Tienen propiedad, pero sobre un techo que no les permite desarrollar plenamente sus potencialidades o su plan de vida.

Por otra parte, la vivienda no solo se encuentra determinada por las características arquitectónicas de la misma, sino que también por el barrio y la ciudad en la que se emplaza. De tal modo, la ausencia de áreas verdes, centros de atención de salud, escuelas, bibliotecas, áreas comerciales, equipamientos deportivos, entre otros, terminan por generar exclusión a los habitantes de determinados sectores. Gil también ha razonado de esta forma, al indicar que “este derecho incluye también una preocupación especial por el lugar geográfico en el que se ubican las viviendas proveídas a través de la política social ya que, sin un adecuado acceso a servicios públicos y privados de razonable calidad, y sin posibilidad de interacción con grupos sociales más aventajados, no es posible asegurar ciertos niveles razonables de igualdad social en este ámbito del bienestar humano” (2020: p. 858), agregando que “una buena parte de la población de bajos ingresos que vive en ciudades chilenas se encuentra en una posición estructural de desventaja debido a las características de los barrios que habitan” (2020: p. 864). Más adelante trabajaré con los indicadores que detallan el problema en cuanto al lugar en el que se emplaza una vivienda, concluyendo que existe segregación. Sostengo que este fenómeno, deviene paulatinamente en desigualdad y marginalidad, lo que impacta negativamente en las condiciones materiales de existencia, y por tanto, en el desarrollo de una vida digna, cuestión que también trataremos más adelante.

### 3.2. Interpretación constitucional

Es momento de estudiar el fenómeno de la interpretación constitucional. Para esto, debo reiterar que el contenido del derecho fundamental a una vivienda adecuada se encuentra

en disputa. Su sentido y alcance está abierto a lo que decida la comunidad política en un momento determinado, siendo entonces algo contingente.

Las normas de una Constitución suelen presentar un carácter abierto y amplio. De tal forma, la norma iusfundamental no tiene un contenido unívoco. Si bien el derecho a la vivienda adecuada no está contenido en la Carta del 80, no queda -en tanto derecho fundamental- ajeno a esta realidad. Ha indicado Hesse que, “las normas de la Constitución no son completas ni perfectas” (2012: p. 44) y que “si la Constitución quiere hacer posible la resolución de las múltiples situaciones críticas históricamente cambiantes su contenido habrá de permanecer necesariamente ‘abierto al tiempo’” (2012: p. 46). Agrega que, “esta amplitud e indeterminación de la Constitución no supone, sin embargo, su disolución en una absoluta dinámica en virtud de la cual la Constitución se viera incapacitada para encauzar la vida de la Comunidad. La Constitución no se limita a dejar abierto, sino que establece, con carácter vinculante, lo que no debe quedar abierto” (2012: p. 46). Por lo mismo, Heller ha señalado sobre una Constitución que “el contenido y modo de validez de una norma no se determina nunca solamente por su letra, ni tampoco por los propósitos y cualidades del que la dicta, sino, además y sobre todo, por las cualidades de aquellos a quienes la norma se dirige y que la observan” (2014: p. 324). Como se aprecia, la letra de la norma no agota el contenido de un derecho fundamental, puesto que debe complementarse con la práctica que se le da.

A su turno, Álvez señala que “el ámbito de un derecho establece sus límites o fronteras y determina su contenido, lo que debiera ser parte de una deliberación democrática” (2017: p. 55). Conuerdo con la autora, respecto a la importancia de la deliberación, puesto que ello democratiza el contenido del derecho fundamental, pasando entonces a ser rellenado por todas las personas y no solo por una élite. La autora considera que “dada la dispersión de fuentes normativas, y en general lo escueto del lenguaje constitucional, esa integración, entre lo normado por el texto constitucional como fuente interna, con los tratados internacionales en la materia como fuente internacional, está plagada de desafíos jurídicos” (2017: p. 56). Aquí prevengo que los desafíos que trae esta tensa relación entre el derecho interno y el DIDH los abordaré más adelante.

Por su parte, Valdivia también repara en esta característica propia de las normas constitucionales, indicando cuál es la función de la ley a este respecto. Postula que “la

densidad de sus reglas puede plantear dificultades de aplicación. En efecto, (...) es usual que contengan únicamente principios generales, que deban ser desarrollados por reglas jerárquicamente inferiores (típicamente, la ley)” (2018: p. 164). De esta forma, los derechos fundamentales son regulados luego por la ley, con la sola excepción del derecho a la protesta, que es una *rara avis* en por dos motivos. Primero, no está expresamente consagrado en la Constitución, sino que se conjuga en la suma de otros dos derechos fundamentales: reunión y libertad de expresión. Segundo, porque su regulación se entrega a un reglamento, cuya jerarquía es inferior a la ley. Respecto a la vivienda adecuada, la situación no es para nada auspiciosa: la Carta del 80 no reconoce a este derecho fundamental y como indicaré luego, tampoco existe una ley que regule a este derecho como tal. Se evidencia, entonces, la falta de una norma de rango legal que regule el contenido y alcance del derecho a la vivienda adecuada.

Viera destaca la importancia de la interpretación constitucional, indicando que “es enorme. Incluso algunos postulan que la teoría de la Interpretación es hoy el núcleo central de la Teoría de la Constitución; en la medida en que el Estado contemporáneo es Estado Constitucional, el problema de la interpretación es también problema central de la Teoría del Estado e incluso de la Teoría del Derecho” (2012: p. 167), agregando que la interpretación constitucional es “participe de la interpretación jurídica en general, distinguiéndose de aquella por el objeto específico sobre el que recae, la norma constitucional” (2012: p. 168).

Con todo, aquí se abre una puerta a toda la ciudadanía para que de una forma inclusiva y democrática pueda interpretar su propia Constitución y así colmar sus vacíos, en ausencia de dominaciones de corte elitistas. Häberle defiende una “interpretación por y para la sociedad abierta” (2003: p. 150). Señala expresamente que no existe un grupo cerrado de intérpretes; muy por el contrario, todos los poderes públicos, ciudadanos y grupos viven la norma y por ende pueden interpretarla. Señala Viera que “la interpretación constitucional tiende a la organización de una sociedad abierta al conflicto, a la que puedan acceder todas las partes sin discriminación y privilegios” (2012: p. 170), y que, “si la Constitución posee el carácter de abierta, pueden confluír muchas y heterogéneas interpretaciones” (2012: p. 175).

Por lo mismo, el autor se basa en la textura abierta que he venido explicando, para la utilización del método tópico de interpretación, que abraza el pensamiento problemático,

rechazando al método deductivo. Agrega Viera que “la idoneidad de la tónica y del pensamiento problemático para la interpretación constitucional, se ha basado principalmente en la apertura estructural de la Constitución, en la brevedad de sus textos y la amplitud e indeterminación de sus elementos fundamentales” (2012: p. 174). Desde luego que, si no existiera esta apertura, no habría vacíos que colmar y por tanto el trabajo interpretativo no sería necesario. También concuerdo con Viera respecto a la idoneidad de emplear el método tónico para interpretar las normas constitucionales y por cierto, los derechos fundamentales. El derecho a la vivienda adecuada se ‘vive’ por todas las personas y en tal sentido, toda la comunidad política puede interpretar la norma. Esto realza la importancia de la práctica política que he venido comentando previamente. Reitero que no solo importa la norma de un derecho fundamental -o su ausencia-, sino también cómo se ejercita el derecho por parte de la comunidad política.

Viera añade que “la apertura de los conceptos constitucionales, unida a una lectura dinámica de la sociedad y la Constitución, permite que la interpretación pueda ir adaptándose a las cambiantes circunstancias sociales, políticas o económicas y evitar el peligro de una petrificación del derecho” (2013: p. 365). Para Häberle, esta apertura permite democratizar la interpretación constitucional que antes se encontraba restringida solo a algunos expertos. Se concibe al proceso político como el gran excitador del espacio público democrático-pluralista, e indica que si bien no se le piensa comúnmente como un pedazo de interpretación, lo es. La dirección es clara: las fuerzas sociales dejan de ser solo objetos, pasando a ser sujetos, incorporados de forma activa. El autor agrega que, “la práctica se convierte aquí en legitimación de la teoría, y no a la inversa” (2003: p. 157). Viera destaca la necesidad de una óptica democrática, a propósito del método tónico, indicando que “si la Constitución es ordenamiento jurídico-político, la apertura propuesta por este método implica en un Estado democrático la exigencia de su propia democratización” (2012: p. 175), agregando que “sostener una tesis de esta naturaleza produce una democratización del sistema interpretativo” (2012: p. 175).

De acuerdo a Bassa y Aste, “junto a la interpretación constitucional, cobran especial importancia las reglas de atribución de competencias en la materia, la determinación de qué interpretación reconoceremos como válida (si el legislador, el Tribunal Constitucional, la comunidad) y, especialmente, de la función del Tribunal Constitucional: si garantizar la

intangibilidad de la decisión constituyente o si, por el contrario, la apertura del proceso democrático” (2015: p. 223). En la misma línea, Hesse señala que “en los supuestos en los que la Constitución no contiene un criterio inequívoco, lo que equivale a decir en todos los supuestos de interpretación constitucional, propiamente ni la Constitución ni el constituyente han tomado una decisión, habiéndose limitado a proporcionar una serie más o menos numerosa, pero incompleta, de puntos de apoyo de aquélla [sic]” (2012: p. 60).

En esta investigación defiende que la Constitución se vive por cada uno de los miembros de la comunidad política. En este sentido, la interpretación de la norma constitucional debe estar abierta a todos sus destinatarios, sin exclusiones. A la vez, rivalizo y tomo distancia con el método originalista, que busca ir al espíritu del constituyente inicial. De acuerdo a Viera, esta forma de interpretar “proporciona especial relevancia al momento constituyente” (2012: p. 173), y en su versión moderada “el espíritu de los constituyentes quedó plasmado en el texto, por ello, siempre hay que tenerlo como marco de referencia” (2012: p. 173). Si esto es así, implica ir al pensamiento de la CENC y de la propia dictadura militar, lo que me parece inaceptable para un país que lleva más de 30 años de vida democrática. Sostengo que es un sinsentido seguir anclando el sentido, contenido y alcance de los derechos fundamentales al momento cero u original, es decir, a la propia dictadura, ya que, como indicaré más adelante, quienes crearon la Carta fundamental vigente no fueron -y nunca serán- representativos de nadie más que de la propia dictadura. Hago la prevención que más adelante en esta investigación se revisarán las actas de esta Comisión, con el objeto de para determinar que abordó a la vivienda desde una óptica principalmente propietaria y no en tanto derecho social. Finalmente, sostengo que emplear este método de interpretación constitucional implica mantener un status quo que niega el carácter dinámico de la sociedad y el sentido político de la Constitución.

Por otra parte, casi la totalidad de los redactores de la Carta del 80 se encuentran muertos. En tal sentido, ¿es lógico que ellos sigan definiendo el contenido de derechos que se ejercitan hoy? Este fenómeno, que se ha denominado como la ‘dictadura de muertos sobre vivos’, va de la mano con la mantención del status quo de una interpretación histórica. Sostengo que esto no es deseable, primero, por el tiempo que ha pasado entre la redacción de la Constitución y el presente. Segundo, porque los redactores fueron escogidos por la propia dictadura y por tanto, nunca fueron representantes del pueblo. Esto será profundizado más

adelante. En palabras de Viera, “el problema que provoca una corriente interpretativa de esta naturaleza es que tiende a la petrificación del derecho y a considerar al ordenamiento jurídico desde una perspectiva estática” (2012: p. 173).

Tras lo dicho, sostengo que una interpretación tópica, abierta y democrática es el camino preferible para interpretar la norma iusfundamental.

### 3.3. Interpretación del derecho a la vivienda adecuada y contenido del mismo

Previamente traté la importancia de la interpretación constitucional. Ahora es momento de tomar lo anterior y aplicarlo en forma específica al derecho a una vivienda adecuada. Sobre la interpretación de su contenido, González indica, refiriéndose a la Constitución española, que “es evidente que la alusión a ‘una vivienda digna y adecuada’ del artículo 47 es un concepto jurídico indeterminado” (2013: p. 74), haciendo referencia a la norma que recoge el derecho a la vivienda en la Constitución de España<sup>6</sup>. Muñoz señala algo similar, al indicar que “nos encontramos ante dos conceptos jurídicos indeterminados. Lo que se considera ‘digna y adecuada’ es cambiante, tanto como lo es la propia realidad social, económica o cultural. Por ello, estos conceptos no pueden encuadrarse en una realidad fija, intransigente, incuestionable o, simplemente, indudable (2019: p. 51). Desde luego, sostengo que al ser un concepto indeterminado, los criterios de adecuación de una vivienda se encuentran necesariamente abiertos al debate democrático. Entonces, parece relevante dejar en claro que el contenido del derecho a una vivienda adecuada está afecto a la disputa política, aún para el caso de un Estado que lo incorpore de forma expresa a su Constitución. Al ser un concepto jurídico indeterminado, desde luego que se encuentra afecto al dinamismo político y por tanto, a una decisión política que haga la comunidad en un momento determinado.

Ruiz-Rico postula que la adecuación “supone la necesidad de adaptar las medidas que se adopten por los poderes públicos a las circunstancias específicas -personales,

---

<sup>6</sup> El artículo 47 de la Constitución española indica lo siguiente: “Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación. La comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos”.

familiares, sociales, económicas- de sus potenciales beneficiarios. Al mismo tiempo, estaría proponiendo implícitamente una concepción dinámica del derecho constitucional a la vivienda, que evolucionaría en relación con los niveles de desarrollo social, económico y cultural del conjunto de la sociedad” (2008: p. 29). Lo anterior hace referencia a algo importante: el contenido de derecho a la vivienda es contingente, por lo que no solo depende de un momento, sino también de un lugar, es decir, de una sociedad determinada.

Acabo de señalar que el contenido del derecho a la vivienda adecuada se encuentra abierto y además, es contingente. Ahora toca agregar que este derecho no tiene un contenido esencial. Primero explicaré en qué consiste esta teoría, dónde se encontraría recogida y finalmente defenderé por qué sostengo que no aplica a este -ni a ningún- derecho fundamental.

Sobre el contenido esencial, Vivanco ha dicho que normas de rango legal “que regulen, complementen o limiten, en los casos que la Constitución lo autorice, las garantías, ellos no podrán afectar la esencia del derecho o imponer condiciones, tributos o requisitos que impiden su libre ejercicio” (2006: p. 523), agregando que “existiría infracción al texto constitucional si, por ejemplo, se dictara una ley que para el ejercicio de un derecho exigiere tal cúmulo de requisitos o de condiciones, que en la práctica haga ilusorio tal derecho” (2006: p. 523). Por su parte, Cea estudia al contenido esencial a propósito de la seguridad jurídica. Él indica que “si el Código Político asegura los derechos públicos subjetivos y estos son, sin embargo, atributos susceptibles de limitaciones y restricciones a su ejercicio, entonces se torna indispensable precisar la competencia estatal para hacerlo, pues de lo contrario podría, con el pretexto de delimitarlos, acabar suprimiendo los derechos en sí mismos” (2012: p. 639), agregando que la esencia o núcleo inafectable de un derecho fundamental “está sustraído de la intervención legislativa” (2012: p. 639). Esto recuerda, desde luego, a la teoría del coto vedado de Garzón, que comenté y critiqué previamente. Cea concluye que “respetar la esencia o contenido sustancial de los derechos es, por ende, una exigencia impuesta a todas las autoridades públicas” (2012: p. 639).

Ahora bien, el contenido esencial tendría un reconocimiento expreso en la Constitución del 80, específicamente en el artículo 19, numeral 26°, que indica que toda persona tiene derecho a “la seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la

Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio”. Entonces, el punto aquí es determinar si los derechos fundamentales tienen o no una ‘determinada esencia’. Prevengo de inmediato que aquí no se puede hablar de un contenido esencial, ya que no puede existir una parte de su contenido que sea intocable. Aquello sería contrario a su carácter abierto, cuyo contenido está afecto a la interpretación pluralista de diferentes visiones políticas, y - como dije- es contingente a un momento y lugar determinado.

Sostengo que al hablar de una parte del contenido que sería ‘esencia misma del derecho fundamental’, se corre el riesgo de cerrarlo, convirtiéndolo en una decisión inmutable. Esta visión, que refuto, tiene otro problema: definir quién decide qué es parte del contenido esencial -y por tanto es intocable- y que otra no lo sería. Lo anterior implica, desde luego, una labor interpretativa que deviene en un fetiche, en el sentido que un determinado interprete calificará como esencial lisa y llanamente lo que él desea que no cambie, ya que bajo esta teoría, dicha parte jamás podría verse afectada. Nada obsta a que otro intérprete señale otro contenido esencial, distinto del que señaló el primer interprete, lo que termina por poner en evidencia el sin sentido de un eventual contenido esencial.

Bassa y Viera también contradicen la teoría del contenido esencial, indicando primeramente que la doctrina nacional que la defiende “ha tratado esta temática con un dispar nivel de profundidad y siguiendo la tónica que ha caracterizado a esta manualística en tanto género literario: una descripción preferentemente formal de los enunciados normativos, sin profundizar en las discusiones teóricas que le trascienden y apoyándose en el recurso a la interpretación constitucional de corte originalista” (2017: p. 324). Agregan los autores que “no se ha abordado suficientemente en qué sentido una categoría conceptual que apela a las dimensiones abstractas y metafísicas de los derechos fundamentales, puede servir para proteger su ejercicio, que es, por definición, el elemento material de los derechos de las personas” (2017: p. 324). En esta misma línea, hacen presente que lo esencial “se define sin definir, es decir, sin determinar el ámbito conceptual propio del término” (2017: p. 324) y constatan que “es posible identificar una tendencia transversal en la doctrina nacional, a partir de la cual se pretende desligar este concepto de la dimensión material propia del ejercicio de los derechos, así como a invisibilizar el carácter político del proceso nomogénico,

asumiendo que aquello que es permanente en los derechos tiene una suerte de existencia que no depende del ordenamiento jurídico” (2017: p. 326).

Sostengo que las críticas de Bassa y Viera son acertadas, ya que los derechos fundamentales son decisiones políticas y, por lo mismo, convertirlos en algo ‘indecidible’ no tiene mayor lógica. Por otra parte, es fácil indicar que lo esencial es el núcleo del derecho fundamental, pero lo que debiese hacer esta teoría realmente, es explicarnos por qué lo que se pretende proteger con especial cautela sería el núcleo del derecho y por tanto lo esencial. Luego, por qué el resto del contenido del derecho no sería esencial.

La tendencia a favor de este contenido esencial implica, para Bassa y Viera “opciones políticas y teóricas que tienden a naturalizar el contenido material de los enunciados normativos que protegen derechos fundamentales, dotándolos de cierta intangibilidad ante los procesos legislativos. Así, tienden a normalizarse ciertas concepciones de los derechos, precisamente aquellas que han devenido en hegemónicas” (2017: p. 342). Aquí los autores apuntan a algo que ya he dicho: uno de los problemas de esta teoría es definir quién decide lo esencial. Luego, el riesgo es que esto termine siendo cooptado por la élite hegemónica.

Para los autores, los derechos fundamentales son “una construcción cultural que deriva de un proceso históricamente determinado, en el que han intervenido como protagonistas una serie de sectores que se han rebelado contra relaciones concretas de dominación” (2017: p. 343). Esta idea de disputa política, desde luego, contrasta absolutamente con la petrificación que buscan los defensores del contenido esencial. Bassa y Viera agregan que “el derecho vigente siempre es el resultado de una decisión política que, precedida de un conflicto que tiene el mismo carácter, zanja dicho conflicto a favor de la parte con más fuerza y busca evitar que la situación de conflicto se repita, protegiendo determinado estado de cosas. Es decir, el derecho vigente es la manifestación más clara de la cristalización de las relaciones de hegemonía que puedan existir en una sociedad” (2017: p. 343). Lo anterior a mi juicio es correcto y va en la misma línea de lo que he defendido en esta investigación: pensar al derecho como una decisión política, una práctica, que idealmente debiese ser desde abajo, abierta, con apertura hacia las bases de la sociedad que viven la Constitución.

Los autores en comento concluyen que “no hay, por tanto, un contenido esencial de los derechos que pueda ser determinado al margen de las prácticas discursivas condicionadas por las estructuras de poder de sus respectivos lugares de enunciación” (2017: p. 343). Entonces, la teoría del contenido esencial sería un ejemplo de fetiche, ya que “intenta construir una falsa objetividad del enunciado normativo que busca condicionar su aplicación” (2017: p. 342), agregando que debido a esta teoría el “contenido de los derechos se levanta como un límite a la libertad política para el ejercicio de la soberanía, controlado jurisdiccionalmente por el Tribunal Constitucional” (2017: pp. 342-343).

Conuerdo con los autores y reitero que debido a que en una sociedad democrática existen (y se defienden) diversas teorías políticas, el contenido del derecho fundamental a la vivienda adecuada siempre estará en disputa, toda vez que depende de una decisión política que tome la comunidad en un momento determinado. Y este pluralismo es condición básica para la existencia de una sociedad democrática. En palabras de Zagrebelsky, “la fijeza, que es un aspecto de la certeza, ya no es, por tanto, una característica de los actuales sistemas jurídicos y el *déficit* de certeza que de ello deriva no podría remediarse con una teoría de la interpretación más adecuada” (2007: p. 146). Desde luego, la disputa a que hago referencia resta certeza, pero permite abrir el debate a los distintos sectores de una sociedad democrática pluralista.

Esta apertura democrática que he venido detallando, contrasta con el origen espurio de nuestra Constitución. A este respecto, Bassa indica que “es necesario sostener que una teoría de la interpretación constitucional congruente con el Estado democrático de Derecho debiera superar el déficit de legitimidad que heredó el sistema chileno. Ello implica superar los condicionamientos que derivan de su origen dictatorial, acercando su interpretación a la cultura jurídica occidental a la que pertenece y, especialmente, a un pueblo que, siendo la fuente de su legitimidad, no la reconoce como propia” (2015: p. 13). Más adelante trataré esto, a propósito de la forma en que la CENC discutió los problemas de la vivienda. Ellos redactaron el anteproyecto que, tras algunos cambios y un plebiscito de nula transparencia, se convirtió en la Constitución del 80.

Ahora bien, Jellinek postula que “la sociedad moderna se entiende como un despliegue de autoorganización progresiva. Los miles de intereses humanos que se intentan

expresar, sin éxito, mediante la síntesis de un Parlamento, los sustancian cada vez más los grupos concretos que se entrecruzan de muy diversas maneras” (1991: p. 90). Por lo mismo, el sentido del derecho a la vivienda adecuada se encuentra en constante desarrollo por las fuerzas vivas de la comunidad política. Entonces, qué se entiende por vivienda adecuada debe considerarse como un contenido en disputa. Pisarello señala que “lo que constituya un hogar o una vivienda segura, asequible, habitable, razonablemente situada, adecuada en suma, está en última instancia supeditado a lo que se considere aceptable en un ámbito espacial y temporal determinado” (2003: p. 23), reforzando así la idea de un contenido contingente.

A modo de ejemplificar que el contenido del derecho a la vivienda adecuada se encuentra en disputa, López considera que este derecho fundamental es de carácter subjetivo, es decir equivale “a una situación de poder individual susceptible de tutela judicial” (2010: p. 14), agregando que su contenido se compone por el acceso a la vivienda, la conservación de la vivienda, la calidad de la vivienda y en último término, el mercado de la vivienda. Así, López incluye al mercado como parte integrante del derecho fundamental, indicando que es una “expresión individual de la necesidad de construir un sistema colectivo que permita resolver las necesidades de vivienda mediante el juego limpio y libre de la oferta y demanda” (2010: p. 22), precisando -además-, que “la libertad del mercado de la vivienda, es un elemento que, adecuadamente entendido, nos proporciona una perspectiva esencial para comprender el alcance de la intervención pública en la materia. (...), dicha intervención ha de dirigirse preferentemente a permitir la satisfacción de las necesidades de vivienda de los ciudadanos mediante el juego de la oferta y la demanda” (2010: p. 22). No comparto lo que señala López en torno a que el mercado sea una parte del contenido del derecho a la vivienda adecuada. Por el contrario, sostengo que es el centro del problema de la vivienda. En ese entendido, seguir confiando en el ‘juego limpio y libre de la oferta y demanda’ difícilmente ayudará a mejorar las condiciones materiales de existencia de las personas más desfavorecidas, toda vez que ellas -en realidad- no forman parte de dicho juego. Son una especie de otredad para el mercado. Por otra parte, cuando López pone el acento en la tutela judicial del derecho, olvida el contenido político de la vivienda adecuada y su carácter colectivo. Me permitiré dar un ejemplo para graficar lo anterior. Si una persona acude a los tribunales de justicia y obtiene un fallo firme, que obliga al Estado a darle una vivienda (cosa que por lo demás toda la doctrina estima que no forma parte del derecho a una vivienda

adecuada), ¿se soluciona el problema de la vivienda adecuada en nuestro país? Sostengo que no. Aquí quiero ser muy preciso. El problema no es la justiciabilidad de los derechos fundamentales, mediante la cual un juez permite que una persona ejercite un derecho que se encontraba bajo amenaza, perturbación o privación. El problema es que un juez determine cuál es el contenido de un derecho fundamental, ya que dicha labor recae en el Congreso Nacional, en tanto representantes de nuestra soberanía. Representatividad que por lo demás, los jueces carecen.

Por otra parte, los fallos en Chile tienen efecto relativo: solo son oponibles a las partes del juicio en el que fueron dictadas<sup>7</sup>. Por lo mismo, cuando la esperanza de solucionar el acceso a un derecho fundamental de tipo social se pone en los jueces, se puede constatar otro efecto negativo: que un juez de una solución y otro magistrado falle de forma completamente distinta, un problema idéntico que involucre derechos fundamentales, lo que termina por degradar su contenido.

Como he sostenido antes, los derechos fundamentales del tipo social, como el derecho a una vivienda adecuada, son colectivos (y no individuales), y por lo anterior, tienen un carácter eminentemente político. Su contenido se encuentra en disputa y son los diputados, diputadas, senadores y senadoras -en tanto representantes del pueblo- los llamados a debatir y definirlo.

#### 3.4. Criterios de adecuación para una vivienda digna planteados en el DIDH

Previamente indiqué el DIDH regula ciertos criterios de adecuación, que sirven para determinar si una vivienda es adecuada o no. Ahora es momento de estudiarlos. Parto reiterando que el derecho a una vivienda adecuada implica mucho más que una mera vivienda. En palabras de Vaquer, “no tenemos derecho a disfrutar que [sic] una vivienda cualquiera, sino justamente de una vivienda ‘digna y adecuada’” (2011: p. 28). Ello obliga a atender el concepto de adecuación de la vivienda. Dicho lo anterior, es momento de tratar los criterios de adecuación, que en definitiva son ciertos estándares para que una vivienda sea

---

<sup>7</sup> El artículo 3º inciso 2º del Código Civil indica: “Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que actualmente se pronunciaren”.

considerada como ‘adecuada’. Reitero que estos criterios tuvieron su primer desarrollo gracias al DIDH. De esta forma, el carácter de adecuación en la vivienda fue atendido, inicialmente por la Observación General N° 4, que como mencioné más atrás, fue dictada en 1991 por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

La Observación General indica que “el concepto de adecuación es particularmente significativo en relación con el derecho a la vivienda, puesto que sirve para subrayar una serie de factores que hay que tener en cuenta al determinar si determinadas formas de vivienda se puede considerar que constituyen una ‘vivienda adecuada’” (1991: p. 3), agregando que si bien, “la adecuación viene determinada en parte por factores sociales, económicos, culturales, climatológicos, ecológicos y de otra índole, el Comité considera que, aun así, es posible identificar algunos aspectos de ese derecho que deben ser tenidos en cuenta a estos efectos en cualquier contexto determinado” (1991: p. 3). De tal modo, el derecho fundamental a una vivienda adecuada se encontraría compuesto por los siguientes factores: “a) Seguridad jurídica de la tenencia. (...) b) Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura. (...) c) Gastos soportables. (...) d) Habitabilidad. (...) e) Asequibilidad. (...) f) Lugar. (...) g) Adecuación cultural” (1991: pp. 3-4). A su turno, ONU-Habitat ha señalado que “para que la vivienda sea adecuada, debe reunir como mínimo los siguientes criterios: La seguridad de la tenencia (...). Disponibilidad de servicios, materiales, instalaciones e infraestructura (...). Asequibilidad (...). Habitabilidad (...). Accesibilidad (...). Ubicación (...). Adecuación cultural” (2010: p. 4). De la misma manera, los autores nacionales Alarcón, Cisterna, Silva y Schönsteiner indican que “los aspectos que componen el derecho a la vivienda son la seguridad de tenencia, disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura, gastos soportables, habitabilidad, asequibilidad, lugar y adecuación cultural” (2016: p. 91).

Como se aprecia, existe cierta uniformidad en cuanto a los criterios de adecuación que visten y dan espesor al derecho a la vivienda adecuada. A continuación, me referiré a cada uno de los criterios de adecuación que se encuentran en la Observación General N° 4. Cabe agregar que los requisitos son taxativos, en el sentido de que una vivienda adecuada debe cumplir -necesariamente- con todos los criterios de adecuación. Si se incumple uno, entonces la vivienda no puede ser considerada como adecuada, ya que no permitiría a sus moradores vivir con dignidad, paz ni seguridad.

### 3.4.1. Seguridad jurídica de la tenencia

El primer factor de adecuación se denomina como seguridad jurídica de la tenencia. De acuerdo al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la tenencia puede adoptar “una variedad de formas, como el alquiler (público y privado), la vivienda en cooperativa, el arriendo, la ocupación por el propietario, la vivienda de emergencia y los asentamientos informales, incluida la ocupación de tierra o propiedad” (1991: p. 3). En este punto, es relevante reiterar que la propiedad no es la única vía para acceder al derecho a una vivienda adecuada. El propio Comité agrega que lo relevante para cumplir con este criterio es que “sea cual fuere el tipo de tenencia, todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas” (1991: p. 3).

Autores internacionales han arribado a esta misma conclusión. De acuerdo a Pisarello, “nadie sostiene hoy, en efecto, que el reconocimiento del derecho social a la vivienda deba traducirse en la obligación automática de los poderes públicos de proporcionar una casa gratis a todo el que lo requiera” (2003: p. 20), aclarando que este derecho sí impone a los poderes públicos “el deber de no impulsar políticas regresivas en materia habitacional, el deber de adoptar medidas de protección frente a abusos provenientes de otros particulares o de poderes privados, el deber de erradicar las discriminaciones arbitrarias, el deber de minimizar los desalojos forzosos o el de garantizar a los usuarios derechos de información y participación en los planes y programas públicos de vivienda” (2003: p. 20). Vaquer también señala algo similar, al indicar que “la efectividad de este derecho no consiste necesariamente en adquirir la propiedad de la vivienda habitual ni ningún otro derecho real o personal sobre la cosa, sino en su disfrute real por cualquier título jurídico, entre los cuales la propiedad es sólo una opción” (2011: p. 32). Agrega que “la eficiencia en la promoción del disfrute universal y efectivo de una vivienda apela, en consecuencia, a arbitrar títulos jurídicos limitados tanto en la duración como en el contenido del derecho, de manera que puedan ceñirse en lo posible a la duración del estado de necesidad de la persona” (Vaquer, 2011: p. 34). Con todo, el autor concluye que “la propiedad es un derecho de duración indefinida que incluye facultades patrimoniales que exceden del disfrute a que se refiere el derecho

constitucional a la vivienda” (2011: p. 35). En la misma línea, González indica que “ni siquiera los defensores más firmes del Estado de Bienestar más generoso alientan jurídicamente la idea de que el Estado deba proporcionar a cada ciudadano una vivienda en propiedad (2013: p. 76). En la misma línea, el Instituto Interamericano de Derechos Humanos indica que “el derecho a la vivienda digna no puede entenderse como un derecho de todas las personas a tener una vivienda de su propiedad, sino a que haya opciones reales de lograr, al menos rentar, un espacio físico dentro de cualquier modalidad de vivienda, siempre que esté en condiciones de habitabilidad, seguridad y dignidad” (2010: p. 25).

La doctrina nacional también razona en idéntico sentido. Tórtora ha dicho que “la palabra ‘vivienda’ a su vez, no tiene por qué necesariamente vincularse con la idea de propiedad privada” (2012: p. 357). Agrega el autor que, “se respeta el derecho a la vivienda, aun cuando no exista dominio: (1) cuando se establecen medidas adecuadas en materia de alquiler o arrendamiento, que dé seguridad al arrendatario en la tenencia del inmueble; (2) cuando se establece el deber o la facilidad para los empleadores de quienes se desempeñan en labores agrícolas o en zonas aisladas, de procurar habitación para sus trabajadores; (3) cuando se respetan los sistemas de propiedad comunitaria, en especial respecto de la población indígena de un país; (4) cuando se favorecen sistemas de arrendamientos con promesas o compromisos de compraventa (leasing), etc.” (2012: p. 357). También Espejo indica que el derecho a la vivienda no implica -necesariamente- propiedad, al señalar que “la obligación del Estado radica en procurar por todos los medios posibles, que todos tengan acceso a recursos habitacionales adecuados para su salud, bienestar y seguridad. Lo anterior no significa que el Estado deba construir viviendas para toda la población, o que deba proveerla de manera gratuita a toda persona que la solicite” (2010: p. 56). Nótese que cuando el autor habla de recursos habitacionales en términos generales, permite en forma expresa que se acceda a la vivienda adecuada por distintas vías. Por su parte, Gil ha dicho que “garantizar el derecho a la vivienda no es lo mismo que garantizar el acceso al dominio de una habitación. Esto es particularmente relevante en el caso chileno, porque históricamente los gobiernos en este país han dirigido sus políticas casi exclusivamente a convertir a los beneficiarios en propietarios de una casa o departamento, lo que contrasta con las políticas de la mayoría de los países desarrollados que subsidian el arriendo en vez de la propiedad” (2020: p. 866).

Como opinión disidente, está Calvo, quien indica que “la atribución de la vivienda debe de ser, en mi opinión, en propiedad y, además, sin contraprestación por parte del beneficiario o con una aportación por éste muy reducida” (2019: p. 82). El propio autor español reconoce que esta “es una opinión muy discutible” (2019: p. 82) y que “se trata de una tesis minoritaria frente a la principal corriente de opinión, que defiende la cesión en alquiler” (2019: p. 82). Calvo acepta que su propuesta propietaria implica un acceso reducido en cuanto a la cantidad de viviendas. En sus palabras, “es evidente que la cesión en uso (y, concretamente, la arrendaticia) moviliza más viviendas que la cesión en propiedad” (2019: p. 82).

Por mi parte, defiendo que se debe encontrar el mecanismo jurídico más eficiente para otorgar una vivienda adecuada -y, por tanto, con seguridad de la tenencia-, a un universo amplio de personas que claman por tener acceso a este derecho fundamental. Teniendo múltiples necesidades y a la vez, en un contexto de escasez y recursos limitados, sostengo que dar en propiedad viviendas sociales no sería la vía más eficiente. Por otra parte, existen otras vías jurídicas que cumplen con este criterio de adecuación y son más eficientes, como por ejemplo el alquiler social. A menos que se dé una situación hipotética, en la cual todas las necesidades estén cubiertas y el Estado -y por tanto la sociedad- pueda permitirse dar viviendas en propiedad. Pero, es claro que no es el caso. Respecto a la seguridad de la tenencia, lo que el derecho a una vivienda adecuada debe garantizar es cierto grado de seguridad a los moradores, que los proteja de un desahucio, o de actuaciones del Estado que los prive de su vivienda. Por lo mismo, posteriormente, en cuanto a las prescripciones para buscar resolver el problema de la vivienda en Chile, analizaré y defenderé la aplicación del alquiler social a nuestra realidad nacional.

Cuando indico que la propiedad no es la vía jurídica más eficiente, sostengo una posición que se encuentra abierta al debate y desde luego, a la disputa política. Esta posición toma distancia de algo que traté anteriormente: vivimos tiempos propietarios, donde el derecho de propiedad ha ido colonizando todas las esferas de nuestra convivencia, incluso los derechos sociales. Esto obliga a tratar, al menos en forma breve, ciertas tensiones que se dan en la relación entre el derecho a la vivienda y el derecho de propiedad.

### 3.4.1.1 La propiedad y su función social

En palabras de Silva, “para lograr su pleno desarrollo los seres humanos necesitan aprovechar los bienes materiales que les permiten no solo satisfacer sus necesidades básicas sino también lograr una serie de otros fines que se propongan. De allí surge el principio del destino universal de los bienes, es decir, la posibilidad de que toda persona pueda gozar de estos y, por lo tanto, del uso común de las cosas, lo cual -como afirma la doctrina social de la Iglesia- da origen al derecho de dominio o de propiedad” (2019: p. 5). Para la autora, del principio del destino universal de los bienes nace el derecho de propiedad, “por lo que tal derecho se encuentra subordinado a dicho principio” (2019: p. 5). De tal forma, la propiedad devino en un derecho fundamental y ciertamente, la Constitución vigente, en tanto decisión fundamental o estructura jurídica de la convivencia política, la regula. De acuerdo a Guerrero Becar, “la Constitución de 1980 incorpora también a la propiedad privada en el bloque de Derechos fundamentales del artículo 19 CCh, en una triple perspectiva: la libertad para adquirir el dominio (núm. 23), derecho de dominio sobre todo tipo de bienes o garantía sobre la propiedad ya adquirida (núm. 24) y propiedad intelectual e industrial (núm. 25)” (2018: p. 183).

Sin embargo, la Constitución regula la propiedad de forma disímil, con una robusta regulación respecto a la propiedad privada, pero restringidamente en cuanto a la propiedad estatal. En palabras de Guerrero Becar, “la amplitud del tratamiento de la propiedad privada en el bloque de derechos fundamentales de la Constitución de 1980 tiene una explicación histórica, atendido que el Régimen militar reiteradamente denunció que durante el gobierno que derrocó, el de la Unidad Popular, se afectó a la propiedad privada para poder crear el área de propiedad social de la economía. Por ello, desde un inicio, el régimen militar planteó la necesidad de reforzar la propiedad privada en la Constitución” (2018: p. 184). Silva arriba a una conclusión similar, al indicar que “el tratamiento del derecho de propiedad refleja el pensamiento del constituyente de 1980, el cual estuvo marcado por las circunstancias históricas que antecedieron al quiebre institucional de 1980” (2019: p. 11), agregando que “criticando el modelo impuesto por la Unidad Popular, el señor Sergio Diez Urzúa propuso que se contemplara un conjunto de normas destinadas a regular la vida económica de los chilenos para robustecer el derecho de propiedad, dar seguridad a las inversiones que

efectuarán los privados e impedir la socialización de las actividades productivas” (2019: p. 10). Guerrero Becar concluye que “a diferencia de lo sucedido con la propiedad privada, en materia de propiedad estatal, la Constitución de 1980 restringió el ámbito de extensión que se entregaba en la Constitución de 1925. En efecto, la Constitución de 1925 contaba con disposiciones que permitían un mayor ámbito de extensión de la propiedad estatal, particularmente, en materia de recursos naturales, bienes de producción o derechos de aguas” (2018: p. 185). Por lo anterior, se puede inferir que estamos ante una especie de regulación de revancha: es una reacción que busca aplacar el intento previo de socializar ciertas áreas de la economía. Esta decisión fundamental sobre la propiedad fue tomada por la dictadura y su equipo jurídico sin que el pueblo, en tanto soberano, tuviese una voz al respecto.

Sin embargo, a pesar de esta robusta regulación y protección de la propiedad privada, la Constitución sí reconoce ciertos límites. De acuerdo a Silva, “la propiedad entraña obligaciones, por cuanto debe estar al servicio del bien general debido al destino común de las cosas” (2019: p. 21), agregando que “debe armonizarse, entonces, el interés individual del dueño con las necesidades del mantenimiento y el desarrollo de la comunidad” (2019: p. 21).

Esto nos lleva -necesariamente- a hablar sobre la función social de la propiedad, que se encuentra recogida en el artículo 19, número 24º, inciso segundo, y que indica lo siguiente: “sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental”. Entonces, el contenido de la función social en la Constitución del 80 se encuentra determinado por: (a) intereses generales de la Nación; (b) seguridad nacional; (c) utilidad y la salubridad pública; y (d) la conservación del patrimonio ambiental. Desde luego, al ser un límite a la propiedad, mientras más grande sea el contenido de la función social, más robusto será y podrá restringir más al derecho. Por el contrario, si el contenido de la función social es exiguo, la limitación será mínima. Al respecto, Guiloff y Salgado han dicho que “el aspecto central de la función social de la propiedad privada es que confiere un título que legitima la intervención del Estado sobre el derecho de propiedad privada para adecuar su ejercicio a las necesidades sociales existentes” (2020: p. 649).

Conviene recordar que el año 1967, mediante la Ley N° 16.615, se reformó la Constitución de 1925, agregando por primera vez a la función social como límite a la propiedad privada. Lo anterior buscaba hacer posible la reforma agraria que el entonces presidente, Eduardo Frei Montalva quería llevar adelante. De tal modo, el artículo 10, numeral 10° pasó a reconocer el derecho de propiedad en sus diversas especies, estableciendo que:

“la ley establecerá el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que permitan asegurar su función social y hacerla accesible a todos. La función social de la propiedad comprende cuanto exijan los intereses generales del Estado, la utilidad y salubridad públicas, el mejor aprovechamiento de las fuentes y energías productivas en el servicio de la colectividad y la elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes”.

Guiloff y Salgado indican que “para llevar a cabo reformas mayores a la mera regulación legal fue necesario establecer explícitamente la función social, lo que se hizo con la reforma constitucional de 1967 que determinó que la ley podía establecer limitaciones y obligaciones a la propiedad derivadas de su función social” (2020: p. 650). Respecto a esta reforma constitucional, Ferrada indica que “en ella se incorporó formalmente la ‘función social’ de la propiedad como cláusula constitucional que delimita el derecho de propiedad privada, facilitando la incorporación de regulaciones limitativas de los derechos individuales de los propietarios” (2015: pp. 166-167).

Entonces, el contenido de la función social en la Constitución del 25 -tras la reforma- se encontraba determinado por: (a) intereses generales de la Nación; (b) utilidad y la salubridad pública; (c) el mejor aprovechamiento de las fuentes y energías productivas al servicio de la colectividad; y, (d) la elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes. Además, se valoraba la importancia de hacer la propiedad algo accesible para todas las personas.

Como se aprecia, el contenido de la función social de la Constitución del 25 tiene diferencias con la que supone la Constitución del 80. Ferrada señala que tras el golpe de estado, “se vuelve a una concepción individual del derecho (artículo primero, numeral 16 del

Acta Constitucional<sup>8</sup>), retomando en muchos aspectos la fórmula original de la Carta de 1925. Así se refuerza el derecho de propiedad individual, reconociendo un mayor ámbito de protección a los bienes y las facultades de los propietarios, aunque se mantienen de forma tímida algunas cláusulas limitativas para la protección de los intereses públicos” (2015: p. 167), agregando que “esta concepción se reitera, casi sin modificaciones, en la Constitución de 1980, texto vigente actualmente” (2015: p. 167). Guiloff y Salgado arriban a similar conclusión, al sostener que “a diferencia de 1967, la Constitución ahora agrega la seguridad nacional, pero a la vez elimina las causales relativas al aprovechamiento de las fuentes y las energías productivas, y la elevación de las condiciones de vida de las personas” (2020: pp. 650-651).

Estamos entonces, ante una versión descafeinada -o tímida, siguiendo a Ferrada- de la función social, que ya no busca elevar las condiciones de vida de las personas. Aquello - que sí estaba presente en la Constitución de 1925- trae a colación la importancia de las condiciones materiales de existencia, claves para materializar la igualdad material y libertad positiva. Sin embargo, esto no fue recogido en el plan constitucional de la dictadura. Concluyo que en tanto límite, hoy la función social es bastante menor que la que existió en la Constitución previa.

La función social también ha sido tratada a propósito del derecho a la vivienda adecuada. Barral señala que “conceptualmente, la función social aparece como un elemento estructural del derecho de propiedad y no como un límite externo a la actuación del propietario: como elemento estructural, la función social delimita el contenido del derecho” (2017: p. 166), agregando la autora que “al hilo de las consecuencias devastadoras de la crisis en relación a la vivienda, se articula legalmente una nueva obligación en el ejercicio de las facultades en la propiedad urbana configurada como vivienda: las viviendas deben ser efectivamente ocupadas” (2017: p. 169). Concluye Barral que “la función social diseña obligaciones básicas que configuran las diversas manifestaciones de la propiedad inmobiliaria: la rústica debe ser cultivada; la urbana debe ser edificada y destinada efectivamente a vivienda” (Barral, 2017: p. 169).

---

<sup>8</sup> El autor hace referencia al Acta Constitucional N° 3, de 1976, contenida en el DL N° 1552.

### 3.4.1.2 Relaciones entre propiedad y vivienda adecuada

En la Carta fundamental se evidencia una protección disímil entre este derecho y el derecho a la vivienda. Primero, el derecho de propiedad se encuentra regulado -en forma extensa y robusta- en el artículo 19, numeral 24° de la Constitución del 80. Por otra parte, este derecho cuenta con justiciabilidad, al estar protegido por la acción de protección contenida en el artículo 20 de la Constitución. De esta forma, cualquier vulneración -e incluso amenaza- al derecho de propiedad puede ser reclamado ante los Tribunales de Justicia -específicamente ante la CA respectiva-, pudiendo estos proteger al titular que vio afectado su derecho fundamental.

No pasa lo mismo con el derecho a la vivienda, pues como he dicho antes, no forma parte del catálogo de derechos fundamentales de la Carta Fundamental vigente. Al menos no en forma expresa, pero no es momento de tratar aquí el discutido reenvío del artículo 5, inciso segundo al DIDH. En tal sentido, sostengo que la situación normativa de la Constitución es manifiesta: se omite a la vivienda. Por lo mismo, este derecho ‘olvidado’ tampoco forma parte de la acción de protección, que por lo demás, solo protege a algunos derechos constitucionales. Dentro de los derechos que sí están constitucionalizados, pero no cuentan con la posibilidad de ser reclamados vía acción de protección destacan los derechos sociales. De acuerdo a Henríquez, “no todos los derechos asegurados en el Capítulo III se encuentran amparados por la acción de protección. Por regla general, se encuentran excluidos aquellos conocidos como derechos sociales” (2018: p. 12). Sobre esto, Peña ha dicho que “el Constituyente de 1980 no protegió con el recurso de protección todos los derechos asegurados por el artículo 19 de la Carta Fundamental. Se aprecia una clara exclusión de los ‘derechos sociales’” (2014: p. 39). Peña agrega que los derechos sociales “implican metas o ideales de acción que no podría exigirse de determinado acreedor y cuya satisfacción ha solido quedar supeditada a la capacidad que el Estado tenga en un momento histórico determinado” (2014: p. 39). Esta visión de los derechos sociales calza con la sostenida por la CENC, en el sentido de pensar en los derechos sociales como ideales que no pueden exigirse, sin más.

De esta forma, ni el derecho a la educación -regulado en el artículo 19, numeral 10º-, ni el derecho a la seguridad social -del artículo 19, numeral 18º-, están contenidos en el listado de derechos que son objeto de la acción de protección<sup>9</sup>. El derecho a la salud -contenido en el artículo 19, numeral 9º- sigue la misma suerte, pero con una particular excepción. La salud propiamente tal y su acceso no están protegidos. Pero el artículo 20 de la Constitución sí permite reclamar por vía de protección una eventual infracción al inciso final del derecho a la salud<sup>10</sup>, que contiene la libertad de decidir entre un sistema de salud público o uno privado. Libertad que, por cierto, solo es efectiva si se tienen los medios para acceder al sistema privado, cosa que la gran mayoría de la población no logra. Los datos lo demuestran: a diciembre de 2022, el total de cotizantes del sistema privado asciende solo a 1.901.844 personas, cifra que incluye a trabajadores dependientes e independientes, junto con los pensionados y voluntarios (Superintendencia de Salud, 2022: p. 14). En cambio, de acuerdo con el Fondo Nacional de Salud 'FONASA', "más de 15 millones de personas están protegidas por Fonasa. Esta cifra corresponde al 77% de la población" (2022: p. 5), agregando que "entre el año 2020 y el año 2021, la población asegurada por Fonasa experimentó un crecimiento anual de 0,6%, destacando un aumento significativo de beneficiarias y beneficiarios mayores de 60 años" (2022: p. 5).

Ahora bien, más allá de la disímil regulación constitucional que tienen estos dos derechos, existen otras relaciones que son importantes de tratar. Lo primero es reiterar algo que dije antes: una vivienda propia no necesariamente es adecuada. La propiedad desde luego cumple con el requisito de seguridad jurídica de la tenencia, pero la vivienda podría incumplir otros criterios de adecuación, como por ejemplo el lugar en el que se encuentra emplazada. De esta forma, la propiedad sobre una vivienda no es sinónimo de ausencia de precariedad. De hecho, para Tello i Robira la propiedad es parte del problema de la vivienda, ya que es un elemento excluyente, que deviene luego en segregación. Ella indica que "cuando no se considera a la vivienda como un elemento básico del estado del bienestar, es decir, al no considerarla como una prestación social, como lo son la educación o la salud, no se logra

---

<sup>9</sup> El artículo 20 de la Constitución Política de la República, que regula la acción de protección señala en forma expresa que solo se protegen "los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1º, 2º, 3º inciso quinto, 4º, 5º, 6º, 9º inciso final, 11º, 12º, 13º, 15º, 16º en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19º, 21º, 22º, 23º, 24º, y 25º".

<sup>10</sup> El inciso final del artículo 19, numeral 9º -que sí es justiciable- indica que "cada persona tendrá el derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea éste estatal o privado".

hacer efectivo el derecho universal a la vivienda en condiciones, porque el acceso a la propiedad privada es en sí mismo excluyente” (2012: p. 227), agregando que “las políticas de vivienda que estimulan la propiedad, acaban estimulando la ‘natural’ segregación social del espacio urbano y reafirman la territorialización de la pobreza” (2012: p. 227).

Por otra parte, una vivienda que se habita mediante un arriendo -o cualquier otro título jurídico distinto de la propiedad, pero que sí dote de seguridad de la tenencia-, bien podría ser considerada como adecuada, siempre que cumpla con el resto de los criterios de adecuación. En tal sentido, más que pensar en propiedad, la discusión sobre qué vivienda es digna -o no- radica en el cumplimiento de todos los criterios de adecuación. Estos -en su conjunto- son el contenido del derecho y por lo mismo, determinan si el techo es o no digno.

Ahora bien, el derecho a la vivienda no implica -necesariamente- una reducción en cuanto a la propiedad que una persona tenga sobre su vivienda, sin embargo, se podrían establecer limitaciones al ejercicio de la propiedad. Gil detalla que “hace algunos años atrás se anunció un proyecto de ley que obligaría a empresas a ceder un 5% del terreno de sus proyectos inmobiliarios para el desarrollo de viviendas sociales, proyecto que nunca generó el consenso necesario para su tramitación legislativa, a pesar de ser una técnica bastante común en el derecho comparado” (2020: p. 882). El anuncio al que Gil hace referencia fue realizado el año 2006 por el Ministerio de Vivienda y Urbanismo, en el primer gobierno de la entonces Presidenta Bachelet. Sin embargo, no hay evidencias de que dicho proyecto de ley haya sido siquiera presentado al Congreso, no existiendo así un boletín que consignar o estudiar. En este caso, hipotético por cierto, se puede ver una tensión mayor del derecho a la vivienda con la propiedad, ya que se podría argumentar que la propiedad de la inmobiliaria se vería afectada. Sostengo que dicha tensión es solo aparente, puesto que la afectación más bien apunta al mercado de la vivienda y no a la propiedad. Con una ley afín, la inmobiliaria igual podría enajenar, pero solo obtendrá ganancias por el 95% -siendo que sin una ley las ganancias son por el 100%-. Creo, por lo demás, que sería una carga justificada si se entiende que la vivienda una esfera de la convivencia clave para la dignidad humana, como podría ser la salud o educación.

Lo sucedido en Berlín el 26 de septiembre de 2021 es otro buen ejemplo de una tensión -aún mayor- entre el derecho a la vivienda y la propiedad. En la capital de Alemania

se recolectaron firmas para realizar una consulta no vinculante respecto a la propiedad masiva de viviendas. El problema es que una sola inmobiliaria<sup>11</sup> era a ese entonces dueña de más de 100.000 viviendas en dicha ciudad, y por lo mismo tenía una posición tan dominante de ‘mercado’ que podía fácilmente subir los precios y por tanto, especular. Entonces, se consultó a los capitalinos si estaban a favor de expropiar a quienes tuviesen tres mil viviendas o más. Un 56,4% de los berlineses votaron a favor de expropiar.

Sobre esto quisiera comentar dos cosas. Primero, la consulta no fue vinculante y a la fecha no se ha traducido en una norma jurídica. Lo segundo, que aquí la tensión entre los dos derechos fundamentales es real -y no aparente-. Estamos ante una afectación de la propiedad, de hecho, ante la máxima posible: una expropiación. Nuevamente, sostengo que es justificada, puesto que no se consulta por el hecho de poder tener dos, tres o cuatro casas en propiedad. Se consulta respecto a la especulación que pueden realizar quienes tienen 3.000 o más casas. En caso de aprobarse una ley luego de este referéndum, se tendría que concluir que el derecho a la vivienda sí limita el derecho de propiedad de las personas, dejándoles tener -solamente- 2.999 viviendas en Berlín. Si se pondera el derecho a la vivienda adecuada con los derechos de libertad y propiedad; me parece que esta limitación tiene sentido. Una persona -o empresa- muy adinerada no podrá comprar su vivienda número 3.000, pero al mismo tiempo, los precios no serán especulativos y tantísimas personas podrán acceder a un techo en condiciones.

Esto nos trae a colación otro derecho fundamental: el derecho a la propiedad. Nuestra Constitución reconoce en el artículo 19 número 23, la libertad para adquirir el dominio, por regla general, de toda clase de bienes. Cea repara que “se trata, una vez más debemos advertirlo, de un derecho nuevo, pues no estaba en las Constituciones chilenas anteriores” (2012: p. 555), precisando que “este número trata del derecho a la propiedad y no del derecho de propiedad” (2012: p. 556). Ahora bien, el inciso segundo de esta norma constitucional<sup>12</sup> permite establecer limitaciones a este derecho fundamental. Cea ha dicho que “las limitaciones se caracterizan porque el titular del derecho afectado continúa en situación de ejercerlo pero, como consecuencia de la restricción o límite que la ley ha

---

<sup>11</sup> Se estima que la inmobiliaria alemana ‘Deutsche Wohnen’ era dueña de más de 113.000 viviendas en Berlín.

<sup>12</sup> El artículo 19, número 23, inciso segundo indica que “Una ley de quórum calificado y cuando así lo exija el interés nacional puede establecer limitaciones o requisitos para la adquisición del dominio de algunos bienes”.

impuesto a la libre apropiabilidad de bienes, el ámbito o la magnitud con que puede ser disfrutado resulta acotado o disminuido” (2012: p. 558). Por lo mismo, sostengo que en Chile bien se podría intentar lo que se pretendió hacer en Berlín. Para limitar el número de viviendas sobre las cuales una persona puede ser dueño, solo se requiere una ley de quórum calificado, fundada en el interés nacional.

Por otra parte, cabe consignar que el año 1979 la dictadura dictó el DL N° 2.695, que buscaba regularizar la posesión material sobre pequeñas propiedades raíces. En breves palabras, este DL estableció un mecanismo para quienes son poseedores materiales de un inmueble, pero sin títulos jurídicos sobre el mismo, con el fin de que soliciten la regularización de esta situación. La norma permite cursar una solicitud -que se presenta actualmente ante Bienes Nacionales-, para que emita una resolución que se considera como justo título respecto al bien raíz. Así, los incisos primero y segundo del artículo 15 del DL N° 2.695 indican lo siguiente:

“La resolución del Servicio que acoja la solicitud se considerará como justo título. Una vez practicada su inscripción en el Registro del Conservador de Bienes Raíces, el interesado adquirirá la calidad de poseedor regular del inmueble para todos los efectos legales, aunque existieren en favor de otras personas inscripciones que no hubieran sido materialmente canceladas.

Transcurridos dos años completos de posesión inscrita no interrumpida, contados desde la fecha de la inscripción, el interesado se hará dueño del inmueble por prescripción, la que no se suspenderá en caso alguno”.

Por otra parte, los incisos primero y segundo del artículo 16 de dicho DL indican que:

“Como consecuencia de lo dispuesto en el artículo precedente, expirado el plazo de dos años a que esa disposición se refiere, prescribirán las acciones emanadas de los derechos reales de dominio, usufructo, uso o habitación, servidumbres activas y el de hipotecas relativos al inmueble inscrito de acuerdo con la presente ley.

Las anteriores inscripciones de dominio sobre el inmueble, así como la de los otros derechos reales mencionados, las de los gravámenes y prohibiciones que lo afectaban, una vez transcurrido el citado plazo de dos años, se entenderán canceladas por el solo

ministerio de la ley, sin que por ello recobren su vigencia las inscripciones que antecedían a las que se cancelan”.

En tal sentido, el efecto de la resolución que acoge la solicitud es hacer dueño al solicitante, siempre que transcurran dos años desde la inscripción conservatoria -que se ordena tras acogerse la solicitud-. Tras dicha resolución y el paso del tiempo indicado, los dueños no poseedores pierden por completo su predio.

A continuación, analizaré brevemente el DL N° 2.695, a la luz del derecho a una vivienda adecuada. Lo primero es indicar que si una persona tiene derecho de propiedad sobre 10 viviendas, eso no implica que las 10 viviendas se ‘protejan’ con el derecho a la vivienda adecuada. Cabe recordar que el derecho fundamental a una vivienda adecuada es a ‘vivir’ en ‘un’ sitio seguro, en paz y dignidad. Entonces, cuando hablamos de un dueño no poseedor, dicha persona ‘no vive’ en el bien raíz en cuestión. Por lo mismo, conviene aclarar que el DL N° 2.695 no colisiona con el derecho fundamental a una vivienda adecuada.

Por otra parte, de acuerdo al DIDH, la ocupación también otorga cierto grado de seguridad jurídica de la tenencia. A este respecto se podría argumentar que el DL N° 2.695 sirve para cumplir con este criterio de adecuación. Sostengo que esta idea es solo aparente. Por una parte, para que se acoja la solicitud, se deben cumplir diversos requisitos. Sin que esto ocurra, el dueño no poseedor tiene acciones reales -y eventualmente personales- que le permiten hacer valer su derecho de propiedad -u otros derechos- y sacar a los ocupantes. Luego de la resolución, todavía se debe esperar un plazo de dos años para que las acciones reales del dueño no poseedor prescriban. Es decir, dentro de este plazo -que se cuenta desde que la resolución que acoge la solicitud de regularización (y que se considera como justo título), el dueño no poseedor todavía puede ejercer acciones reales en contra del ocupante no dueño.

Dicho lo anterior, el DL N° 2.695 no viene a ‘proteger’ la ocupación ante posibles desahucios. Lo que busca es derechamente es crear un procedimiento para hacer dueño (derecho de propiedad) a alguien que en un inicio tenía la calidad de ocupante no dueño. Y, solamente se gozará de una seguridad jurídica de la tenencia robusta tras convertirse en dueño.

Otro punto a preguntarse es si este DL choca con el derecho de propiedad, o bien con el derecho a la propiedad. Prevengo que trataré esto en forma breve pues es un tema que se aleja del derecho a la vivienda. Sin embargo, permitirá diferenciar el derecho a la propiedad, del derecho a una vivienda adecuada. Pues bien, esta interrogante ha sido estudiada por la Corte Suprema<sup>13</sup>, que en palabras de Henríquez “ha interpretado la existencia de una antinomia entre las normas legales y las normas constitucionales, afirmando que, como tribunal ordinario, está facultado para resolver tal contradicción conforme al criterio cronológico” (2019: p. 32) y “declaró la derogación tácita de las normas legales anteriores, contenidas en los artículos 15 y 16 del Decreto Ley N° 2.695” (2019: p. 38).

También el TC ha estudiado esta colisión, puesto que ha sido requerido respecto a este DL y su eventual infracción al derecho de propiedad. De acuerdo a Henríquez, “el Tribunal Constitucional ha afirmado expresamente su competencia para declarar la inaplicabilidad sobreviniente de los preceptos legales preconstitucionales” (2019: p. 42).

Lo interesante aquí es que en su último fallo, el TC no solo razonó sobre la relación de la norma en cuestión con el artículo 19 N° 24 -derecho de propiedad-, sino también, respecto al 19 N° 23 -derecho a la propiedad-, indicando que en la Constitución no hay “una oposición entre los que tienen propiedad y los que carecen de ella” (STC, rol 2912-15, 27 de diciembre de 2016, considerando 21°) y que “el precepto constitucional no permite establecer una obligación para que el Estado logre que todas las personas tengan un bien” (STC, rol 2912-15, 27 de diciembre de 2016, considerando 22°). Agrega la sentencia que “el artículo 19, N° 23°, permite que con el fin de promover el acceso a la propiedad, y con ello lograr el mandato de bien común de obtener la mayor realización espiritual y material posible de las personas, el Estado diseñe mecanismos para convertir a las personas en propietarios” (STC, rol 2912-15, 27 de diciembre de 2016, considerando 26°).

Sobre lo indicado por la STC rol 2912-15 sobre el derecho a la propiedad, Gil señala que “esta norma constitucional establecería un mandato a los poderes públicos para promover el acceso a la propiedad, pero no constituiría una obligación de garantizar que todas las personas sean propietarias” (2020: pp. 880-881), lo que a juicio del autor “permite hacer una

---

<sup>13</sup> Véase Henríquez, 2019: pp. 38-41. La autora profundiza en detalle la tesis de la derogación tácita, contenida en la SCS Rol 1018-09.

distinción entre el derecho a la vivienda y el derecho a la propiedad. Se trata, en consecuencia, de dos derechos diferentes, que no deben ser confundidos” (2020: p. 881). Aquí concuerdo con Gil, ya que el contenido del derecho a la propiedad no obliga al Estado a dar una vivienda en propiedad a todas las personas. El propio TC indica que no es una obligación estatal lograr que todos tengan ‘un bien’. Sin embargo, el derecho a la vivienda adecuada sí garantiza el acceso a una vivienda adecuada, que no necesariamente debe ser en propiedad, existiendo otras instituciones jurídicas, como el alquiler social.

Con todo, el TC concluyó que “el Decreto Ley N° 2.695 tiene como cobertura constitucional el ‘derecho a la propiedad’ que establece el artículo 19, N° 23°. Esta disposición permite que el legislador pueda diseñar mecanismos que permitan difundir la propiedad, de modo que puedan acceder a ella los que no la poseen” (STC, rol 2912-15, 27 de diciembre de 2016, considerando 27°), y por lo mismo, rechazó el requerimiento de inaplicabilidad. En palabras de Henríquez, “el Tribunal Constitucional mantuvo la línea jurisprudencial inaugurada en 2010”<sup>14</sup> (2019: p. 44), agregando que “en este fallo se reiteró que: a) El Decreto Ley N° 2.695 se sitúa en el artículo 19 N° 23 de la Constitución” (2019: p. 45).

Finalmente quisiera comentar la relación entre vivienda, urbanismo y propiedad privada. Como analizaré más adelante, existen barrios o comunas con índices de calidad de vida muy buenos y otros paupérrimos. Lo anterior tiene un correlato estrecho con el nivel de ingresos de los habitantes de cada lugar. En palabras simples, cuando una familia tiene un mayor ingreso, vive en una comuna con una mayor calidad de vida. Luego, quienes tienen peores ingresos, terminan viviendo en lugares con índices bajos, en suma, no adecuados, verificándose el fenómeno de la segregación urbana. Gil concluye lo mismo, al indicar que “las áreas urbanas chilenas han sido históricamente segregadas en el sentido de que familias de ingresos altos y bajos siempre se han localizado en distintas partes de la ciudad. Sin embargo, un grupo de autores ha venido argumentando que ese patrón se ha modificado en décadas recientes porque ha aumentado la concentración de pobreza en barrios aislados. La concentración de pobreza, además, se asocia a varios efectos negativos, como el aumento del

---

<sup>14</sup> Véase Henríquez, 2019: pp. 42-45. La autora advierte un cambio de línea jurisprudencial del TC desde la STC Rol 1298-2009, dictada el 3 de marzo de 2010, que se reafirma con la STC 2912-15. Esta jurisprudencia va en sentido contrario a lo decidido previamente en la STC 707-07, dictada el 25 de octubre de 2007.

crimen y pérdida de oportunidades laborales y educacionales” (2020: p. 862), sosteniendo que en su opinión “uno de los desafíos centrales que enfrenta el derecho a la vivienda en Chile es la desigualdad territorial que afecta a las ciudades del país” (2020: p. 861).

Rajevic también vincula los problemas de la propiedad privada a propósito del derecho urbanístico. Plantea el autor que, “usualmente las normas urbanísticas impondrán limitaciones al derecho de propiedad privada” (2000: p. 532), agregando que “el reconocimiento de la propiedad privada origina una serie de tensiones entre los propietarios colindantes que es preciso resolver: cada uno pretende exigir el respeto íntegro de su derecho a edificar, o de su derecho a la vista o a vivir en una zona residencial, sin comercios ni industrias. Una visión liberal del dominio se resquebraja frente a estos conflictos” (2000: p. 532). Rajevic sostiene que lo anterior “torna completamente inviable el esquema de la propiedad liberal, cediendo lugar al dominio delimitado por una función social que modera y armoniza los derechos en conflicto, siempre con miras al bien común, debiendo hacerse operativa esta opción mediante normas indicativas (permisos transables, tarifas, tributos, etc.) o imperativas (planos reguladores, demoliciones, etc.)” (2000: p. 532). Concluye el autor que el objetivo es “garantizar el bienestar de todas las personas respetando, en paralelo, el derecho de propiedad privada” (2000: p. 532).

Tras todo lo dicho, sostengo que el problema de la vivienda no se agota con acceder a un techo, sino a uno que sea considerado como adecuado. Por otra parte, tampoco se soluciona solo con tener un título de dominio sobre una vivienda, porque se debe atender integralmente a todos los criterios de adecuación. En este sentido, el solo hecho de cumplir con el factor de seguridad jurídica de la tenencia no implica que se cumplan los demás factores. Por lo mismo, se ha detallado que existen personas que ostentan títulos de dominios sobre viviendas inadecuadas.

#### 3.4.2. Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura

El segundo factor de adecuación recogido en la Observación General N° 4, corresponde a la disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura. Este criterio busca que la vivienda esté provista de servicios que son considerados como

indispensables para la vida, tales como agua potable, drenaje, energía, entre otros. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales consideró que para ser adecuada, una vivienda debe “tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado, a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia” (1991: p. 3). Considero que lo indicado en este factor es básico: una vivienda sin agua potable, o instalaciones tan necesarias como un baño higiénico, mal podría ser considerada como adecuada. A los servicios indicados se le podría agregar hoy la conectividad a internet, servicio que hoy -a diferencia del año 1991 en que se dictó Observación General N° 4- es indispensable para el desarrollo de la persona.

Espejo advierte que “varios de los elementos referidos a la disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura de la vivienda adecuada se relacionan con el contenido normativo de otros derechos sociales, particularmente el derecho a una alimentación adecuada, el derecho al agua y el derecho a la salud, todos consagrados por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales” (2010: p. 54). Esto recuerda algo que indiqué previamente: que el acceso a una vivienda adecuada -que por tanto, cumple con este criterio- ayuda al ejercicio de otros derechos fundamentales.

Cabe indicar que la gran mayoría de los campamentos en nuestro país no cumple este factor. El Ministerio de Vivienda y Urbanismo realiza un Catastro Nacional de Campamentos, que busca “localizar, identificar y caracterizar hogares habitando en nuevos campamentos, generando información actualizada para la gestión, evaluación, monitoreo y comunicación del estado de campamentos en Chile” (2022: p. 3). El último catastro data del 2022, -aunque esta investigación también recoge datos de los Catastros realizados en 2018 y 2011-. Para efectos de este estudio, se considera como campamento un “conjunto de 8 o más hogares que habitan en posesión irregular de un terreno, carencia de algún servicio básico y cuyas viviendas son precarias, y se encuentran agrupadas y contiguas” (2022: p. 4). El último catastro indica que un “63% de los hogares en campamentos no tiene acceso a una solución sanitaria” (2022: p. 18), un “41% de los hogares en campamentos accede a agua por fuera de la red pública” (2022: p. 18) y que “2/3 de los hogares en campamentos acceden a la red pública sin medidor” (2022: p. 18). Esto, desde luego, tiene un impacto negativo en la calidad de vida y en la dignidad de sus habitantes que en definitiva no acceden a los servicios básicos.

### 3.4.3. Gastos soportables

El tercer criterio de adecuación que contempla la Observación General N° 4, corresponde a los gastos soportables. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales señala que “los gastos personales o del hogar que entraña la vivienda deberían ser de un nivel que no impidiera ni comprometiera el logro y la satisfacción de otras necesidades básicas” (1991: p. 3), lo que se traduce en una obligación para los Estados Parte, que “deberían adoptar medidas para garantizar que el porcentaje de los gastos de vivienda sean, en general, commensurados con los niveles de ingreso” (1991: p. 3).

Este factor supone, además, que los gastos de la vivienda no pueden ser de tal magnitud que impliquen dejar de lado otros derechos fundamentales, de los cuales la persona también es titular. A modo de ejemplo, no puede ser que para pagar la renta, crédito hipotecario o precio de la vivienda, alguien deje de pagar los medicamentos para una enfermedad, hecho que lesionaría su derecho a la salud. Como he dicho antes, el derecho a una vivienda adecuada se relaciona con la concreción de un nivel de vida digna, con las condiciones materiales de existencia cubiertas. De tal manera, un derecho social -como la vivienda adecuada- no puede terminar impidiendo el acceso a otros derechos fundamentales, pues ello atentaría contra la dignidad humana. Por lo demás, la concreción de un derecho fundamental no debiese implicar la renuncia a otros.

Espejo indica que “los costos de los préstamos para la vivienda pueden transformarse [sic] en una carga imposible de sobrellevar cuando las unidades de cobro de las deudas implican un constante aumento de la deuda –y por consiguiente del precio- de la vivienda” (2010: p. 54), agregando que “en la medida en que las deudas quedan entregadas a la banca privada, se tiende a considerar que el Estado no tiene responsabilidad alguna en la situación que afecta a los deudores y que arriesgan la pérdida de su techo por falta de pago” (2010: p. 55).

Sostengo que el derecho liberal y las propias reglas del mercado son ciegas ante las necesidades imperiosas de la vida, sobre todo las que enfrentan los más necesitados. Por esto, reitero que la vivienda adecuada es un derecho social y no un bien de mercado -lo que termina

por ocasionar segregación y exclusión-. Posteriormente analizaré en forma práctica el problema de la vivienda en Chile, pero como ya he señalado, en nuestra sociedad los derechos sociales tienen un escaso desarrollo como tales y se han malentendido como prestaciones a cambio de un pago, bajo las normas del mercado: la oferta y demanda.

Por el contrario, estimo que el mercado no resuelve el problema de la vivienda. Es más, parece ser parte del problema, entre otras cosas porque supone que los privados busquen maximizar sus ganancias o utilidades. Entonces, el Estado -entendido como la suma de todos y no como un Leviatán- debe cumplir su función pública y dejar de abandonar la vivienda a manos del mercado, como posteriormente fundamentaré que ocurre actualmente. De tal forma, es el Estado quien debe garantizar las condiciones materiales de existencia de todas y todos, lo que conversa con un modelo de Estado social y democrático de derecho.

Respecto a los gastos soportables, creo conveniente mencionar que la Corte Constitucional colombiana ha atendido a este criterio de adecuación -y en parte, también al factor de asequibilidad que trataré más adelante-, llegando incluso al punto de intervenir los intereses del sistema de crédito hipotecario de dicho país, algo impensado siquiera para nuestra cultura jurídica-constitucional. Galvis también ha aborda esta influencia de la Corte Constitucional de Colombia sobre el derecho a la vivienda adecuada, indicando que “ha ido desarrollando paulatinamente una amplia jurisprudencia en materia de derechos habitacionales, consolidando subreglas precisas acerca de las obligaciones estatales en relación con el respeto, la protección y el cumplimiento del DVDA<sup>15</sup>” (2014: p. 147).

Quisiera comentar brevemente esto. Lo primero es indicar que la Constitución de Colombia contiene el derecho de los colombianos a una vivienda adecuada<sup>16</sup> y también reconoce un deber del Estado promover el acceso progresivo a la vivienda<sup>17</sup>.

---

<sup>15</sup> En la p. 17 de libro citado, el autor indica que usará el acrónimo “DVDA” para referirse al Derecho a una Vivienda Digna y Adecuada.

<sup>16</sup> La Constitución Política de la República de Colombia indica en su artículo 51 que: “Todos los colombianos tienen derecho a vivienda digna. El Estado fijará las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho y promoverá planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda”.

<sup>17</sup> La Constitución Política de la República de Colombia indica en su artículo 64 lo siguiente: “Es deber del Estado promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios, en forma individual o asociativa, y a los servicios de educación [sic], salud, vivienda, seguridad social, recreación, crédito, comunicaciones, comercialización de los productos, asistencia técnica y empresarial, con el fin de mejorar el ingreso y calidad de vida de los campesinos”.

Cataño indica que “en el acceso a proyectos inmobiliarios de vivienda juegan un papel trascendental los planes de financiación a largo plazo, además de la implementación de diversas modalidades que se ofrecen a través del sector financiero, como son los esquemas de fiducia mercantil y el leasing habitacional” (2019: p. 285), agregando que tras la apertura económica que tuvo Colombia en los años noventa, “las deudas hipotecarias se tornaron impagables y surgieron una gran cantidad de procesos ejecutivos que derivaron en remates y numerosas daciones en pago de los inmuebles adquiridos mediante el sistema de financiación referido” (2019: p. 287). Concluye que, como consecuencia de lo anterior, “fue necesaria la intervención del Estado, con un papel protagónico de la Corte Constitucional, en asuntos económicos de derecho privado, con fundamento en el interés público y la protección social de los créditos de vivienda” (2019: p. 287).

Acto seguido, la autora pasa revista a una serie de sentencias de la Corte Constitucional, como por ejemplo la Sentencia C-383 de 1999, que señala que los créditos hipotecarios no pueden contener como mecanismo de reajuste la variación de la tasa de interés. Ordenando, en tanto, volver a liquidar dichos créditos. En palabras de Cataño: “La Corte ordenó la reliquidación retrospectiva de los créditos ‘UPAC’, por considerar que se había desbordado la obligación inicial con esa metodología prevista para su cálculo, lo que resultaba contrario a la equidad y la justicia, toda vez que los reajustes de los ingresos de los trabajadores y de las capas medias de la población no se realizan conforme a la variación de las tasas de interés en la economía, sino bajo otros criterios” (2019: p. 288), agregando que “este fallo también está dentro de las sentencias hito, como consolidadora de la línea, pues en ella la Corte estima que el derecho constitucional a la vivienda digna se extiende más allá del acceso a esta, al incluir de igual forma las condiciones para su conservación mediante sistemas adecuados y razonables para su financiación” (2019: pp. 288-289).

Otra sentencia relevante es la C-700 de 1999, donde la Corte Constitucional insta al Poder Legislativo de Colombia a crear una ley marco sobre vivienda en un breve y determinado plazo. Al respecto, Cataño indica que “la Corte (...) hizo alusión al desbordamiento de la obligación inicial que genera la actualización de las deudas a valor presente en los créditos hipotecarios tomados con el sector financiero, bajo la modalidad de la ‘UPAC’, e instó al Congreso de la República a producir una ley marco que regulara el tema de vivienda, antes del 20 de junio de 2000” (2019: p. 289). En este punto vemos una

deferencia de la Corte hacia el Poder Legislativo, ya que es el Congreso quien debe legislar sobre vivienda, al ser los representantes del pueblo colombiano. Estoy de acuerdo con esta decisión, ya que los jueces no son congresistas ni representantes del pueblo.

En tal sentido, rivalizo con el neoconstitucionalismo. En palabras de Aldunate, bajo esta corriente “los textos normativos no serán más considerados como un llamado al juez a disciplinar su proceso argumental en la construcción de reglas, sino que como definiciones de lo valioso, que, una vez asumidas como tales, dejan en libertad de acción al juzgador” (2010: p. 82). Esto tiene diversos problemas, pero el más complejo es que puede vulgarizar a los derechos fundamentales, por el hecho de decidir en forma contradictoria casos similares o idénticos. La decisión de una *litis* depende de la composición de una u otra corte, o de la misma pero en distintos tiempos -por tanto con una integración de jueces distinta-. El propio Aldunate indica que “suponiendo que existiese una moral objetiva, no todos los jueces las conocen ni/o comparten; al menos a nivel de los jueces, no existe una moral positiva compartida por todos ellos; los jueces no son coherentes en el tiempo con sus propias decisiones, ni se ocupan de elaborar un sistema consistente de derecho y moral para resolver los casos y, por último, los jueces no siempre deciden ni argumentan racionalmente” (2010: p. 94).

La propia Corte Constitucional, mediante Sentencia C-747 de 1999, derechamente declaró inconstitucionales ciertas normas que permitían capitalizar intereses sobre financiamiento de viviendas. En palabras de Cataño, “la Corte, de nuevo, estableció un tratamiento diferencial de los créditos para adquisición de vivienda, al indicar que la capitalización de intereses en estos negocios resultaba violatoria del artículo 51 CP<sup>18</sup>, porque el Estado debe hacer efectivas las condiciones de acceso a la vivienda digna y facilitar su pago a largo plazo en condiciones adecuadas. Además, la capitalización de intereses en estos créditos, a juicio de la Corte, terminaba excediendo la capacidad de pago de los deudores” (2019: p. 289). Este fallo -a diferencia del mencionado antes- no es deferente con el Congreso. Por el contrario, la Corte interviene derechamente el sistema de créditos. Sobre esta especie de activismo, prevengo que debe ser estudiada en abstracto ya que no importa si la decisión de un determinado fallo va a favor o en contra de lo que opina -o desea- una

---

<sup>18</sup> La autora usa la abreviatura CP para referirse a la Constitución colombiana.

persona. Lo importante aquí es repensar quién debe tomar estas decisiones. Sostengo que debe ser el Congreso, ya que es el representante del pueblo.

Finalmente, haré mención a la Sentencia C-955 de 2000, donde la Corte Constitucional de Colombia establece que el Estado colombiano debe intervenir las tasas de interés de los créditos de vivienda a largo plazo, ya que no existe entre las partes privadas (a saber, banco y solicitante) plena igualdad contractual. Cataño hace presente que la Corte “realiza en este fallo el control de constitucionalidad de la Ley 546 de 1999 (ley marco de vivienda), expedida por el Congreso de la República en atención a lo ordenado en la sentencia C-700 de 1999. Este fallo también se puede considerar como hito en la materia, por el hecho de continuar con la consolidación de la especial protección de los deudores de créditos de vivienda a largo plazo, adquiridos con el sector financiero” (2019: p. 291), agregando que “en la decisión se establece que las tasas de interés en los créditos de vivienda deben ser intervenidas por el Estado, y que no se pueden pactar por los contratantes en un plano de absoluta autonomía por cuanto en dichas relaciones se presenta una ruptura del equilibrio contractual. Lo anterior en atención a la garantía constitucional de la vivienda digna y la democratización del crédito” (2019: p. 291). La pregunta nuevamente es si la protección del derecho a la vivienda debe ser realizada por una Corte o bien por el Congreso. Reitero algo que dije y que profundizaré más adelante. El neoconstitucionalismo tiene problemas, entre ellos que ante un eventual cambio en la composición de la Corte y que sus magistrados no son elegidos directamente por el pueblo<sup>19</sup>. Por lo anterior tomo distancia de una construcción judicial del derecho a la vivienda adecuada.

Galvis profundiza sobre lo decidido en este fallo, indicando que la Corte considera que “aunque es constitucional y lícito que el acreedor obtenga un rendimiento, sí es abiertamente opuesto a la Carta Política que esa tasa de interés no tenga límite alguno” (2014: p. 98). Al mismo tiempo, agrega que la Corte Constitucional determinó ciertos criterios para financiar viviendas mediante créditos, entre ellos que “el Estado debe intervenir en la fijación de tasas de interés” (2014: p. 98), que “esa tasa de interés será siempre inferior a la menor de todas las tasas reales que se están cobrando en el sistema financiero” (2014: p. 98), que “no podrán incluirse en el monto de las tasas de interés, para los créditos de financiación de

---

<sup>19</sup> De hecho, la Constitución de Colombia supone en su artículo 173 N° 6 que el Senado elige a los magistrados de la Corte Constitucional. Lo mismo se regula en su artículo 239.

vivienda individual a largo plazo, los puntos porcentuales de inflación” (2014: p. 98) y que “esta clase de operaciones de crédito se otorgarán con una tasa fija de interés durante todo el plazo del préstamo” (2014: p. 99).

Quisiera destacar un último punto de esta experiencia de Colombia, que dicho sea de paso, no dice relación con el activismo judicial. La Constitución colombiana indica en su artículo 335 que:

“Las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación a las que se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150 son de interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley, la cual regulará la forma de intervención del Gobierno en estas materias y promoverá la democratización del crédito”.

Cabe preguntarse si esta norma podría ser replicada en la Constitución chilena, que vendría a ampliar las configuraciones posibles de la ‘Constitución económica’ rompiendo el canon imperante de que nuestro Estado debe intervenir lo menos posible en la economía. Por otra parte, el artículo 335 señala expresamente que la ley debe regular la intervención del gobierno en estas materias. Sostengo esto mismo: la ley es discutida en forma pluralista y democrática. Un fallo judicial no lo es.

#### 3.4.4. Habitabilidad

El cuarto factor de adecuación planteado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales corresponde a la habitabilidad. La Observación General N° 4 señala que “una vivienda adecuada debe ser habitable, en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad” (1991: p. 3). De tal modo, una vivienda que se llueve y humedece, no puede ser considerada como habitable. Nótese que este criterio hace una especial mención al espacio adecuado, ya que para que una persona se desarrolle en las distintas etapas de la vida, necesita una vivienda que cuente con un metraje adecuado para ello. Sostengo que será la propia comunidad política

la que de forma contingente, es decir, dependiendo de un momento en cuestión, determine qué espacio es el digno (o adecuado) para que una persona, o grupo familiar, puedan desarrollarse y en definitiva usar la vivienda como punto de partida para sus propios planes de vida. De lo contrario, se corre el riesgo de clausurar el debate sobre el metraje adecuado, lo que desconocería el aspecto político de este derecho fundamental.

Espejo realiza un análisis con perspectiva de género, indicando que “si las condiciones de la vivienda provocan problemas en la salud de los miembros de la familia, normalmente serán las mujeres quienes tendrán que soportar la carga de las falencias de una vivienda digna” (2010: p. 55), ya que todavía las labores de cuidado recaen mayormente en mujeres. Si bien definiendo que estas labores deben ser compartidas, es un dato que la falta de habitabilidad afectaría hoy, con mayor rudeza, a las mujeres.

Por otra parte, si existen riesgos estructurales, la vivienda no puede ser adecuada. Al respecto, el Catastro Nacional de Campamentos 2022 indica que “la crisis de emergencia habitacional, asciende a cerca de 650 mil familias que hoy no cuentan con las condiciones necesarias para desarrollar su vida con seguridad, estabilidad y privacidad” (2022: p. 5), contabilizando 1.091 campamentos, con un total de 71.961 hogares. Pues bien, se detalla que “399 campamentos a nivel nacional se encuentran bajo amenaza” (2022: p. 25), lo que equivale a un 37% de los campamentos. El principal riesgo estructural es el de remoción en masa, que afecta a 15.038 hogares, presentes en 189 campamentos. Lo sigue el riesgo de inundación, que afecta a 10.117 hogares, emplazados en 128 campamentos. El tercer riesgo es el de tsunami, que afecta a 9.449 hogares, ubicados en 137 campamentos.

El hecho de que riesgos estructurales afectan a los campamentos no es algo nuevo. El Catastro de Campamentos del 2011, arrojó un total de “657 campamentos a lo largo de todo Chile” (Ministerio de Vivienda y Urbanismo, 2013: p. 28), agregando que se “contabilizó a 27.378 familias viviendo en ellos y a 83.863 personas” (Ministerio de Vivienda y Urbanismo, 2013: p. 28). El estudio también indica que “en Chile el 61% de los campamentos presenta algún tipo de riesgo físico, lo que equivale a 19.198 familias que conviven diariamente con el peligro de sufrir daños materiales o personales por el desborde de un curso de agua, un aluvión, o el desprendimiento del terreno en zonas con alta pendiente” (Ministerio de Vivienda y Urbanismo, 2013: p. 36). Me permito indicar aquí que es alarmante

que tantos campamentos se encuentren bajo amenaza de riesgos estructurales. Desde luego, estas viviendas no cumplen con el factor de habitabilidad, puesto que ponen en riesgo a sus habitantes. A pesar de esta compleja y precaria situación, cabe reiterar que el problema de la vivienda adecuada excede por mucho a la situación de personas que viven en campamentos. A ellas, se suman la situación de los ‘sintecho’ y las numerosas personas que ostentan títulos de dominio sobre viviendas que -por no cumplir todos los criterios- no son adecuadas. Sobre esto, reitero, entregaré datos cualitativos y cuantitativos más adelante, cuando realice un análisis práctico del problema de la vivienda en Chile.

Dicho lo anterior, me permito indicar aquí que la cantidad de campamentos va en constante aumento. Previamente dije que el Catastro del 2011 arrojó 657 campamentos. Pues bien, el Catastro Nacional de Campamentos -en su segunda etapa-, realizado el año 2018, evidenció “802 campamentos a nivel nacional” (Ministerio de Vivienda y Urbanismo, 2019: p. 2), con un total de “47.050 hogares” (Ministerio de Vivienda y Urbanismo, 2019: p. 2). Ahora, el Catastro del 2022 detalla que existen 1.091 campamentos, con un total de 71.961 hogares; es decir, casi 300 campamentos nuevos y casi 25.000 hogares nuevos, respecto al Catastro anterior -del año 2018-. Una estadística cruda, que preocupa por su constante tendencia al alza. Lo anterior se evidencia de mejor manera en la siguiente tabla:

Año Catastro Nacional de Campamentos	Número de campamentos	Datos ampliados
2011	657	27378 familias <sup>20</sup> , con 83863 personas
2018	802	47050 hogares
2022	1091	71961 hogares, con un estimado

<sup>20</sup> El catastro del año 2011 habla de familias y no hogares.

		de 213724 personas <sup>21</sup> .
--	--	---------------------------------------

### 3.4.5. Asequibilidad

El quinto factor de adecuación que plantea la Observación General N° 4, corresponde a la asequibilidad. Este criterio busca que la vivienda sea alcanzable, poniendo énfasis en los sectores desaventajados, quienes precisamente no logran acceder a una vivienda adecuada. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales indica que “debe concederse a los grupos en situación de desventaja un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda. Debería garantizarse cierto grado de consideración prioritaria en la esfera de la vivienda a los grupos desfavorecidos como las personas de edad, los niños, los incapacitados físicos, los enfermos terminales, los individuos VIH positivos, las personas con problemas médicos persistentes, los enfermos mentales, las víctimas de desastres naturales, las personas que viven en zonas en que suelen producirse desastres, y otros grupos de personas” (1991: p. 4).

Esto parece más un mandato a políticas públicas focalizadas, que dice mayor relación con la titularidad y ejercicio del derecho fundamental, que una característica que deba tener una vivienda para ser considerada como adecuada. Estoy de acuerdo con que las políticas públicas de vivienda deban priorizar a ciertos grupos en situación de vulnerabilidad. Lo que aquí intento decir es que esto no conversa -necesariamente- con una característica de la vivienda, ni del barrio. Ahora bien, la Observación General N° 4, hace presente que “tanto las disposiciones como la política en materia de vivienda deben tener plenamente en cuenta las necesidades especiales de esos grupos” (1991: p. 4), lo que sí es un requisito de adecuación de la vivienda propiamente tal. En este sentido, si se piensa en una vivienda para una persona en situación de discapacidad física, entonces la vivienda debiese estar adecuada a sus necesidades puntuales. Lo mismo para un enfermo terminal, donde, a modo de ejemplo,

---

<sup>21</sup> El catastro del año 2022 entrega como dato un promedio de 2,97 personas por hogar, lo que permite proyectar la cifra total de personas.

en el dormitorio debe ser más grande, pues debe caber una cama clínica -que usualmente son más grandes que las comunes- y contemplar espacio para procedimientos médicos.

Dentro de la doctrina nacional, escasa, por cierto, Espejo ha dicho que “debe entenderse que el acceso a una vivienda adecuada, en el contexto de la noción de asequibilidad, integra existencia de medidas temporales o permanentes para todos aquellos grupos más vulnerables” (2010: p. 56), agregando que “en virtud del principio de no discriminación consagrado en los derechos humanos se considera a todas las personas como titulares de derechos, incluidas las personas con discapacidad” (2010: p. 55).

Ahora bien, sostengo que el criterio asequibilidad existe porque, precisamente, la vivienda -y también la vivienda social- ha sido considerada como un bien de mercado y ha sido abandonada por el Estado, que la dejó en manos del mercado. Este último regula el precio de una vivienda, o su alquiler, según sus reglas: la oferta y la demanda. Este punto es problemático, ya que hay personas que pueden costear el precio y otras que no. De tal forma, quienes no tienen los recursos, no acceden a una vivienda adecuada y por tanto son despojadas de un derecho fundamental del cual son titulares. El desafío, entonces, es repensar a la vivienda adecuada, pero esta vez como un derecho fundamental que cautela la dignidad de sus moradores. Ciertamente, esto choca con el individualismo posesivo que traté previamente.

#### 3.4.6. Lugar

El sexto factor de adecuación que plantea el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la Observación General N° 4, corresponde al lugar. Se indica que “la vivienda adecuada debe encontrarse en un lugar que permita el acceso a las opciones de empleo, los servicios de atención de la salud, centros de atención para niños, escuelas y otros servicios sociales” (1991: p. 4), agregando que se debe poner un cuidado especial en las “ciudades grandes y zonas rurales donde los costos temporales y financieros para llegar a los lugares de trabajo y volver de ellos puede imponer exigencias excesivas en los presupuestos de las familias pobres” (1991: p. 4). En este sentido, el hecho de vivir en un entorno que no tiene acceso a servicios tan importantes como centros educacionales o de salud, o que estos

estén a una distancia no razonable, hace que la vivienda no pueda ser considerada como adecuada.

La doctrina nacional ha analizado este criterio. Henríquez y Moreno señalan que el contenido del derecho a la vivienda “ha desbordado el solo acceso a la residencia habitacional, expandiéndose a la calidad de la misma, cuestión que abarca múltiples aspectos, entre ellos, su ubicación” (2020: p. 247). También lo ha hecho Espejo, quien ha dicho que “en muchas ocasiones, los planes de vivienda social se ubican en zonas periféricas de las ciudades sin infraestructura social básica, sin acceso a los empleos, o red de transporte urbano con lo cual no logran cumplir los objetivos de aliviar las condiciones de vida de los sectores sociales más vulnerables” (2010: p. 56). Por su parte, Gil ha indicado que “el derecho internacional de los derechos humanos también incluye dentro del derecho a la vivienda la pretensión de que todas las personas estén localizadas en lugares que estén adecuadamente conectados con servicios públicos y privados. Esto es particularmente importante en el caso chileno, ante el ya comentado problema de la desigualdad territorial que presentan las ciudades del país” (2020: p. 866), agregando que “el marco institucional que gobierna la provisión de vivienda en Chile ha tendido a aglomerar familias de bajos ingresos en barrios periféricos, en lugares que no se encuentran adecuadamente conectados con servicios públicos y privados de calidad, y donde las posibilidades de interacción con familias afluentes es muy escasa” (2020: p. 875).

El Comité incluye dentro de este criterio que “la vivienda no debe construirse en lugares contaminados ni en la proximidad inmediata de fuentes de contaminación que amenazan el derecho a la salud de los habitantes” (1991: p. 4). Esto trae a colación lo que en nuestro país se conoce como ‘zonas de castigo’, donde la contaminación suele estar en niveles extremadamente altos, impidiendo un desarrollo sano de sus habitantes. Espejo indica que “el desarrollo de asentamientos urbanos, y especialmente el desarrollo de planes habitacionales sociales, deben estar precedidos, en lo posible, por una evaluación de las posibles fuentes de contaminación, las condiciones climáticas o geográficas que permitan que las viviendas allí construidas sean seguras” (2010: p. 56).

Prevedo que aquí solo estoy revisando y comentando en forma somera los criterios de adecuación contenidos en la Observación General N° 4. Sin embargo, más adelante

entregaré datos cualitativos y cuantitativos sobre el lugar, cuando analice en forma práctica cómo se ejercita el derecho a la vivienda adecuada en Chile. Allí se evidenciarán las graves deficiencias y desigualdades que se verifican en cuanto al criterio de adecuación.

#### 3.4.7. Adecuación cultural

El último factor de adecuación tratado por la Observación General N° 4, corresponde a la adecuación cultural. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales indica que “la manera en que se construye la vivienda, los materiales de construcción utilizados y las políticas en que se apoyan deben permitir adecuadamente la expresión de la identidad cultural y la diversidad de la vivienda” (1991: p. 4), agregando que “las actividades vinculadas al desarrollo o la modernización en la esfera de la vivienda deben velar por que no se sacrifiquen las dimensiones culturales de la vivienda” (1991: p. 4). En palabras de Espejo, “la cuestión de la adecuación cultural de la vivienda resulta fundamental para respetar la diversidad de sociedades complejas. Lo anterior implica una particular preocupación por respetar las formas de vida, tradiciones y prácticas habitacionales de minorías etno-culturales, como los pueblos indígenas, a la hora de diseñar e implementar las políticas de vivienda a nivel local, regional y nacional” (2010: p. 56).

De tal modo, este criterio supone entender a la vivienda como una expresión viva de la identidad cultural, y por lo tanto, como algo que no es uniforme, sino diverso. Esto obliga a revisar los materiales de construcción y las políticas de vivienda, para que sean adecuados respecto a las determinadas culturas de sus futuros ocupantes. A modo de ejemplo, una vivienda destinada a una familia mapuche podría ser distinta a otra que se destine a una familia de otro pueblo originario.

## **CAPÍTULO II:**

### **EL DERECHO A LA VIVIENDA ADECUADA EN EL SISTEMA JURÍDICO CHILENO**

En este capítulo estudiaré la forma en que nuestro sistema jurídico regula al derecho a una vivienda adecuada.

Los derechos fundamentales, como dije anteriormente, cautelan la dignidad humana y se encuentran recogidos en el derecho interno en la parte dogmática de una Constitución. En tal sentido, el apartado primero se centra en el derecho a la vivienda adecuada en tanto derecho fundamental para nuestro derecho interno. Comenzaré realizando un análisis que buscará determinar si en la historia constitucional chilena se encuentran antecedentes sobre este derecho fundamental, estudiando así las Constituciones previas a la del 80. Luego, me referiré al hecho que la Constitución vigente omite consagrar el derecho a la vivienda adecuada. Posteriormente, me centraré en el origen dictatorial de la Carta fundamental, haciendo énfasis en cómo se discutió el tema vivienda al interior de la CENC. También me referiré a los efectos que tendría constitucionalizar el derecho a la vivienda adecuada, indicando que el solo hecho de hacerlo -sin cambiar nada más- no resuelve el problema de la vivienda. Finalmente analizaré los proyectos de reforma constitucional que actualmente se discuten en el Congreso.

En el segundo apartado me referiré al derecho a la vivienda adecuada en el seno de los dos procesos constituyentes recientes. El primero, tuvo comienzo tras el estallido social y posterior Acuerdo Por la Paz Social y la Nueva Constitución, que dio paso a la Ley N° 21.200. El segundo, comenzó tras el ‘Acuerdo por Chile’, que luego dio paso a la Ley N° 21.533. En el tercer acápite estudiaré la forma en que el DIDH trata a este derecho fundamental. Finalmente, el último apartado de este capítulo abordaré las leyes afines al derecho a la vivienda adecuada, evidenciando también ciertos proyectos de ley que buscan aportar a esta materia. Acto seguido, realizaré un análisis sobre la jurisprudencia de la CS, que mediante sus fallos ha comenzado a aplicar el derecho a una vivienda adecuada.

## 1. La vivienda adecuada como derecho fundamental el derecho interno chileno

### 1.1. El derecho a una vivienda adecuada en la historia constitucional chilena

Es momento de estudiar el derecho a la vivienda adecuada en la historia constitucional de Chile. Para esto, es necesario ir a las Constituciones anteriores a las del 80, con el fin de determinar la evolución de este derecho fundamental de cara a la actualidad. Lo primero aquí es indicar que ninguna Carta Fundamental chilena ha consagrado el derecho a la vivienda adecuada. Sin embargo, existen dos antecedentes relacionados con la Carta de 1925, que cabe destacar. Primero, el derecho a la habitación obrera -o sana-, y segundo, un proyecto de reforma constitucional que intentó consagrar, derechamente, el derecho a la vivienda.

Respecto al derecho a la habitación obrera, cabe indicar que la Constitución de 1925, contenía un catálogo de derechos fundamentales -llamados por este documento como garantías- en su artículo 10<sup>22</sup>. Dicha norma contenía diversos numerales, entre ellos el 14°, donde se aseguraba a todos los habitantes de la República:

“Art. 10.- La Constitución asegura a todos los habitantes de la República:

(...)

14° La protección al trabajo, a la industria, y a las obras de previsión social, especialmente en cuanto se refieren a la habitación sana y a las condiciones económicas de la vida, en forma de proporcionar a cada habitante un mínimo de bienestar, adecuado a la satisfacción de sus necesidades personales y a las de su familia. La ley regulará esta organización.

El Estado propenderá a la conveniente división de la propiedad y a la constitución de la propiedad familiar.

Ninguna clase de trabajo o industria puede ser prohibida, a menos que se oponga a las buenas costumbres, a la seguridad o a la salubridad públicas, o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así.

---

<sup>22</sup> El artículo 10 de la Constitución de 1925 se ubicaba al interior de su Capítulo III, denominado Garantías Constitucionales.

Es deber del Estado velar por la salud pública y el bienestar higiénico del país. Deberá destinarse cada año una cantidad de dinero suficiente para mantener un servicio nacional de salubridad”.

De esta forma, existió en Chile un tímido e incipiente reconocimiento constitucional a la habitación sana, que se contenía dentro del derecho a la seguridad social, es decir, no era un derecho independiente. Cabe indicar que el derecho a la habitación obrera fue consagrado desde el inicio de la Constitución de 1925, la cual fue plebiscitada el 30 de agosto de 1925 y promulgada el 18 de septiembre de dicho año. Al respecto, Ferrada y Jiménez indican que “la asunción al poder de Arturo Alessandri Palma, en 1920, y la promulgación de la Constitución de 1925 sientan las bases de la nación, con el establecimiento de las garantías constitucionales, la separación entre la Iglesia y el Estado y la incorporación de la educación y la salud como derechos ciudadanos. También se vela por el trabajo, la industria y la previsión social, con el fin de asegurar a los chilenos el derecho a un bienestar mínimo y el acceso a la propiedad de una vivienda económica, digna, higiénica y segura” (2007: p. 31). Cabe indicar que el derecho a la habitación obrera fue derogado en 1976, por medio del DL N° 1552, que contenía el Acta Constitucional N° 3. En esta norma, la dictadura otorgó una especie de regulación previa sobre los derechos fundamentales, antes que entrase en vigencia la Constitución del 80, que a ese entonces seguía en redacción. Cabe añadir que este cuerpo normativo menciona a la vivienda, a propósito del derecho de propiedad, indicando que no podía ser expropiada sin previo pago del total de la indemnización<sup>23</sup>, lo que, por cierto, no guarda mayor relación con el derecho a la vivienda adecuada.

El segundo antecedente del derecho a la vivienda adecuada dentro de nuestra historia constitucional se dio en la Unidad Popular. A ese entonces la Constitución que se encontraba vigente era la de 1925, que contenía el derecho de habitación sana. Como dije, dicho derecho estaba subsumido dentro de la seguridad social y, por tanto, no era autónomo o independiente. La Unidad Popular intentó cambiar esto, al presentar al Congreso un proyecto de reforma constitucional que buscó constitucionalizar el derecho a la vivienda propiamente tal, es decir, sin que esté incrustado en otro derecho fundamental. Esto se

---

<sup>23</sup> Su artículo primero, numeral 16°, inciso sexto, indicaba que: “Con todo, la pequeña propiedad rústica y urbana, los talleres artesanales y la pequeña empresa industrial extractiva o comercial, definidos por la ley, así como la vivienda habitada por su dueño, no pueden expropiarse sin pago previo del total de la indemnización”.

enmarca en una visión política donde la vivienda era uno de los pilares de la democracia para la Unidad Popular. En palabras del presidente Allende, “la democracia y la libertad son incompatibles con la desocupación, con la falta de vivienda, con la incultura, con el analfabetismo, con la enfermedad. ¿Cómo se afianza la democracia? Dando más trabajo. Redistribuyendo mejor. Levantando más viviendas. Dando más educación, cultura y salud al pueblo<sup>24</sup>” (2018: p. 431). De esta forma, su gobierno ingresó al Congreso en noviembre de 1971 un proyecto de reforma constitucional, del cual se dio cuenta en la sesión 13ª de la Legislatura Extraordinaria de la Cámara de Diputados. La reforma buscaba agregar un nuevo numeral 19 al citado artículo 10º de la Constitución de 1925, indicando lo siguiente:

“Artículo noveno.- Agréganse [sic] los siguientes números al artículo 10 de la Constitución Política:

(...)

19.- El derecho a la vivienda.

El Estado adoptará las medidas necesarias para que nadie carezca de una vivienda adecuada para él y su familia, la que será inembargable, siempre que su superficie no exceda de cien metros cuadrados, igual que sus enseres domésticos”.

Cabe destacar que, mediante este proyecto de reforma constitucional, el gobierno de la Unidad Popular intentó proteger fuertemente a las personas, permitiendo el acceso a la vivienda adecuada. Es destacable que el proyecto intentase obligar al Estado a tomar medidas para que nadie careciera de una vivienda ‘adecuada’, y que esta adecuación estuviera pensada tanto para la persona, como para la familia que habitase la vivienda. Esto puede ser considerado como vanguardista, si se tiene presente que el DIDH construyó los criterios de adecuación veinte años después<sup>25</sup>. Por otra parte, el proyecto de reforma constitucional buscó que las viviendas de 100 metros cuadrados o menos, junto con todos sus enseres domésticos, fueran considerados inembargables. Sobre la imposibilidad de embargar la vivienda y sus enseres, quisiera indicar que se busca proteger de buena manera a la dignidad humana de los más desfavorecidos. Hoy sería impensable siquiera proponer algo así, porque entre otras

---

<sup>24</sup> Parte del discurso dado por el presidente Salvador Allende en el Estadio Nacional, el 4 de noviembre de 1971, a propósito del primer aniversario de su gobierno.

<sup>25</sup> El proyecto de reforma constitucional fue ingresado en noviembre de 1971 y los criterios de adecuación están contenidos en la Observación General N° 4, de diciembre de 1991.

cosas, el embargo cautela el negocio de los bancos sobre la vivienda, mediante los créditos hipotecarios. Esto nos permite visualizar que la vivienda social ha sido entregada al mercado y se le trata como un bien de consumo y no como un derecho fundamental. Por el contrario, Allende fue el primer presidente chileno que pensó en la vivienda como un derecho fundamental. En sus palabras, “mayor igualdad social implica que tengan acceso a la salud todos los chilenos. La salud no se puede comprar, porque hay gente que no tiene cómo pagar esta compra. La salud es un derecho para nosotros, como lo es el trabajo y la vivienda<sup>26</sup>” (2008: p. 222). Como se aprecia, el proyecto de reforma de noviembre de 1971 se enmarca dentro de los profundos cambios sociales impulsados en el gobierno del presidente Allende. Al respecto, Corvalán indica que “la Constitución contemplaba la posibilidad de cambiar o modificar substancialmente la propia institucionalidad. Y Salvador Allende y la Unidad Popular consideraban fundamental convertir esa posibilidad en hechos” (2003: p. 57), agregando que el mensaje enviado al Congreso “creaba el derecho a la vivienda, obligando al Estado a adoptar las medidas necesarias para que nadie careciera de una habitación adecuada para él y su familia, la que sería inembargable si su superficie no pasara de 100 metros cuadrados” (2003: p. 59).

Tras ser presentado, se dio cuenta del proyecto de reforma constitucional en la sesión 13<sup>a</sup> de la legislatura extraordinaria de la Cámara de Diputados, realizada el 16 de noviembre de 1971 y posteriormente no tuvo avances en su tramitación, quedando pendiente su discusión democrática y deliberativa por parte del Congreso. El propio Corvalán hace presente que “la Reforma Constitucional que contemplaba modificaciones tan democráticas como las señaladas fue enviada por el Presidente de la República a comienzos de noviembre de 1971 y ni siquiera se trató en el Parlamento” (2003 p. 59). Posteriormente fue imposible tratarla, ya el 11 de septiembre de 1973 las fuerzas armadas llevaron adelante un golpe de estado, derrocando al Presidente Allende. Es más, mediante el DL N° 27 se disolvió el Congreso<sup>27</sup>.

---

<sup>26</sup> Informe del presidente Salvador Allende a la ciudadanía, de fecha 3 de noviembre de 1972, a propósito del segundo aniversario de su gobierno.

<sup>27</sup> El artículo 1 del DL N° 27, publicado el 24 de septiembre de 1973, señalaba: “Disuélvese el Congreso Nacional, cesando en sus funciones los parlamentarios en actual ejercicio, a contar desde esta fecha”.

Aquí quisiera evidenciar lo mucho que retrocedimos en materia de derechos sociales. El gobierno de la Unidad Popular intentó consagrar el derecho a la vivienda en 1971, algo que podría haberse logrado con una buena negociación política, sobre todo si se tiene presente que el 4 de marzo de 1973 se realizaron elecciones parlamentarias en las cuales la Unidad Popular aumentó su participación en el Congreso<sup>28</sup>. Además, la Constitución de 1925 era flexible, ya que solo requería de mayoría absoluta para ser reformada<sup>29</sup>. Entonces no es descabellado indicar que la constitucionalización del derecho a la vivienda era algo relativamente alcanzable en ese entonces; sin embargo, luego del golpe de estado, todo ello fue soterrado. Hoy, 52 años después del ingreso del proyecto de reforma constitucional de Allende, Chile sigue sin derecho a la vivienda adecuada.

Tras el estudio de estos dos antecedentes, concluyo que el derecho a la vivienda adecuada nunca ha estado consagrado en la historia constitucional de Chile, esto es, en las Constituciones que antecedieron a la de 1980.

## 1.2. El derecho a la vivienda adecuada en la Constitución del 80

Agotado el estudio del derecho a la vivienda adecuada en la historia constitucional chilena, es turno ir a la Constitución de 1980. Lo primero aquí, es indicar que la Constitución vigente no contempla, consagra, ni regula, el derecho a la vivienda adecuada. Esta situación normativa ha sido así desde que la Carta Fundamental entró en vigor -luego del plebiscito realizado por la dictadura el 11 de septiembre de 1980-. De tal modo, la Constitución del 80 nunca ha contenido este derecho fundamental.

Si bien la Constitución no asegura este derecho fundamental, cabe destacar que sí consagra derechos fundamentales que podrían suponer indirectamente el acceso a una vivienda. El más evidente es el derecho a la inviolabilidad del hogar<sup>30</sup>, que es regulado por la Constitución Política de la siguiente manera:

---

<sup>28</sup> A pesar de aumentar sus escaños, la Unidad Popular no logró obtener mayoría en el Congreso.

<sup>29</sup> El artículo 108 de la Constitución de 1925 indicaba que: “El proyecto de reforma necesitará para ser aprobado en cada Cámara, el voto conforme de la mayoría de los Diputados o Senadores en actual ejercicio”.

<sup>30</sup> Este derecho fundamental está contenido en el artículo 19, numeral 5° de la Constitución vigente.

“Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:

5°.- La inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada. El hogar sólo puede allanarse y las comunicaciones y documentos privados interceptarse, abrirse o registrarse en los casos y formas determinados por la ley”.

En este sentido, se podría argumentar que una vivienda es requisito *sine qua non* para que exista un hogar. Luego, para que el derecho fundamental a la inviolabilidad del hogar sea efectivo -y no solo una ilusión-, se requeriría necesariamente que los titulares del derecho del artículo 19, numeral 5° de la Constitución -es decir, todas las personas- tengan cubierto el acceso a una vivienda, la que goza de protección contra alguna violación y/o allanamiento. Cabe preguntarse entonces si el derecho a la inviolabilidad del hogar contiene ‘implícitamente’ al derecho a una vivienda adecuada. Esto supone tratar brevemente la teoría de los derechos implícitos.

Contreras advierte que “la expresión derechos ‘implícitos’ se utiliza ambiguamente por la doctrina nacional” (2011: p. 154), detallando que existen tres abordajes distintos para entender qué son estos derechos. Primero, se ha entendido que son “aquellos derechos que no se encuentran establecidos expresamente en la CPR<sup>31</sup>” (2011: p. 154). Por otra parte, una segunda forma de entenderlos consiste en una afirmación “que los derechos fundamentales no son sólo aquellos que están establecidos en normas constitucionales, sino también en tratados internacionales” (2011: p. 156). Finalmente, una última lectura de los derechos implícitos consiste en “la reformulación interpretativa de una norma de la CPR o los tratados internacionales” (2011: p. 157), donde “se entiende que el derecho no está ‘expresamente’ recogido o estipulado en una norma pero sí se deriva de una interpretación conforme a la Constitución” (2011: p. 158), lo que hace que “sea leída como un derecho” (2011: p. 157).

No estoy de acuerdo con la segunda forma de entender a los derechos implícitos, ya que, si consideramos al artículo 5, inciso segundo de la Constitución, los tratados internacionales ratificados por Chile son fuente vinculante y el Estado tiene el deber de respetar los derechos humanos que allí se establecen. Entonces, si son fuente vinculante bajo texto expreso, mal podrían ser considerados como implícitos.

---

<sup>31</sup> El autor usa la abreviatura CPR para referirse a la Constitución Política de la República de Chile.

Por otra parte, creo que la noción de los derechos fundamentales implícitos es bastante vaga, ya que -entre otros problemas- permitiría dar por sentados a una serie de derechos que en verdad, la Constitución de Chile no asegura. Esto se verifica, sobre todo, en la tercera forma de entender a los derechos implícitos a la que hacía referencia Contreras, puesto que supone una labor de reformulación donde la labor del intérprete es subjetiva. En tal sentido, se puede llegar a conclusiones completamente distintas utilizando esta tercera forma de entender los derechos implícitos. El propio Contreras ha indicado que “el principal problema que presentan los derechos ‘implícitos’ radica en el proceso de identificación de los mismos” (2011: p. 150), agregando que “no es claro cómo un intérprete de la Constitución puede determinar que una pretensión subjetiva tiene rango iusfundamental” (2011: p. 150).

Ahora bien, cabe preguntarse si el derecho a la vivienda adecuada podría ser considerado como implícito bajo alguno de los tres abordajes a los que Contreras refería. Lo primero es reiterar que no está recogido en la Constitución, pero ¿aquello habilita a sostener que a pesar de que no esté recogido expresamente, está igual, aunque implícitamente? No estoy de acuerdo con esto. Por otra parte, el derecho a la vivienda adecuada sí está reconocido por normas del DIDH que Chile ha suscrito que tienen fuerza vinculante. Entonces, no correspondería llamarle implícito bajo la segunda acepción. Respecto al último abordaje, creo que es riesgoso ya que de ese ejercicio puede resultar -en palabras simples- cualquier cosa. Si bien se puede reinterpretar la Carta hasta llegar a concluir que sí protege a este derecho, creo que sería una interpretación errónea y forzada.

Por el contrario, sostengo que los derechos sociales fueron minusvalorados, por una decisión política tomada en dictadura. Por lo mismo, tienen una condición inferior a los derechos fundamentales de primera generación dentro de la Constitución del 80. Para el caso del derecho a la vivienda adecuada, hay que matizar esta idea, reconociendo que este ha tenido un desarrollo más reciente, posterior a la entrada en vigencia de la Constitución, sin embargo, ello no quita la idea que tenían los redactores de la Constitución del 80 sobre este derecho.

Dicho todo lo anterior, tomo distancia de la teoría de los derechos implícitos, toda vez que la Constitución del 80 se caracteriza por un escaso desarrollo en materia de derechos sociales. Creo que estamos ante una Carta que deliberadamente pone a estos derechos

fundamentales en una posición de menor valor, ya que no formaban parte de su proyecto político. Lo anterior me permite concluir que desde su origen, hasta la actualidad, la Constitución de 1980 no contiene al derecho a una vivienda adecuada.

### 1.2.1. Origen de la Constitución del 80 y discusiones sobre vivienda

Para entender este *ethos* constitucional, al que acabo de hacer referencia, estimo necesario estudiar el origen que tuvo la Constitución de 1980. En este apartado, además, haré referencia a las discusiones que la CENC sobre la vivienda.

Es momento, entonces, de tratar el origen de la Constitución vigente. Sostengo que su origen es, ciertamente, el proyecto político detrás de la dictadura. Este ideario fue traducido a un lenguaje constitucional, que fue implantado literalmente bajo fuego, en el contexto de una dictadura que violó sistemáticamente los derechos humanos. Así, la Carta del 80 no puede ser estudiada sin primero hacer mención a su origen ilegítimo. El martes 11 de septiembre de 1973 se quebró la institucionalidad chilena mediante un golpe de estado liderado por las fuerzas armadas, quienes derrocaron al presidente Salvador Allende e impusieron un régimen dictatorial. Ese mismo día, la dictadura promulga el DL N° 1, que fuera publicado el 18 de septiembre del mismo año. Este DL es la primera norma jurídica en la que se aprecia cómo la dictadura se arroga el poder, asumiendo lo que ellos denominaron ‘el mando supremo de la nación’. El artículo primero del DL N° 1 indica lo siguiente:

Art. 1: 1.o- “Con esta fecha se constituyen en Junta de Gobierno y asumen el Mando Supremo de la Nación, con el patriótico compromiso de restaurar la chilenidad, la justicia y la institucionalidad quebrantadas, conscientes de que ésta es la única forma de ser fieles a las tradiciones nacionales, al legado de los Padres de la Patria y a la Historia de Chile, y de permitir que la evolución y el progreso del país se encaucen vigorosamente por los caminos que la dinámica de los tiempos actuales exigen a Chile en el concierto de la comunidad internacional de que forma parte”.

Debido a que esta idea del mando supremo correspondía a un lenguaje más militar que jurídico, se generaron diversas interrogantes sobre su alcance. Para resolver esto, la

dictadura promulga el 12 de noviembre de 1973 el DL N° 128, donde explicitan que se han arrogado el poder legislativo, ejecutivo y constituyente. Así:

“c) Que la asunción del Mando Supremo de la Nación supone el ejercicio de todas las atribuciones de las personas y órganos que componen los Poderes Legislativos y Ejecutivo, y en consecuencia el Poder Constituyente que a ellos corresponde.  
(...)

Artículo 1°.- La Junta de Gobierno ha asumido desde el 11 de Septiembre de 1973 el ejercicio de los Poderes Constituyente, Legislativo y Ejecutivo [sic]”.

El artículo tercero de este DL especifica que todo DL que modifique la Constitución -en ese entonces, la Carta de 1925-, se tendría incorporado a ella. Así:

“Las disposiciones de los decretos leyes que modifiquen la Constitución Política del Estado, formarán parte de su texto y se tendrán por incorporadas en ella”.

Esta facultad auto arrogada por la dictadura, donde se permiten a sí mismos modificar la Constitución de 1925, fue reafirmada posteriormente por el DL N° 788, promulgado el 2 de diciembre de 1974. Allí se indica en forma expresa que cada vez que un DL choque con la Carta del 25, se debe asumir que la dictadura ha ejercido el poder constituyente. El DL indica lo siguiente:

“e) Que, en consecuencia, debe entenderse que cada vez que la Junta de Gobierno ha dictado un decreto ley cuyos términos no coinciden con alguna disposición de la Constitución Política del Estado, ha ejercido el Poder Constituyente modificando, en lo pertinente y ya sea en forma expresa o tácita, total o parcial, el respectivo precepto constitucional;

(...)

Artículo 1.º- Declárase que los decretos leyes dictados hasta la fecha por la Junta de Gobierno, en cuanto sean contrarios o se opongan, o sean distintos, a algún precepto de la Constitución Política del Estado, han tenido y tienen la calidad de normas modificatorias, ya sea de carácter expreso o tácito, parcial o total, del correspondiente precepto de dicha Constitución”.

Cabe indicar que el poder constituyente siempre recae en el pueblo, que es capaz de dotarse a sí mismo de un nuevo ordenamiento jurídico. En los hechos, no existió un endoso

de este poder hacia la dictadura, por lo que este despojo se basó en la fuerza bruta que impusieron a mano armada. Por otra parte, la dictadura no se contentó con apropiarse del poder constituyente. La posibilidad de modificar -de forma ilegítima, por cierto- la Carta de 1925 no les bastó. Decidieron ir más allá y con fecha 25 de octubre de 1973, promulgan el decreto 1.064, donde la propia dictadura designó a siete personas<sup>32</sup> para que elaborasen y propusieran un anteproyecto de una nueva constitución. Este grupo se denominó CENC, y es conocido como la Comisión Ortúzar, por su primer presidente. Nótese cómo, a las pocas semanas del golpe de estado, la dictadura ya pensaba en crear una carta fundamental totalmente nueva, fabricada a su medida y en sus propios términos. Viera se ha referido a esto, indicando que “al parecer, el afán refundador requería de instrumentos normativos, de ahí que es necesario comenzar a institucionalizar un régimen político hecho a la medida, para al menos dar una apariencia de legitimidad (legal) a la situación de autoritarismo político-militar implantado a la fuerza en septiembre de 1973” (2011: p. 167).

Huelga decir que todo este ilegítimo ejercicio del poder constituyente fue realizado a espaldas de la ciudadanía, quienes no tuvieron voz en el proceso. Tampoco podían, pues las violaciones a los derechos humanos en contra de los opositores eran graves y sistemáticas, anulando todo intento de oposición. Sobre la CENC, Viera ha indicado que “los integrantes de la Comisión, en su mayoría profesores de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile, no se caracterizaron por disentir profundamente en sus postulados ideológicos ya que eran cercanos a la derecha chilena. En esta Comisión no cabía la representación de los sectores de centro o siquiera de centro izquierda (para qué hablar de representantes marxistas) del escenario político chileno” (2011: p. 154). En tal sentido, los integrantes de la CENC tampoco representaban todas las ideas presentes, a esa época, en la sociedad chilena. Aquí sostengo que las opiniones vertidas en la CENC no son vinculantes para efectos de interpretar la realidad constitucional del Chile actual. Sin embargo, estimo necesario dejar por sentado que la vivienda adecuada nunca fue pensada como un derecho fundamental al interior de la CENC y ello obliga a revisar sus actas.

---

<sup>32</sup> Ellos eran: Sergio Diez Urzúa, Enrique Evans de la Cuadra, Jaime Guzmán Errázuriz, Gustavo Lorca Rojas, Enrique Ortúzar Escobar, Jorge Ovalle Quiroz, y Alejandro Silva Bascuñán. Posteriormente la conformación de la CENC sufrió cambios.

La CENC revisó diversos aspectos relacionados a la vivienda, tratándola primeramente como un aspecto de la regionalización, y luego, se centró en una lógica propietaria de la vivienda, principalmente a propósito de la expropiación, donde se discutió incontables veces si una vivienda habitada por su propietario podía o no ser expropiada. Lo anterior puede relacionarse con lo que indicó en paralelo el artículo primero, numeral 16°, inciso sexto del Acta Constitucional N° 3, ya mencionada. Aquí prevengo lo siguiente: nada de lo anterior es relevante para efectos de esta investigación. En tal sentido, a continuación solo detallaré las discusiones sobre vivienda que se acercan a su aspecto de derecho social, con miras a determinar si fue valorada como tal, o no.

Lo primero que quisiera comentar aquí es que la CENC revisó algunas Constituciones de derecho comparado, que dicen relación con la vivienda, pero sus miembros no manifestaron comentarios respecto a este tema. Así, en la sesión 56°, se revisó el artículo 47 de la Constitución de Italia<sup>33</sup>, que permite al Estado regular y controlar el crédito, además de obligarlo a favorecer el ahorro popular para la propiedad en la vivienda. (República de Chile, 1974: p. 30). Sin embargo, sobre esto no hubo comentario alguno por parte de algún miembro de la Comisión. Luego, en la sesión 96° se revisó la Constitución venezolana de 1961, que a ese entonces estaba vigente. Así, se hizo presente que esta protegía fuertemente a familia, cuyo patrimonio era inembargable y se debía facilitar la adquisición de viviendas, por parte de estas<sup>34</sup> (República de Chile, 1974: p. 388). Sobre esta norma de derecho comparado y su impacto en la vivienda, tampoco hubo comentarios.

La Comisión también revisó ciertas normas del DIDH, que regulan el derecho a la vivienda. De esta forma, en la sesión 84°, se trataron las disposiciones de la DUDH, que consagra a la vivienda como un derecho de toda persona, dentro del derecho a un nivel de vida adecuado en su artículo 25, numeral primero. Dicha norma fue leída íntegramente y solo Enrique Evans emitió un comentario al respecto, limitándose a indicar que era “aprovechable

---

<sup>33</sup> El artículo 47 de la Constitución italiana de 1947 indica que: “La República estimula y protege el ahorro en todas sus formas; regula, coordina y controla la actividad de crédito.

Favorece el acceso del ahorro popular a la propiedad de la vivienda, a la propiedad agraria directa y a la inversión directa e indirecta en acciones de los grandes complejos productivos del País”.

<sup>34</sup> El artículo 73, inciso segundo de la Constitución de Venezuela de 1961, indicaba lo siguiente: “la ley protegerá el matrimonio, favorecerá la organización del patrimonio familiar inembargable y proveer lo conducente a facilitar a cada familia la adquisición de vivienda cómoda e higiénica”. Esta Carta no se encuentra vigente.

la disposición” (República de Chile, 1974: p. 48). Cabe agregar que en la sesión 190º, la CENC revisó la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, cuerpo normativo que contiene, entre otros, el derecho a la vivienda en relación a la preservación de la salud y al bienestar<sup>35</sup> (República de Chile, 1976: p. 240). Los miembros de la Comisión no realizaron ningún comentario respecto a la vivienda, ni a la importancia de que la Constitución en redacción -la futura Carta del 80- lo consagrara, continuando su revisión sin más. Aquí sostengo que los redactores de la Constitución del 80 no dieron relevancia al derecho a la vivienda, el cual se les presentó a propósito de normas del DIDH, pero simplemente no fue discutido.

Por otra parte, algunos profesores fueron invitados a la CENC y si bien se refirieron a la vivienda, no abogaron por la incorporación del derecho fundamental a una vivienda adecuada al texto en preparación. Así, en la sesión 85º, intervino el profesor Jorge Hübner, quien se refirió al problema de la exigibilidad de los derechos fundamentales, manifestándose a favor de esta para los derechos de primera generación, pero en contra de la misma, para el caso de los derechos sociales. El académico indicó que “la situación es muy distinta cuando se trata de derechos de tipo económico, social o cultural, porque si se establece por ejemplo en la Constitución —tal cual lo consagra la Declaración Universal de los Derechos Humanos— que una persona debe tener derecho a una vivienda digna, y resulta que el sujeto vive en un país subdesarrollado, en una población marginal. ¿A qué tribunal va a recurrir en demanda del cumplimiento de ese derecho?” (República de Chile, 1974: pp. 63-64). Si bien lo indicado por Hübner no tuvo mayor trascendencia, cabe destacar que fue la primera vez que se mencionó al interior de la CENC, en forma expresa, derecho a la vivienda con un apelativo, esta vez, vivienda digna. El profesor Cumplido fue invitado a la sesión 86º de la CENC. Él también se refirió al derecho a la vivienda indicando que al ser un derecho que exige una contraprestación del Estado, el recurso de amparo<sup>36</sup> sería inoperante. Como se aprecia, esta mención fue solo desde un punto de vista muy tangencial, ya que se limitó a

---

<sup>35</sup> Como se verá, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre indica en su artículo XI que: “Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad”.

<sup>36</sup> Sobre esto, cabe recordar que en 1974 la acción de protección no existía. De hecho, el antecedente inmediato de la protección actual se encuentra en el Acta Constitucional N° 3, de 1976. En tal sentido en ese momento la acción constitucional que se conocía era el amparo, lo que permite entender por qué Cumplido habla sobre el ‘recurso de amparo’ y no ‘recurso de protección’. Esto sigue, además, la doctrina alemana sobre esta materia.

comentar las acciones constitucionales que lo podrían garantizar. Así, señaló que “si no se establecen los tribunales administrativos, el recurso de amparo tendría que proteger los actos arbitrarios de la Administración, como, por ejemplo, frente al desconocimiento del derecho a la vivienda, caso en el cual, si no existen los tribunales administrativos, una persona podría recurrir de amparo” (República de Chile, 1974: p. 100). Esta visión fue recogida en la Carta del 80, que solo reconoce justiciabilidad a algunos derechos, rezagando entre otros, a los derechos sociales.

Ahora bien, la discusión de los miembros de la CENC sobre un eventual derecho a la vivienda tampoco es basta. Del estudio completo de las actas, solo puede hacerse presente lo dicho en la sesión 78° por Enrique Ortúzar -miembro y presidente de la Comisión- quien hizo presente el rol de la investigación universitaria con miras a resolver los problemas de vivienda. De esta forma “son los problemas socio-económicos los que hoy agitan al mundo y a nuestro país en particular y, en tal sentido, las Universidades tienen toda la capacidad tecnológica y científica como para hacer un aporte de extraordinaria importancia. Hay problemas, como el de la desnutrición, el de la vivienda, el de la extrema pobreza, en que una contribución tecnológica y científica de nuestras Universidades puede permitir una solución más rápida y eficaz” (República de Chile, 1974: p. 714), sin embargo, luego muestra su opinión sobre la academia, indicando que “es conveniente que las Universidades, para cumplir esta misión, se mantengan al margen de la política partidista pequeña que tanto daño causó durante el régimen de la Unidad Popular, al extremo de que algunos centros de estudios superiores pasaron a ser verdaderos focos de subversión” (República de Chile, 1974: p. 715). Cabe preguntarse entonces cómo pretendía Ortúzar que los investigadores resolvieran los problemas sociales, desconociendo su aspecto político. Por lo demás, lo planteado por Ortúzar está muy lejos de una eventual consagración del derecho fundamental a una vivienda adecuada: de esto, nada se opina.

Más interesantes de analizar resultan los dichos de Jaime Guzmán sobre el derecho a la vivienda, vertidos en la sesión 214°. Allí, Guzmán atacó directamente la posibilidad de que el derecho a la vivienda tenga exigibilidad mediante la acción de protección. De esta forma, señaló que los derechos sociales “dependen de la capacidad económica del Estado o de la acción gubernativa general del Estado” (República de Chile, 1976: p. 939), y que por tanto “aunque aparezca conculcado el derecho a la vivienda de una persona que no tiene

acceso a ella, no puede pretenderse que el juez ordene que se le construya una vivienda a través de un dictamen judicial, por la naturaleza propia del derecho” (República de Chile, 1976: p. 939). Sobre esto quisiera indicar dos cosas. Primero, que Guzmán no creía en la justiciabilidad de los derechos sociales, lo que queda de manifiesto en sus propios dichos. Lo segundo, que el propio Guzmán habla del ‘derecho a la vivienda’, lo que permite suponer que para él sí era un derecho fundamental. Sin embargo, nunca intentó agregarlo al catálogo de derechos constitucionales de la Carta cuya preparación él lideraba. Aquí sostengo que estamos ante una decisión deliberada, en el siguiente sentido: si bien tenía conocimientos de este derecho -a pesar de su escaso desarrollo a nivel mundial-, de igual modo optó por no agregarlo al texto del anteproyecto.

Finalmente, quisiera agregar que dos ministros de la dictadura expusieron al interior de la CENC sobre los problemas de vivienda. De Castro, ministro de Hacienda de ese entonces, expuso en la sesión 291º, donde se refirió a ciertos problemas sociales, entre ellos, la vivienda. Sus dichos denotan un desprecio hacia estas temáticas, para las cuales - simplemente- no hay dinero. El ministro de la dictadura señaló lo siguiente: “tan dramáticos como los que se han oído son los casos de los hospitales, de la vivienda, de la nutrición, de las obras públicas, de la defensa, de la agricultura, del problema del SAG, de los asentados, del problema general de desempleo que vive el país, etcétera. Se podría hacer una lista larguísima de las situaciones que es necesario corregir en el país. Pero, si se va a países desarrollados, también se puede hacer listas igualmente dramáticas de cosas que son indispensables corregir, para lo cual no hay dinero” (República de Chile, 1977: p. 269), agregando que “no se pueden discutir los problemas aisladamente del contexto general y económico del país” (República de Chile, 1977: p. 269). Con respecto a sus dichos, cabe preguntarse cuándo habrá dinero para resolver los problemas sociales. En el marco de un Estado mínimo y ausente, como el implantado por la dictadura, esta respuesta era poco auspiciosa. Esta lógica económica, que prima y aplasta a los derechos sociales también fue utilizada por Baraona, quien fue Ministro de Economía, Fomento y Reconstrucción de la dictadura, quien expuso en la sesión 311º. Allí, Baraona menospreció derechamente a las políticas públicas en materia de vivienda, indicando que “el resultado de la incompatibilidad de mucho desarrollo agrícola, de mucho programa agrícola, de mucho programa de viviendas, de mucho reajuste de sueldos, de mucho programa social, etcétera, era el de que

no alcanzaba para cumplirlos todos” (República de Chile, 1977: p. 683), agregando que “la presión venía de los diferentes sectores, pero no se apreciaba el resultado de la incompatibilidad de todos estos programas al mismo tiempo, que eran inflación y el desequilibrio de balanza de pagos” (República de Chile, 1977: p. 683). Sostengo que en estas palabras se aprecia en la ideología de la dictadura: un marcado desprecio por los programas sociales, entre ellos, los de vivienda. Para Baraona -y para la dictadura- eran más importantes los argumentos económicos, como por ejemplo mantener la inflación baja. Desde luego que la inflación es algo relevante, puesto que entre otras cosas, afecta con mayor rudeza a las personas con menores ingresos. No niego lo anterior. Lo que quiero evidenciar aquí es la construcción de un modelo de estado ausente, con iniciativa privada en todas las esferas de la convivencia -incluidas, por cierto, los derechos sociales-. En palabras del propio Baraona, “lo fundamental es estabilidad, progreso económico y saneamiento del sector externo chileno. Después viene el hecho de para qué alcanza la plata y para qué no; para qué alcanzan los recursos y para qué no” (República de Chile, 1977: p. 683). Como se ve, la decisión que prima, es netamente económica. Esto contrasta con la idea de un Estado Social y democrático de derecho, ya que cuando se trata de derechos sociales, prima una decisión política por sobre una económica.

Tras un estudio de las Actas de la CENC, es posible concluir lo siguiente: sus integrantes nunca discutieron la incorporación del derecho a una vivienda adecuada al catálogo de derechos fundamentales de la Constitución que preparaban. En materia de vivienda, primaron lógicas que dicen relación con el derecho de propiedad sobre una vivienda que se habita -discutiéndose trabas a su expropiación-. Sobre las políticas de vivienda, se aprecia un marcado énfasis en argumentos económicos y un desprecio por los problemas sociales. En tal sentido, no se tuvo en consideración a los más desfavorecidos, aquellos que nada tienen. Para ellos hubo solo una respuesta: “no hay plata”. Huelgan los comentarios.

Ahora bien, el anteproyecto elaborado por la CENC pasó a otro órgano, denominado Consejo de Estado<sup>37</sup>, que elaboró un Proyecto de Constitución entre noviembre de 1978 y julio de 1980. Al contrario que lo sucedió en la CENC, no se cuenta con todas las actas de sus discusiones. En tal sentido, solo se conocen las actas de sus sesiones N° 54 a 111<sup>38</sup>. Para

---

<sup>37</sup> Fue creado por el DL N° 1319.

<sup>38</sup> Se encuentran disponibles en: [https://www.bcn.cl/leychile/consulta/antecedentes\\_const\\_1980](https://www.bcn.cl/leychile/consulta/antecedentes_const_1980).

los efectos de esta investigación, señalo que en las actas que se encuentran disponibles del Consejo de Estado, nada se discutió sobre vivienda.

De esta forma concluyo el estudio del origen de la Constitución de 1980, donde la dictadura se arrogó el poder constituyente con el fin de dotarse a sí misma de una Carta fundamental, que revistió el carácter de semántica. Sobre este tipo de constituciones, Loewenstein ha dicho que “su realidad ontológica no es sino la formalización de la existente situación del poder político en beneficio exclusivo de los detentadores del poder fácticos [sic], que disponen del aparato coactivo del Estado” (2018: p. 218), añadiendo que “la conformación del poder está congelada en beneficio de los detentadores fácticos del poder, independientemente de que éstos sean una persona individual (dictador), una junta, un comité, una asamblea o un partido” (2018: p. 219). La Constitución del 80 es, bajo esta idea, un traje a la medida de la dictadura y su contenido responde al ideario político de quienes quebraron nuestra institucionalidad. Esto puede explicar, en parte, por qué el derecho a la vivienda no fue incluido en ella.

### 1.3. Efectos y problemas constitucionalizar el derecho a la vivienda adecuada al interior de la Constitución del 80

Corresponde ahora estudiar los efectos de constitucionalizar el derecho a una vivienda adecuada, con el objetivo de analizar si con ello se resuelve el problema que afecta a todas las personas que no logran acceder a una vivienda adecuada. En otras palabras, la pregunta que intentaré responder aquí es si basta con constitucionalizar el derecho a la vivienda -sin más-.

En cuanto al derecho interno, sabemos que la Constitución vigente omite a la vivienda y que existen diversas fuerzas políticas que buscan constitucionalizar este derecho en su interior. De hecho, en la actualidad existen proyectos de reforma a la Constitución presentados, que buscan reconocer el derecho a una vivienda adecuada dentro del texto de la Constitución vigente. Prevengo que estos proyectos se estudiarán en el apartado siguiente. Por otra parte, al momento de depósito de esta investigación, se encuentra en curso el actual proceso constituyente en Chile, que podría intentar la constitucionalización de este derecho.

Por otra parte, cabe hacer presente que una parte de la doctrina sostiene que los tratados internacionales que versan sobre derechos fundamentales, son parte material de la Constitución. Si seguimos esta lógica, se podría concluir que la Carta fundamental ya incorpora una serie de derechos humanos -provenientes del DIDH-, entre ellos, el derecho de toda persona a una vivienda adecuada. Esta idea se enmarca dentro de lo que se ha denominado como ‘bloque de constitucionalidad’. De acuerdo a Nogueira, “el bloque de derechos fundamentales queda configurado así por a) los que asegura la Carta Fundamental explícita; b) los derechos implícitos; c) los que asegura el derecho convencional internacional de derechos humanos y derecho internacional humanitario; d) los que asegura el derecho internacional a través de los principios de *ius cogens*; y e) los que asegura el derecho internacional consuetudinario” (2010, p. 25). Hago presente que más adelante estudiaré la forma en la que el DIDH recoge al derecho a la vivienda adecuada. Pero, volviendo al punto, si aceptamos por un momento la doctrina del bloque de constitucionalidad, ¿podríamos entonces considerar el problema de la vivienda como algo resuelto?

Sostengo que aquello no sería así. Estimo que no basta con el solo hecho de constitucionalizar el derecho a la vivienda adecuada. Tampoco sería suficiente el solo hecho de aceptar la doctrina del bloque. En tal sentido, defiendo que además es necesario que ocurran otros cambios, como nuevas políticas públicas, o un cambio en el modelo de Estado. Al mismo tiempo, romper con una determinada interpretación que en Chile se ha dado al principio de subsidiariedad, que dicho sea de paso, ha devenido en hegemónica.

De acuerdo a Alarcón, Cisterna, Silva y Schönsteiner reparan en la importancia de constitucionalizar el derecho a la vivienda adecuada, indicando que “sostener que la vivienda es un derecho fundamental –mediante reconocimiento constitucional– es bastante más que una mera ‘declaración lírica’, puesto que de esa afirmación derivan una serie de efectos jurídicos” (2016: p. 106) y agregan que “en ese sentido, establecer que el bien “vivienda” es un derecho, significa que su satisfacción es esencial para asegurar la igualdad, dignidad y la autonomía de toda persona” (2016: p. 106). Aquí concuerdo con los autores citados, ya que la constitucionalización del derecho a una vivienda adecuada es un paso importante en lo normativo. A mi juicio, permitiría dar certezas y cierto contenido al derecho fundamental. El propio Pisarello está de acuerdo con esto último, al indicar que “la constitucionalización representa un punto de partida positivo para hacer visible, para delimitar el ‘núcleo de

certeza' que integra el contenido del derecho" (2003: p. 45). Constitucionalizar entonces es un paso adelante, que nos debemos como país por más de 52 años. Ciertamente estoy a favor de esto. Lo que quiero indicar -y fundamentar- aquí es que la mera constitucionalización del derecho fundamental no resuelve por sí sola el problema de la vivienda.

Uno de los puntos más relevantes aquí, es que un cambio en la normatividad constitucional actual no implicaría una variación respecto a la práctica que se da hoy a los derechos sociales, que estén o no contenidos en la Constitución de 1980, han sido entregados al mercado y se les considera como un bien de consumo. Entonces, creo que es necesario un cambio en el modelo de Estado, donde se deje atrás al Estado mínimo -que es simplemente incapaz de resolver problemas sociales-. Cabe indicar que la concepción que se tenga sobre el Estado influirá en los derechos fundamentales. De esta forma, no es lo mismo contar con el derecho a la vivienda adecuada en el Chile de hoy, que contar con el mismo en un Estado social y democrático de derecho. Luego, los derechos fundamentales impactarán en el día a día de las personas, cambiando la convivencia al interior de la sociedad. Esto último recuerda la visión que he sostenido sobre los derechos fundamentales, considerándolos como decisiones políticas dentro de la convivencia social; y sobre la Constitución, en tanto estructura jurídica de la convivencia política.

Por lo mismo, considero que es la práctica que se da a un determinado derecho fundamental la que prima, por sobre la tipicidad. En otras palabras, es más importante atender al proyecto político que da pie y sostiene a una determinada Constitución que el enunciado normativo. Viera se ha referido a esta situación, aplicándola precisamente a los derechos sociales, indicando que "lo que prima, frente a estos derechos, es la cosmovisión política. Por ejemplo, si bien la Ley Fundamental de Bonn no contiene un catálogo de derechos, no hay duda que Alemania se caracteriza por una alta protección social" (2013: p. 357). Pisarello razona en un sentido similar, al hacer presente que "la previsión constitucional no otorga indicio alguno del grado de satisfacción de los bienes o recursos que un derecho aspira a proteger. Mientras prácticamente todos los países del mundo recogen derechos humanos fundamentales en sus constituciones, el cumplimiento pleno de las obligaciones que su garantía entraña es una tarea pendiente" (2003: p. 45).

En efecto, el análisis de la vivienda adecuada no puede enfocarse solo en el reconocimiento, o no, de este derecho fundamental. Esto porque estamos ante un problema que es bastante más complejo que eso. En parte, porque es algo político, y que en esta arista invita a pensar -como he venido diciendo- en un determinado modelo de Estado. También obliga a tratar cómo se ha entendido y desplegado el principio de subsidiariedad en nuestro país. A continuación estudiaré ambos fenómenos.

Sobre el modelo de estado presente en la Constitución vigente, cabe indicar que la Constitución vigente no señala expresamente una opción por un modelo de Estado neoliberal, de hecho, no usa los términos ‘neoliberal’ ni ‘libre mercado’. Esto es particularmente interesante, ya que la práctica de los derechos sociales -entre estos, el derecho a la vivienda-, se ha llevado a cabo bajo un principio de ‘subsidiariedad’, que dicho sea de paso, tampoco está constitucionalizado -al menos expresamente-. De esta forma, a pesar de que la Constitución no use este vocablo, en la práctica se constata que derechos sociales han sido entregados sistemáticamente al mercado, con un Estado mínimo, que roza lo ausente. Esto por la interpretación que se le ha dado a la subsidiariedad por la doctrina mayoritaria en Chile.

Ahora bien, existe un documento que redactó la dictadura militar el 11 de marzo de 1974, en el que sí se señala cuál era su ideario respecto al Estado. Hablo de la Declaración de Principios del gobierno de Chile, que permite entender por qué el ideario constituyente de la dictadura es de corte individualista, ya que para ellos “tanto desde el punto de vista del ser como desde el punto de vista del fin, el hombre es superior al Estado” (1974: p. 2). Además da luces sobre la aplicación de esta particular interpretación del principio de subsidiariedad, que devino en mayoritaria, desde la dictadura hasta la actualidad. En ella encontramos la causa ideológica que hace que se niegue el carácter colectivo de los derechos sociales y que estos hayan pasado a manos del mercado: era el pensamiento detrás de quienes redactaron la Carta del 80.

La Declaración detalla en forma expresa la importancia de la propiedad privada y subsidiariedad para la dictadura, que valga recordar, detentaba el poder fáctico tras usurparlo por la fuerza. Así, indica que “el respeto al principio de subsidiariedad supone la aceptación de la propiedad privada y de la libre iniciativa en el campo económico” (1974: p. 4). Por otra parte, se agrega que al aplicar la subsidiariedad al Estado, este toma una forma mínima, ya

que “a él le corresponde asumir directamente sólo aquellas funciones que las sociedades intermedias o particulares no están en condiciones de cumplir adecuadamente, ya sea porque de suyo desbordan sus posibilidades (...), o porque su importancia para la colectividad no aconseja dejar entregadas a grupos particulares restringidos (...), o porque envuelven una coordinación general que por su naturaleza corresponde al Estado” (1974: p. 3), agregando que “respecto al resto de las funciones sociales, sólo puede entrar a ejercerlas directamente cuando las sociedades intermedias que de suyo estarían en condiciones de asumirlas convenientemente, por negligencia o fallas no lo hacen, después de que el Estado haya adoptado las medidas para colaborar a que esas deficiencias sean superadas” (1974: pp. 3-4). Acto seguido, la dictadura indica en la Declaración de Principios del gobierno de Chile que esta interpretación de la subsidiariedad sería clave para la libertad, en el sentido de que menos Estado equivale a una mayor libertad. De esta forma, “el respeto al principio de subsidiariedad representa la clave de la vigencia de una sociedad auténticamente libertaria. Casi podría decirse que es el barómetro principal para medir el grado de libertad de una estructura social” (1974: p. 4), agregando que “cuanto mayor sea el estatismo que afecte a una sociedad, menor será su efectiva libertad” (1974: p. 4). Cabe indicar que estamos ante una concepción de libertad que solo toma en cuenta su cara negativa.

Viera ha estudiado desde un punto de vista crítico al pensamiento de Jaime Guzmán, en especial la teoría de los entes relacionales de Manser<sup>39</sup>, que es desde donde Guzmán extrajo la subsidiariedad, pero entendida en sus propios términos. En palabras de Viera, “esa teoría le permite a Guzmán justificar los derechos individuales y tomar distancia de cualquier asomo colectivista” (2013: p. 118), agregando que para Jaime Guzmán “los individuos en la sociedad son la substancia y todo lo demás resulta accidental” (2013: p. 118). En tal sentido, “Guzmán reduce todas las formas que se producen en la sociedad a las comunidades accidentales” (2013: p. 119). Viera concluye que Jaime Guzmán omite deliberadamente distinguir entre *accidens necessarium* y *contingens*, como sí lo hace Manser, y que “esta omisión tiene como resultado darle un sello liberal a su pensamiento, que le allana el camino preparado para la recepción del neoliberalismo” (2013: p. 119). Por lo mismo, estamos ante una determinada interpretación de subsidiariedad, propia de Guzmán, donde todo lo colectivo

---

<sup>39</sup> Véase Manser, 1953: pp. 791-793.

es accidental, sin ninguna excepción. Se toma distancia de lo colectivo y de cualquier aspecto de solidaridad.

Como solo la persona -individual- es la que importa, entonces se dan tres consecuencias. Primero, los derechos fundamentales en la visión de Guzmán son individuales. Segundo, el bien común se relaciona con la obtención del bien individual. Esto es recogido por la Declaración de Principios del gobierno de Chile, que indica que el bien común “es el conjunto de condiciones que permita a todos y a cada uno de los miembros de la sociedad alcanzar su verdadero bien individual” (1974: p. 3). Como tercera consecuencia, este bien común -entendido en términos individualistas-, exige respetar el principio de subsidiariedad -entendido en términos neoliberales-.

Aquí sostengo que es necesario preguntarse si esta particular interpretación de la subsidiariedad ha contribuido -o no- a mejorar la vida de las personas en condición de pobreza. Respondo que no, y que además, la subsidiariedad en términos de Guzmán termina por socavar a los derechos sociales, al ocasionar una inacción por parte del Estado. Por otra parte, la subsidiariedad positiva, donde el Estado actúa supliendo, rompe con la universalidad de los derechos sociales, ya que quien tiene dinero, puede acceder a una prestación social de calidad -usualmente entregada por un privado- y quien no tiene los medios suficientes accede a un mínimo, usualmente de mala calidad entregado por este Estado mínimo. Por lo mismo sostengo que la subsidiariedad en clave neoliberal ocasiona exclusión. Todo esto dista bastante de la condición de derecho fundamental del derecho a la vivienda adecuada, que debe cautelar la dignidad de todas las personas, tengan dinero, o no.

Sobre esta pretendida interpretación del principio de subsidiariedad, Nehme indica que “el constituyente de 1980 no hizo mención expresa sobre el concepto y los efectos del determinado principio de subsidiariedad” (2014: p. 20). Los propios Bassa y Viera indican que “autores más recientes rechazan la idea de que este principio esté consagrado en la Constitución, ya que, por un lado, una interpretación literal del texto no permite llegar fácilmente a esta conclusión, por cuanto ‘la Carta Magna jamás menciona la voz subsidiariedad ni hace referencia directa o indirecta a sus pretendidos requisitos y efectos’” (2017: p. 198). Concluyen los autores que “resulta al menos discutible señalar que el

principio de subsidiariedad es un principio que funda el ordenamiento constitucional chileno” (2017: p. 199).

Bassa y Viera agregan que “el principio de subsidiariedad no tiene una sola expresión ni una sola interpretación” (2017: p. 202). Estoy de acuerdo con los autores, pues estamos ante un principio que -como he dicho- ni siquiera se encuentra recogido en la literalidad expresa de nuestra Constitución. Por lo mismo, es dable que existan diversas interpretaciones del mismo. En palabras del propio Nehme, “es posible advertir la existencia de una interpretación mayoritaria sobre el principio de subsidiariedad en nuestro país, la cual, debido a encontrarse fuertemente consolidada entre los distintos actores políticos institucionales que conforman el Estado, la hemos denominado hegemónica” (2014: p. 20). Esta interpretación mayoritaria, que fue implantada por Jaime Guzmán, ha sido sistemáticamente defendida por autores, quienes han postulado una interpretación negativa del principio de subsidiariedad, fundada desde un Estado abstencionista.

Al respecto, Fermandois indica que “el principio de subsidiariedad es clave para la conformación de una Sociedad Libre [sic]. Es un principio filosófico que está por encima de todas las ideologías: no se adscribe a ninguna de ellas” (2011: p. 92). Agregando que “para muchos, el Estado debe tener, por principio, una presencia preponderante en las actividades nacionales. Así se postula que el Estado debe mantener empresas, organismos e influencias varias en toda circunstancia, porque ese sería su rol propio. En materia económica, por ejemplo, hay quienes todavía sostienen que, por definición, deben coexistir los sectores privado, mixto y estatal en la propiedad de las empresas. Nosotros hemos replicado que tal aproximación es completamente errada” (2011: pp. 93-94). Cabe indicar que Fermandois, no habla de una determinada interpretación del principio de subsidiariedad, sino que naturaliza su interpretación, que dentro de su obra deviene en única. De esta forma, Fermandois identifica el que sería el mayor desafío del principio de subsidiariedad: “calar hondo en la conciencia de los gobernados, para un mayor respeto a la primacía del hombre por sobre la sociedad y consecuente logro del bien común” (2011: p. 94). Cabe indicar que si bajo los dichos del autor, la subsidiariedad debe calar hondo, es porque no es algo natural. Por lo mismo, admitiría disputa. Ahora bien, la visión de Estado que propongo, esto es, el Estado social y democrático de derecho, no busca que el Estado esté presente en todas las áreas de la economía. Solo debe estarlo en la esfera de los derechos sociales. Sin embargo, para

Fernandois el solo hecho que exista Estado en alguna área de la economía es una aproximación completamente errada. Es decir, el autor rechaza al Estado socialista pero también rivaliza con el Estado social y democrático de derecho. Como se aprecia, su idea de subsidiariedad conversa, necesariamente con un Estado mínimo.

Cabe destacar que, a pesar de lo anterior, Fernandois sí reconoce que “la realidad social actual exige que el Estado asuma funciones en salud o educación de forma mayoritaria” (2011: p. 94), pero en su visión, ello no atentaría contra el principio de subsidiariedad. Llega a una especie de tautología, al indicar que “el desafío aquí es diseñar una actividad subsidiaria inteligente, armónica con el principio” (2011: p. 94). Con todo, esta concreción práctica del ‘desafío’ no se encuentra explicado en la obra del autor. Simplemente agrega que, “en Chile, es claro que la presencia del Estado en la vida nacional ha venido reduciéndose, porque los particulares han demostrado la capacidad de asumir las funciones que en el pasado fueron estatales” (2011: p. 94). No niego lo anterior, los privados son capaces de cumplir funciones. El problema es que cuando ellos prestan servicios en materia de derechos sociales, dentro del mercado (es decir, con las reglas de la oferta y la demanda, y con la lógica propia de este sistema: maximizar las utilidades), generan exclusión y por lo mismo, se rompe con la universalidad de estos derechos.

Otro autor que ha estudiado la subsidiariedad es Guerrero Becar, quien indica que “el principio de subsidiariedad fue invocado por el Régimen militar [sic], desde sus primeros momentos, como el principio rector a incorporar en una nueva Constitución” (2018: p. 317). Sobre los sistemas de seguridad social, el autor agrega que, “bajo la formulación chilena, si los particulares pueden administrar esos sistemas, no hay justificación para que el Estado lo realice, y este solo deberá actuar en aquellos casos en que los particulares no puedan acceder a los sistemas privados, por ejemplo: pensiones mínimas solidarias para quienes cumplen determinados requisitos o sistema de salud para personas sin recursos económicos” (2018: p. 330). Al indicar que no habría justificación para que el Estado lo realice, vemos otro ejemplo sobre cómo la subsidiariedad construida por Guzmán ocasiona un Estado mínimo, que no puede desplegarse de buena manera en la esfera de los derechos sociales. El propio, Guerrero Becar hace presente que “la falta de definición expresa, en la Constitución chilena, del Estado como social no significa que el Estado de Chile no cumpla funciones sociales, que sí las cumple, pero las realiza desde la perspectiva subsidiaria en materia de salud, educación y

prestaciones sociales, entregando prestaciones mínimas y no generales, como subsidios y no como prestaciones universales e igualitarias” (2018: p. 330). Como se ve, esta particular idea de la subsidiariedad viene a romper el carácter universal de los derechos sociales. En cambio, estos no se entregan de igual forma a todas las personas. A quienes tienen menos recursos solo les corresponden ‘prestaciones mínimas’. Esto es relevante, ya que aquí se encuentra una causa política de la exclusión y segregación presente en materia de vivienda. Concluye Guerrero Becar indicando que “se relega el Estado a aspectos regulatorios de la actividad económica y a participar directamente en la actividad económica solo en la medida en que respete el principio de subsidiariedad” (2018: p. 331).

Cabe reiterar que esta subsidiariedad de Jaime Guzmán devino en hegemónica al interior de la doctrina nacional. Es complejo -por lo bajo- que un principio que no está en la literalidad de la Constitución y que ha sido adulterado en términos neoliberales, haya sido naturalizado por casi la totalidad de la doctrina<sup>40</sup>. En tal sentido que intenta excluir a otras interpretaciones.

Cabe preguntarse si un principio que impacta en esferas tan relevantes como los derechos sociales debiese -al menos- estar constitucionalizado en forma expresa. Aquí sostengo que la subsidiariedad es un tema principalmente interpretativo. Por lo mismo, el problema no es que no esté regulado en forma expresa. El problema es la interpretación que devino en hegemónica respecto a la subsidiariedad. Sostengo que es necesario problematizar esta interpretación mayoritaria. Por otra parte, estimo que se debiese dejar de acudir a documentos que no tienen valor jurídico alguno como la Declaración de Principios del gobierno de Chile. No es vinculante y no tiene por qué ser la última palabra en esta materia.

Tampoco parece conclusivo seguir argumentando que los particulares son “capaces” de realizar funciones que son -o han sido- estatales. Desde luego, los privados son capaces de construir viviendas. Incluso, en caso que no se cuente con conocimientos arquitectónicos, cualquier persona puede crear una empresa que las construya, siempre que contrate a los profesionales adecuados. Dicho eso, creo que la ‘capacidad’ de los privados no es algo

---

<sup>40</sup> Dentro de esta doctrina mayoritaria, véase Bertelsen, 1987: p. 123; Soto, 1996: pp. 153-154; Soto, 1999: pp. 124-125; Guerrero del Río, 1979: pp. 88-89; Guerrero del Río, 2001: p. 315; Blümel, 2005: pp. 129-135; Navarro, 1999: p. 379; Navarro, 2000: p. 43; Covarrubias, 2004: pp. 253-259; Bulnes, 2000: pp. 90-91; y también López, 2006: pp. 38-41.

relevante para definir quién debe prestar el servicio, ya que todos son capaces. Sostengo en cambio, que lo realmente sustancial, son tres cosas. Primero, si los privados debiesen prestar servicios en materia de derechos fundamentales dentro o fuera del mercado. Segundo, determinar cuáles han sido los efectos tras más de cuarenta años en los cuales los privados lo han hecho dentro del mercado, es decir, regidos bajo las reglas de la oferta y demanda. En tercer lugar, estimo necesario atender a las consecuencias de una abstención estatal, ocasionada por la interpretación hegemónica del principio de subsidiariedad.

Uno de estos puntos es tratado por Nehme, cuando atiende a la abstención del Estado como efecto de la subsidiariedad, entendida en los términos ya explicados. El autor indica que “la aplicación de la subsidiariedad en ambos ámbitos<sup>41</sup>, considerados derechos sociales, nos llevaría a las siguientes dos situaciones de abstención o negación del estado [sic]: primero, si es que los particulares tienen interés y capacidad para satisfacer por sí solos sus necesidades de educación y de salud se le prohíbe al estado [sic] preocuparse de dichas materias, aún cuando contando con recursos institucionales y materiales pudiera contribuir a mejorar dicho nivel de satisfacción, y segundo, en caso contrario, el Estado puede intervenir subsidiariamente, pero siempre y cuando se encargue de crear las condiciones para que sea el particular quien a futuro pueda satisfacer dichas necesidades por su cuenta” (2014: p. 27). Es interesante como Nehme relaciona la abstención del Estado con la negación de este. Si se estudia el argumento en profundidad, aparece una visión del Estado que coincide con la que defiende: el Estado social y democrático de derecho, donde el Estado tiene un rol protagónico en la esfera de los derechos sociales, y se piensan de otra manera los criterios mercantiles (en especial la necesidad que no haya una maximización de las ganancias). El Estado, visto de esta forma, debe desplegarse en materias de salud, vivienda, educación, de derechos sociales, en suma. Y si mediante una interpretación de un principio que ni siquiera está contenido en la Constitución no se le permite al Estado hacerlo, se estaría negando su propia existencia. En el mismo sentido, Nehme concluye que “la subsidiariedad interpretada en clave negativa supone la propia negación del Estado” (2014: p. 27). Ahora bien, la subsidiariedad positiva implica un actuar por parte del Estado pero siempre relegado a una supletoriedad respecto a

---

<sup>41</sup> Refiriéndose al derecho a la salud y educación, ambos derechos sociales como la vivienda.

los privados. Sostengo que las cosas no cambian mucho en esta segunda cara de la subsidiariedad.

Como el Estado se encuentra impedido (o bien, negado), cabe preguntarse quién regula los servicios en materia de derechos sociales. Pues bien, bajo la vigencia de la Constitución del 80 ha sido el mercado, con su mano invisible, con su oferta y demanda. Indican Bassa y Viera que una “conclusión inevitable de una propuesta de esta naturaleza es la entrega de todos los sectores sociales a la regulación económica por los particulares, incluidas actividades sensibles como la educación, vivienda, sanidad, seguridad social, transporte, etc.” (2017: p. 195). El problema aquí, es que estas ‘actividades sensibles’ tienen una lógica distinta de otras actividades económicas. La vivienda adecuada es clave para la dignidad humana, tal como la salud o educación. En tal sentido, no son bienes de consumo y por lo tanto, no debiesen ser transados ni regulados por el mercado -o sus criterios-, ya que esto implica negar su condición de derechos fundamentales.

Por otra parte, cabría agregar que sostener una interpretación neoliberal del principio de subsidiariedad -como lo hizo Guzmán-, incide en una determinada política de vivienda. Primero, las prestaciones relativas a la vivienda pueden ser asumidas por los privados, quienes al decir de Fermandois son “capaces”. Al existir privados actuando en dicha área, el Estado dejó de construir viviendas sociales y optó por subsidiar en ciertos casos. Y este es uno de los problemas de la interpretación negativa del principio de subsidiariedad en Chile: la entrega de la vivienda al mercado, privatizándola para todos los efectos. Olvidando así que las políticas de urbanización tenían un fin social, que daba un sentido de comunidad a la política. Aquí reitero: el problema no es que los privados presten servicios. No tengo problema con ello. El punto es expulsar a la búsqueda de mayores utilidades por parte de los privados -en suma, de criterios mercantiles- de la esfera de los derechos sociales.

Uno de los efectos de haber convivido tanto tiempo en una lógica neoliberal es que en Chile se hable más del pretendido “sueño de la casa propia”, que de un “derecho fundamental a una vivienda adecuada”. La clave individualista y propietaria ha degradado completamente un derecho que es social y colectivo, dejándolo irreconocible. El Estado, desde la dictadura hasta hoy ha entregado sistemáticamente un derecho social a manos privadas, y estas lo transformaron en un bien de mercado. En definitiva, el Estado renunció

a una potestad que daba sentido a la vida en comunidad: la búsqueda del bien común, del mejor vivir. Esta renuncia no fue deliberada por los distintos estamentos de la sociedad. Fue realizada por quienes tomaron bajo fuego el poder, acallando o incluso desapareciendo cualquier ápice de oposición.

Sobre la relación entre vivienda y mercado, la otrora relatora especial del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas para el Derecho a una Vivienda Adecuada, Raquel Rolnik ha dicho que “la creencia de que los mercados pueden regular el destino de la tierra urbana y de la vivienda como forma más racional de distribución de recursos, combinada con productos financieros experimentales y ‘creativos’ vinculados al financiamiento del espacio construido, hizo que las políticas públicas abandonaran el concepto de vivienda como un bien social y el de ciudad como un artefacto público” (2017: p. 15), agregando que “las políticas habitacionales y urbanas renunciaron a la función de distribuir la riqueza” (2017: p. 15). Las consecuencias de esto, para Rolnik, fueron el endeudamiento por la vivienda y la segregación. En sus palabras: “ese proceso derivó en la desposesión masiva de territorios, en la creación de pobres urbanos ‘sin lugar’, en nuevos procesos de subjetivación estructurados por la lógica del endeudamiento, además de haber ampliado significativamente la segregación en las ciudades” (2017: p. 15). En tal sentido, la vivienda deja de ser un bien público y pasa a ser un bien de consumo, lo que deviene en segregación.

Rolnik profundiza lo anterior, indicando los efectos que esta lógica ha tenido sobre el derecho a la vivienda adecuada. La autora sostiene que “la mercantilización de la vivienda, así como el uso creciente de la habitación como activo integrado a un mercado financiero globalizado, afectaron profundamente el ejercicio del derecho a la vivienda adecuada para todo el mundo” (2017: p. 30), agregando que “lo mismo que otras esferas sociales, la habitación se vio afectada por el desmantelamiento de las instituciones básicas de bienestar y por la movilización de una serie de políticas con el objetivo de ampliar la disciplina de mercado, la competición y la mercantilización” (2017: p. 30). También detalla la transformación de la vivienda como bien de consumo, indicando que la vivienda se toma “como un medio de acceso a la riqueza, la casa se transforma, deja de ser un bien de uso y se convierte en capital fijo -cuyo valor es la expectativa de generar más valor en el futuro, lo que depende del ritmo al que aumente el precio de los inmuebles en el mercado” (2017: p.

30). Esto abre la puerta a pensar en la especulación sobre la vivienda y en cómo los cada vez más comunes inmuebles o departamentos ‘para inversión’ son parte del problema.

Muñoz repara en esto, a propósito de la burbuja inmobiliaria española. Indica que esta puso “en evidencia que la vivienda ha sido considerada como un producto objeto de comercio, cuando no especulativo, que con rapidez y facilidad proporcionaba beneficios económicos a los diversos agentes, inversores, promotores y adquirentes para revender, en detrimento de su consideración no solo como un bien social, sino como un derecho constitucional a su disfrute” (2019: p. 285). Comparto con Muñoz, en el sentido que cuando se considera a la vivienda como un bien económico, se desconfigura su condición de derecho fundamental. Sostengo entonces, que los criterios mercantiles serían incompatibles con un derecho social. Tello i Robira también razona en un sentido similar cuando indica que “si socialmente se sigue considerando la vivienda como un bien de cambio, posiblemente se impida la posibilidad de hacer efectivo el derecho universal a la vivienda. Sin suelo público, sin vivienda autoproducida cooperativamente y gestionada colectivamente este derecho universal es una falacia” (2012: p. 236).

He venido indicando que el mercado en la vivienda ocasiona segregación y endeudamiento. Me gustaría profundizar sobre este último fenómeno. El ‘sueño de la casa propia’ se logra mediante un crédito, usualmente de larga duración. Por lo mismo, usualmente quien accede a una vivienda, se convierte en un sujeto endeudado durante una parte importante de su vida. Rolnik ha dicho que “la canalización de los flujos de capital excedente sobre los inmuebles residenciales tiene también, sin embargo, una dimensión intensa: las vidas hipotecadas o la generación de los hombres y mujeres endeudados” (2017: p. 37), que a su juicio conforman “una nueva subjetividad producida por los mecanismos disciplinares que someten la propia vida al servicio de la deuda” (2017: p. 37). Ciertamente una vida con deudas es menos libre que una que no las tiene. Por otra parte, cabría preguntarse por qué una persona debe contraer una deuda para acceder a un derecho fundamental. Como he venido explicando, el hecho de que el sueño de la casa propia sea algo tan arraigado en nuestra convivencia demuestra lo poco desarrollado que está el derecho fundamental a una vivienda adecuada en Chile.

Si una parte del actual mercado de la vivienda se basa en buscar un mayor valor futuro, entonces su dinamismo se apoya en una promesa tácita de que esa rentabilidad se logrará. Esta especie de especulación sobre el suelo, o sobre la vivienda puede, en algún momento romperse. Rolnik ha dicho que cuando la burbuja explotó, “los riesgos y las cargas recayeron sobre los endeudados. Fueron ellos quienes, por tener su existencia expuesta a las oscilaciones de la crisis, dejaron de ser endeudados para convertirse en sin techo” (2017: p. 37). Esta vulnerabilidad de los deudores hipotecarios ante las crisis de la economía se hicieron patentes en la denominada crisis de la burbuja española. Dentro de una lógica de mercado, al aumentar la demanda por vivienda, sus precios subieron y los bancos comenzaron a dar créditos a personas de mayor riesgo crediticio, siempre pensando que, en caso de problemas de pago, la vivienda podría venderse a un precio mayor. Aquí se aprecia la especulación del mercado. El año 2008 España entró en una fuerte crisis económica y el desempleo aumentó. Los bancos comenzaron los procedimientos judiciales para ejecutar las hipotecas y subastar las viviendas de quienes no podían pagar sus créditos. De pronto, quienes eran propietarios pasaron a estar en la calle.

Al respecto, Colau<sup>42</sup> y Alemany han dicho que “los consejos de administración de bancos y cajas estaban más interesados en la obtención de beneficios a corto plazo que en velar por la sostenibilidad de sus inversiones. Así, miles de millones de euros ahorrados por millones de depositarios fueron a parar al sector inmobiliario, que era donde se obtenía mayor rendimiento en el menor lapso” (2012: p. 52), de esta forma “se sometió a la población a un alud de estímulos que empujaron a miles de ciudadanos a sobreendeudarse” (2012: p. 73). Los autores hacen un crudo relato sobre los afectados que perdieron su vivienda. Así, indican que estas personas estaban “moralmente abatidas, y se muestran resignadas, al menos al principio. Desorientadas, desatendidas por la Administración, amenazadas por las entidades bancarias y con cuadros depresivos” (2012: p. 94), agregando que “el proceso de ejecución se alza como una trituradora que arrasa con todo lo que se le pone por delante. Las familias se sienten culpables de la situación que atraviesan y lo atribuyen a un fracaso personal” (2012: p. 94). Colau y Alemany llegan incluso a detallar situaciones extremas donde los

---

<sup>42</sup> Cabe indicar que Ada Colau fue una de las principales activistas de la Plataforma de Afectados por la Hipoteca, abogando por avances en cuanto al derecho a la vivienda adecuada. Desde el año 2015 se desempeña como alcaldesa de Barcelona.

afectados pensaron en disponer de sus propias vidas. Así, relatan que “para hacernos una idea del sufrimiento que conlleva, hay que tener en cuenta que una gran parte de las personas que han atravesado esta experiencia han pensado en un momento u otro en quitarse la vida. Muchas otras se han visto obligadas a emigrar. A huir de una pesadilla que las atormentaba día y noche” (2012: p. 94).

Tras detallar los problemas de la relación entre mercado y vivienda, quiero puntualizar algunas cosas. Primero, que el mercado no es el regulador idóneo para la vivienda, ya que segrega y excluye a quienes no tienen dinero. Y, como vimos en la experiencia española, quien en un momento es propietario, puede en corto tiempo perderlo todo. Segundo, que la vivienda no es un bien de consumo, sino un derecho fundamental. En tal sentido, sostengo que es necesario repensar a los criterios mercantiles en tanto ejes regulador de los derechos sociales. Tanto el Estado como los privados pueden construir viviendas sociales, pero en una lógica distinta, sin la especulación y vaivenes propios de la oferta y la demanda.

A modo de concluir este apartado, es necesario indicar que el solo hecho de constitucionalizar el derecho a la vivienda adecuada, en la Constitución del 80, no resuelve los problemas de la vivienda. Hacerlo sería un avance desde lo normativo, ya que daría certezas. Sin embargo, el derecho a la salud se encuentra recogido en la Carta fundamental y la salud sigue siendo un problema a nivel país. Pasaría algo similar con el derecho a la vivienda adecuada. En tal sentido, sostengo que es necesario dejar atrás la subsidiariedad entendida en los términos de Jaime Guzmán, que rechaza todo lo colectivo y ata de manos al Estado. Por otra parte, es deseable contar con un Estado social y democrático de derecho, donde el Estado garantiza el acceso y calidad de los derechos sociales, entre ellos, la vivienda adecuada. Retomaré el Estado social y democrático de derecho, y lo trataré en detención más adelante, cuando intente prescribir soluciones al problema de la vivienda.

#### 1.4. Proyectos de reforma constitucional

En este apartado, estudiaré los Proyectos de Reforma Constitucional de la Constitución vigente, que dicen relación con el derecho fundamental a una vivienda adecuada

y se encuentran en trámite al interior del Congreso. Es posible sistematizarlos en dos grupos. Primero, se encuentran los que buscan incorporar el derecho a la vivienda adecuada o bien, a derechos semejantes (a saber, vivienda decente o vivienda digna) al texto de la Constitución del 80. Estos, corresponden a los boletines N° 5366-07, 8701-07, 11333-07, 12676-07, 13139-07, 15082-07, 15168-07 y 15333-07. En segundo término, están los boletines N° 10193-07 y 11617-07, que buscan cambiar la Constitución vigente por completo, agregando en forma expresa el derecho a la vivienda adecuada al texto nuevo que proponen. A continuación, comentaré cada uno de estos proyectos de reforma constitucional, indicando sus características y avances.

Hago presente que por su trascendencia e importancia, he excluido al proceso constituyente, iniciado tras el ‘Acuerdo Por la Paz Social y la Nueva Constitución’ de 15 de noviembre de 2019, que dio paso a la Ley N° 21.200; y al actual, que comenzó tras el ‘Acuerdo por Chile’, suscrito el 12 de diciembre de 2022, que dio paso a la Ley N° 21.533. Estos procesos serán tratados con mayor profundidad en otro apartado de esta investigación.

#### 1.4.1 Proyectos de reforma constitucional que buscan incorporar el derecho a la vivienda adecuada a la Constitución vigente

A continuación estudiaré los ocho Proyectos de reforma constitucional que buscan incorporar el derecho a la vivienda adecuada a la Constitución vigente.

Con fecha 3 de octubre de 2007, un grupo de diputados<sup>43</sup> ingresó una moción de proyecto de reforma constitucional, que corresponde al Boletín 5366-07, que pretendió agregar una especie de derecho fundamental a vivir en una vivienda ‘decente’ -pero que fácilmente puede ser confundido con una base de la institucionalidad-, cuyo titular serían las familias. Para esto, se buscaba modificar el inciso segundo del artículo 1° de la Constitución, que regula precisamente a la familia, estableciendo que:

---

<sup>43</sup> Los autores de esta moción fueron: Gonzalo Arenas Hödar, Eugenio Bauer Jouanne, Marcela Cubillos Sigall, Enrique Estay Peñaloza, Marcelo Forni Lobos, Alejandro García-Huidobro Sanfuentes, Javier Hernández Hernández, Juan Lobos Krause, Patricio Melero Abaroa, y Felipe Ward Edwards (todos pertenecientes a la UDI).

“La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. La cual tiene el derecho a una vivienda decente, apta para la vida familiar, y proporcionada al número de sus miembros, en un ambiente físicamente sano, que ofrezca los servicios básicos a todos sus integrantes, incorporando sin lugar a dudas a los discapacitados para los fines de dignificar la vida familiar y de la comunidad”.

Como se lee, se intenta reconocer el derecho a una vivienda ‘decente’, que debe ser apta para la vida familiar y proporcional al número de integrantes de la familia. Además, la vivienda debe situarse en un ambiente ‘físicamente sano’, que provea servicios básicos a sus habitantes. Como mencioné, este pretendido reconocimiento constitucional se realiza a propósito de la familia, es decir, sería un derecho que emana de la familia, y por tanto, en caso de haberse aprobado esta reforma, la titular del derecho a una vivienda decente sería la familia, más no una persona humana. Cabe preguntarse entonces si estamos ante un pretendido derecho fundamental que se desea ubicar fuera del artículo 19, tal como el derecho al sufragio, o bien, ante una base de la institucionalidad que viene a reforzar la importancia de la familia para la Constitución del 80. Lo anterior no queda muy claro, ni en el articulado del boletín, ni los motivos que la fundan. A modo de ejemplo, los autores de la moción indican que “el Estado en materia de políticas públicas de vivienda debe pensar más en la familia que en personas individuales, por que [sic] de esta manera se logra captar con mayor fuerza lo que pretendemos proteger y desarrollar” (Boletín 5366-07, 2007: p. 1), sin reparar en la diferencia entre una base de la institucionalidad y un derecho fundamental. Posteriormente, los autores reconocen que “por intermedio de esta iniciativa pretendemos incorporar el concepto de vivienda digna que se encuentra incluida en la Carta de Los Derechos de la Familia de la Santa Sede” (Boletín 5366-07, 2007: p. 1), intentando incorporar elementos del derecho canónico<sup>44</sup> a una Constitución Política, que es laica. Cabe destacar que este proyecto toma la norma canónica y la copia tal cual en la moción, solo agregando una mención a las personas discapacitadas. Lo anterior puede explicar, en parte, que este

---

<sup>44</sup> El artículo 11 de la ‘Carta de los derechos de la familia presentada por la Santa Sede a todas las personas, instituciones y autoridades interesadas en la misión de la familia en el mundo contemporáneo’ indica que “La familia tiene derecho a una vivienda decente, apta para la vida familiar, y proporcionada al número de sus miembros, en un ambiente físicamente sano que ofrezca los servicios básicos para la vida de la familia y de la comunidad”.

Proyecto no incorpore el derecho al catálogo de derechos fundamentales del artículo 19 vigente.

El Boletín 5366-07 no tuvo mayores avances. Se dio cuenta del mismo en la sesión 82ª de la legislatura 355ª, realizada el mismo día del ingreso y desde esa fecha no tuvo avances. Es más, la moción fue archivada el 9 de junio de 2010, sin que exista un posterior desarchivo o movimiento.

Otro proyecto de reforma constitucional corresponde al Boletín 8701-07, que busca establecer el derecho a acceder a una vivienda digna y adecuada. Así, se somete a la discusión del constituyente constituido incorporar el numeral 8º B al artículo 19º de la Constitución vigente, el que indica que la Constitución asegura a todas las personas:

“El derecho a acceder a una vivienda digna y adecuada. El Estado promoverá y financiará planes orientados especialmente a los sectores más necesitados. Las leyes respectivas regularán la forma de participar, individual o asociadamente en ellos y velarán por un uso eficiente y no especulativo del suelo, especialmente urbano”.

Este boletín nace por moción de un grupo de diputados<sup>45</sup>, y fue ingresado a tramitación el 26 de noviembre de 2012. Ese mismo día se dio cuenta del proyecto, en la sesión 104ª de la legislatura 360ª. Luego de esto, el boletín en comento no ha tenido ningún avance ni movimiento. Alarcón, Cisterna, Silva y Schönsteiner consignan a este proyecto de reforma constitucional como un avance dentro de lo que ellos denominan como la falta de garantía expresa del derecho a una vivienda adecuada en la Constitución. Los autores señalan que “el 26 de noviembre de 2012 ingresó al Congreso Nacional un proyecto de ley de reforma constitucional que pretende incorporar el artículo 19 N° 8 letra b)” (2016: p. 106), agregando que “sin embargo, el proyecto de ley [sic] se encuentra en el primer trámite constitucional y no ha sido discutido por los parlamentarios en ningún momento” (2016: p. 106).

Sobre este proyecto de reforma constitucional, cabe comentar que -a diferencia del anterior- contempla al derecho a la vivienda adecuada como un derecho fundamental en toda regla y lo intenta ubicar dentro del artículo 19, que contiene el listado de derechos que la

---

<sup>45</sup> Los autores de esta moción fueron: Enrique Accorsi Opazo (PPD), Osvaldo Andrade Lara (PS), Jorge Burgos Varela (DC), Felipe Harboe Bascuñán (PPD), Tucapel Jiménez Fuentes (PPD), Carlos Montes Cisternas (PS), Guillermo Teillier Del Valle (PC), Ximena Vidal Lázaro (PPD), y Matías Walker Prieto (DC).

Constitución reconoce a toda persona. Por otra parte, sostengo que es positivo que intente obligar al legislador a velar por un uso eficiente y no especulativo del suelo.

El siguiente proyecto de reforma constitucional que revisaré, corresponde al Boletín 11333-07. Fue ingresado el 20 de julio de 2017, mediante una moción de un grupo de diputados<sup>46</sup> que buscó establecer un nuevo numeral 10° del artículo 19, que prescribe lo siguiente:

“Artículo 19 La Constitución asegura a todas las personas:

N° 10 El derecho a una vivienda digna. El Estado velará por establecer las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho e impulsar las políticas públicas para permitir a todos los ciudadanos el acceso a ella en igualdad de condiciones”.

En caso de aprobarse lo anterior, el actual numeral 10° pasará a ser el numeral 11° y así sucesivamente. El mismo día del ingreso del proyecto, se dio cuenta del Proyecto en la sesión 51ª de la legislatura 365ª. Sin embargo, y al igual que en los casos anteriores, luego de esto el Boletín 11333-07 no ha tenido ningún avance en su tramitación. Sobre el mismo, cabe indicar que regula al derecho fundamental en forma escueta, sin hacer mención a ningún criterio de adecuación, o a obligaciones del Estado con respecto al suelo.

Otro proyecto de reforma constitucional que busca consagrar el derecho a la vivienda adecuada dentro de la Constitución del 80, corresponde al Boletín 12676-07. Con fecha 30 de mayo de 2019, un grupo de diputados<sup>47</sup> presentó una moción que busca agregar un nuevo numeral 26° al actual artículo 19°. Se indica que el actual numeral 26°, pasará a ser el numeral 27° luego de la reforma. El boletín intenta consagrar el derecho a una vivienda digna, así como otros derechos urbanísticos. Así:

“Los habitantes de la República tienen derecho a participar en las decisiones que influyan en los procesos de desarrollo y planificación de las comunas en las que vivan, la ley determinará y regulará los mecanismos para hacer efectivo esta facultad.

---

<sup>46</sup> Los autores de esta moción fueron: Jenny Álvarez Vera (PS), Osvaldo Andrade Lara (PS), Claudio Arriagada Macaya (DC), Karol Cariola Oliva (PC), Loreto Carvajal Ambiado (PPD) Marcos Espinosa Monardes (PR), Maya Fernández Allende (PS), Carlos Abel Jarpa Wevar (PR), y Joaquín Tuma Zedan (PPD).

<sup>47</sup> Los autores de la moción fueron: Pepe Auth Stewart (IND), Loreto Carvajal Ambiado (PPD), Marcela Hernando Pérez (PR), Tomás Hirsch Goldschmidt (PH), Cosme Mellado Pino (PR), Ximena Ossandón Irrázabal (RN), Alexis Sepúlveda Soto (PR), Raúl Soto Mardones (IND), Mario Venegas Cárdenas (DC), y Pablo Vidal Rojas (RD).

Todas las comunas contarán con un plano regulador que deberá elaborarse con criterios técnicos y participativos.

Los ciudadanos tienen derecho a acceder a una vivienda digna, en un marco de integración social y urbana que inste siempre a una mejora en su calidad de vida.

El Estado velará por un uso eficiente y no especulativo del suelo urbano. La participación de la ciudadanía en los espacios de decisión sobre el desarrollo de las ciudades, serán un deber activo del Estado en su promoción y de sus habitantes en la participación.

Las políticas de vivienda a nivel nacional deberán realizarse con criterios de integración y en conformidad a la realidad de las regiones y sus comunas. La construcción de la vivienda social deberá tener siempre como conceptos básicos criterios de sustentabilidad, seguridad, accesibilidad para personas discapacitadas, el desarrollo de áreas verdes y la instalación de servicios básicos si las condiciones así lo ameritasen”.

Destaco la amplitud de este pretendido derecho fundamental, ya que vincula el derecho a la vivienda con el derecho a la ciudad, que va más allá del hogar, buscando proyectar la vida de la persona en el entorno social y que estudiaré luego. En tal sentido, regula aspectos urbanísticos como el desarrollo de la ciudad y la integración social. Con fecha 4 de junio de 2019, se dio cuenta del Proyecto en la sesión 33<sup>a</sup> de la legislatura 367<sup>a</sup>. Luego de esto, el boletín -al igual que los anteriores- no ha tenido ningún avance en su tramitación.

El siguiente proyecto de reforma constitucional que mencionaré, corresponde al Boletín 13139-07<sup>48</sup>. Fue ingresado el 27 de diciembre de 2019 y pretende agregar un nuevo numeral 10 en el artículo 19 de la Constitución vigente. De tal manera el actual numeral 10 pasará a ser el 11 y así sucesivamente. Busca consagrar el derecho a la vivienda digna de la siguiente manera:

“Derecho a la vivienda.

Toda familia y toda persona tiene derecho a una vivienda digna, acorde al tamaño de su núcleo familiar. El Estado tiene el deber de garantizar dicho derecho, sin perjuicio

---

<sup>48</sup> El autor de este proyecto de reforma constitucional fue Alejandro Navarro Brain. Fue electo como senador en este periodo por el partido MAS Región, sin embargo, al presentar el proyecto de reforma militaba en el Partido Progresista de Chile (PRO).

de que las familias puedan optar voluntariamente a procurárselo por sus propios medios”.

Con fecha 30 de diciembre de 2019 se dio cuenta del proyecto y pasó a la Comisión de Constitución. A la fecha, el boletín no ha tenido ningún otro avance en su tramitación. Cabe destacar la importancia que el proyecto da al número de integrantes de una familia, lo que invita a pensar, entre otras cosas, en el metraje de la vivienda. Una misma vivienda puede ser digna para un núcleo familiar de dos personas, sin embargo, podría no ser adecuada para un núcleo compuesto por ocho integrantes. Sin embargo, se omite cualquier referencia a los criterios de adecuación desarrollados por el DIDH.

Otro proyecto de reforma constitucional que se encuentra pendiente en el Congreso, corresponde al Boletín 15082-07. Fue ingresado el 8 de junio de 2022 por un grupo de diputados<sup>49</sup> y, acto seguido, el 13 de junio de 2022 se dio cuenta del mismo. Sin embargo, a la fecha de depósito de esta investigación no ha tenido más movimientos.

Esta moción cae en una especie de tautología al intentar explicar el derecho a la vivienda. Así, los autores de esta se preguntan “¿qué es el Derecho a la vivienda?” (Boletín 15082-07, 2022: p. 1), respondiéndose a sí mismos que “de acuerdo con la Biblioteca del Congreso Nacional, consiste en otorgar el derecho a la vivienda o a una vivienda adecuada” (Boletín 15082-07, 2022: p. 1). Acto seguido marca una preferencia férrea por el derecho de propiedad, indicando que esa es la forma de satisfacer el derecho. De esta forma, los autores indican que “la solución más sensata consiste en garantizar el derecho al acceso a la vivienda desde el punto de vista del derecho de propiedad, y no de la mera tenencia” (Boletín 15082-07, 2022: p. 1). Desde luego, esto viene a soterrar el criterio de adecuación de la seguridad de la tenencia, construido por el DIDH, el que no es tomado en cuenta por la moción.

Con todo, la moción busca agregar un nuevo numeral -el 12° bis- al artículo 19 de la Constitución vigente. En este se regula un derecho de acceso a la vivienda, pero un derecho a la vivienda adecuada. De esta forma:

---

<sup>49</sup> Los autores de esta moción fueron: Cristián Araya Lerdo, Gonzalo de la Carrera Correa, Juan Irrázaval Rossel, Harry Jurgensen Rundshagen, Johannes Kaiser Barents-Von Hohenhagen, José Meza Pereira, Benjamín Moreno Bascur, Mauricio Ojeda Rebolledo, Luis Sánchez Ossa y Cristóbal Urruticohecha Ríos. Todos son militantes o bien cercanos al Partido Republicano.

“12° bis El derecho de acceso a la vivienda.

El Estado promoverá las condiciones necesarias y establecerá las normas pertinentes para un libre, igualitario y efectivo acceso a la vivienda, debiendo mantener una política de subsidios que comprenda la entrega cierta de ésta, garantizando su uso, goce y disposición en los términos que lo establezca la ley.

Ningún órgano o institución estatal o privada podrá condicionar el acceso a estos subsidios a ninguna exigencia de sexo, raza, estado civil, política, ideológica o de afinidad al gobierno de turno”.

Llama la atención que se haya escogido ese numeral, ya que busca intercalar un futuro derecho a la vivienda entre la ya existente libertad de prensa (numeral 12) y el derecho de reunión (numeral 13). En este sentido, sostengo que el espacio escogido es -a lo menos- extraño, ya que sitúa a un derecho social entre dos derechos de primera generación. Sin embargo, otro punto a destacar es que la reforma busca que el derecho a la vivienda sí sea objeto de acción de protección, agregando el nuevo numeral al listado del artículo 20. Cabe reiterar aquí que actualmente la acción de protección no contempla al derecho a la educación o a la seguridad social y en el caso del derecho a la salud, el artículo 20 de la Constitución solo protege el inciso final<sup>50</sup>, en cuanto a la libertad de decidir un sistema de salud público, o privado, pero nada más. Por lo anterior, se puede argumentar que el Boletín 15082-07 busca romper con esta dinámica.

El siguiente proyecto de reforma constitucional que comentaré fue presentado por un grupo de senadores<sup>51</sup>, quienes ingresaron con fecha 6 de julio de 2022 el Boletín 15168-07. La moción busca consagrar un Estado social y democrático de derecho, llamado por el proyecto como ‘Estado social y solidario de derecho’, mencionando a la vivienda como una de las esferas relevantes. Dentro de su fundamentación se indica que “los derechos sociales son esenciales para la dignidad de las personas” (Boletín 15168-07, 2022: p. 1), agregando que “una persona privada de atenciones de salud, vivienda o educación no podrá mostrarse ante los demás con la dignidad propia de su humanidad” (Boletín 15168-07, 2022: p. 1). De

---

<sup>50</sup> El inciso final del artículo 19, numeral 9° dice: “Cada persona tendrá el derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea éste estatal o privado”.

<sup>51</sup> Los autores de esta moción fueron: Juan Castro Prieto (cercano a Renovación Nacional), Carmen Gloria Aravena (evópoli y luego Partido Republicano) y Karim Bianchi (independiente).

esta forma, conecta en forma expresa al Estado social y democrático de derecho con los derechos sociales y luego, a la vivienda con la dignidad humana.

El boletín intenta reformar el artículo primero, agregando un nuevo inciso segundo que reza lo siguiente:

“Chile es un Estado social y solidario de derecho, encargado de cubrir las prestaciones necesarias para el desarrollo pleno y digno de la persona y de su familia. En particular, empleo, salud, vivienda, educación y servicios básicos”.

Cabe indicar que este proyecto de reforma constitucional no consagra realmente un derecho fundamental a la vivienda adecuada, limitándose -al igual que el Boletín 5366-07- a modificar las bases de la institucionalidad presentes en la Constitución del 80. A pesar de lo anterior, lo incluyo en este grupo ya que menciona expresamente a la vivienda y porque al intentar establecer un Estado social y democrático de derecho, la forma de entender los derechos sociales -como la vivienda adecuada- cambia, permitiéndose un mayor desarrollo de estos. Con todo, sus avances no son auspiciosos, ya que en el mismo día que fue ingresado, se dio cuenta del proyecto de reforma constitucional del Boletín 15168-07, pero a la fecha no ha tenido movimiento alguno en su tramitación parlamentaria.

Finalmente, el último proyecto de reforma a la Constitución del 80, corresponde al Boletín 15333-07. Fue presentado por un grupo de senadores<sup>52</sup> el 12 de septiembre de 2022. Cabe destacar que en la moción se reconoce que “se necesita contar con un reconocimiento explícito en nuestra Constitucional Política de la República que garantice el derecho a la vivienda, donde se conciba el rol del Estado como articulador para dar una solución real, eficiente y oportuna” (Boletín 15333-07, 2022: p. 4). Este proyecto de reforma constitucional busca incorporar el derecho a la vivienda adecuada en un nuevo numeral 26° del artículo 19, que se redacta de la siguiente forma:

“26°.-. El derecho a la vivienda propia, digna y adecuada.

Corresponde al Estado implementar la política nacional habitacional, que permita garantizar este derecho y entregar las condiciones necesarias para su disfrute,

---

<sup>52</sup> Los autores de esta moción fueron: Álvaro Elizalde Soto (PS), Rodrigo Galilea Vial (RN), María Gatica Bertin (RN), David Sandoval Plaza (UDI) y Matías Walker Prieto (DC).

considerando a lo menos la conformación del núcleo familiar, localización, accesibilidad, equipamiento de la vivienda, habitabilidad y asequibilidad, acceso a los servicios básicos, entre otros criterios que pueda establecer la ley.

Es deber del Estado, a través de los órganos y servicios públicos correspondientes, velar por el trábalo coordinado e intersectorial para el desarrollo y cumplimiento del derecho. Asimismo, velar por priorizar en la disponibilidad de propiedad fiscal para el cumplimiento de fines de interés social habitacional, sin desmedro de otras priorizaciones estratégicas para el uso de suelo, por parte del Estado,

El Estado promoverá y desarrollará planes o programas de subsidios habitacionales u otros que permitan garantizar el acceso al derecho a la vivienda propia, digna y adecuada, en especial, a los sectores vulnerables del país”.

De esta forma, el actual numeral 26° de la Constitución pasaría a ser el numeral 27° del artículo 19. Sobre este proyecto de reforma constitucional, caben destacar dos cosas. Primero, que incorpora a la propiedad dentro del contenido del derecho a la vivienda adecuada, lo que lo desconfigura convirtiéndolo en uno nuevo, que los autores de la moción llaman como “derecho a la vivienda propia, digna y adecuada”. Si bien no se hace mención alguna al criterio de seguridad jurídica de la tenencia, se debiese asumir que este criterio solo se alcanzaría mediante un título de propiedad sobre la vivienda, lo que excluiría a cualquier otro, entre estos, los arriendos. Desde luego, esto cerraría la puerta a cualquier política pública de alquiler social, ya que no tendría armonía con el derecho fundamental que se pretende configurar. Sostengo que esto es un error, por los mismos motivos que expuse cuando traté las relaciones entre propiedad y el derecho a la vivienda adecuada. Por otra parte, la reforma constitucional busca dotar al pretendido derecho de justiciabilidad, agregando el futuro numeral 26° al listado del artículo 20. Cabe indicar, a modo de cierre, que al día siguiente de su presentación se dio cuenta de la moción y pasó a la Comisión de Constitución, legislación, justicia y reglamento, sin existir avances posteriores.

1.4.2 Proyectos de reforma constitucional que buscan cambiar por completo la Constitución vigente, incorporando a un texto nuevo el derecho a la vivienda adecuada

En este apartado, estudiaré los boletines N° 10193-07 y 11617-07, que como dije más arriba, buscaban cambiar la Constitución de 1980 por completo, pero además, proponían -ya sea en la moción, o en el mensaje- un texto de nueva Constitución que contiene al derecho a la vivienda adecuada.

El 11 de junio de 2015, un grupo de diputados<sup>53</sup> presentó una moción, la cual buscaba modificar todos los capítulos de la Constitución del 80. Esta moción recibió el número de Boletín 10193-07. Los autores indican que la moción “es un esfuerzo de diálogo político, y en consecuencia una invitación a toda la sociedad a reflexionar y debatir sobre las normas fundamentales en las cuales deberá construirse un nuevo pacto de convivencia democrática, que enfatice en los derechos de las personas, en una nueva distribución regulada del poder que incluya a todos” (Boletín 10193-07, 2015: p.1). El nuevo título segundo propuesto en el proyecto original, se denomina ‘De los Derechos Económicos, Sociales y Culturales’ y dentro de este se contiene el artículo 10, el cual marca una especial protección de la Constitución -tras la reforma- a los derechos fundamentales de segunda generación<sup>54</sup>. Acto seguido, busca consagrar el derecho a la vivienda digna, en su artículo 18, que señalaba lo siguiente:

“El derecho a una vivienda digna. Corresponderá al Estado regular los requisitos y propiciar las condiciones para hacer efectivo a este derecho, entregando alternativas diversas de viviendas, sistemas de financiamiento a largo plazo y formas asociativas de ejecución de los programas de vivienda, estimular la construcción privada con subordinación a los intereses generales.

Asimismo, le corresponderá regular los planes de reordenación del territorio y de urbanización, que contemplen la existencia de una red adecuada de transportes y equipamiento urbano, con la finalidad de garantizar que las viviendas reúnan condiciones que permitan una adecuada vida familiar, acceso a servicios básicos, parques y equipamiento para el esparcimiento, la práctica del deporte y la organización vecinal”.

---

<sup>53</sup> Los autores de esta moción fueron: Osvaldo Andrade Lara (PS), Guillermo Ceroni Fuentes (PPD), Marcelo Schilling Rodríguez (PS).

<sup>54</sup> El pretendido artículo 10 del proyecto de reforma constitucional original señalaba: “Esta Constitución protege especialmente los derechos económicos, sociales y culturales”.

Sobre esto, cabe destacar la presencia de algunos criterios de adecuación contruidos por el DIDH, como la disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura y lugar. Con fecha 15 de julio de 2015 se dio cuenta de este proyecto y no tuvo avance alguno por más de cuatro años.

Sin embargo, tras el estallido social de 2019, la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento solicitó refundir este boletín con otros<sup>55</sup>. Pues bien, tras ser refundido, el Boletín 10193-07 fue modificado por completo, eliminándose todo el contenido de nueva constitución propuesto por sus autores. En cambio, se incorporaron los acuerdos que la Mesa Técnica Constituyente entregó al Congreso, en el contexto de la preparación para el proceso constituyente originado tras el estallido social. Valga indicar que diversas fuerzas políticas se habían obligado a aprobar estos acuerdos, tras suscribir el Acuerdo Por la Paz Social y la Nueva Constitución el de 15 de noviembre de 2019. En tal sentido, el boletín en comento dio paso a la Ley de reforma constitucional N° 21.200. Si bien esta ley no contiene el derecho a la vivienda adecuada (como suponía la moción original), fue la reforma constitucional que modificó el Capítulo XV de la Constitución, permitiendo el proceso constituyente de la Convención Constitucional, cuya propuesta sí contuvo el derecho a la vivienda adecuada<sup>56</sup>. Como he señalado, por la relevancia de esta instancia para el derecho a una vivienda adecuada, será tratado en otro apartado.

Otro proyecto de reforma constitucional al que se debe hacer mención, corresponde a un mensaje enviado por la entonces presidenta Michelle Bachelet al Senado el 6 de marzo de 2018, cuyo número de Boletín es el 11617-07. Este proyecto busca promulgar una Constitución completamente nueva, respetando -como dije- las reglas de reforma de la actual.

Durante el segundo mandato de la presidenta Bachelet, se dio lugar a una serie de cabildos y reflexiones ciudadanas, enmarcadas dentro de un proceso constituyente conocido como “una Constitución para Chile”, lo que venía a concretar una de sus promesas de campaña. Esta conversación constitucional fue sistematizada, dando paso a un borrador texto nuevo de Constitución que, en dicho momento, no tenía ningún valor jurídico. Esto, porque

---

<sup>55</sup> Son los siguientes: Boletines N° 7769-07, 7792-07, 10014-07, 11173-07, 12630-07 y 13024-07.

<sup>56</sup> La Propuesta de Nueva Constitución, entregada por la Convención Constitucional a la ciudadanía el 4 de julio de 2022 y plebiscitada el 4 de septiembre del mismo año, contenía el derecho a la vivienda adecuada en su artículo 51.

la Constitución del 80 es rígida y solo permitía reformas a sí misma mediante el Congreso, en tanto poder constituyente constituido, con quórum contramayoritarios<sup>57</sup>. Dicho de otro modo, los cabildos realizados no tenían -ni tienen- validez para la Carta vigente. Por lo anterior, este borrador de origen ciudadano, luego fue refundido por expertos y se transformó en un proyecto de reforma constitucional, que fue ingresado al Congreso vía mensaje, lo que ciertamente le daba existencia jurídica. Hago presente que por primera vez estamos una iniciativa presidencial para incorporar al derecho a la vivienda adecuada usando las reglas de la Constitución del 80. Esto nunca había ocurrido en toda la vigencia de la Carta fundamental.

En lo pertinente a este proyecto de investigación, su capítulo tercero se titula ‘De los derechos fundamentales, garantías y deberes constitucionales’, dentro del cual está el artículo 19, que contiene un listado de derechos fundamentales que el texto pretendido busca reconocer. Dentro de este, se encuentra el numeral 12º, que contiene un derecho a la vivienda. Así, se señala lo siguiente:

“Artículo 19.- Esta Constitución, a través de los órganos y autoridades en ella establecidos, asegura y garantiza a todos las personas como derecho directamente aplicable:

(...)

12º.- El derecho a vivir en una vivienda dotada de las condiciones materiales y del acceso a los servicios básicos, según se establezca en la ley”

Como se aprecia, se busca consagrar el derecho a la vivienda, sin indicar su apelativo de adecuada. Sin embargo, sí se hace mención a ciertas características de adecuación tales como condiciones materiales y acceso a servicios básicos. Además, se hace referencia a que es un derecho directamente aplicable, lo que abriría la puerta a la justiciabilidad de este y

---

<sup>57</sup> A ese entonces, el artículo 127 de la Constitución contenía dos quórum de reforma, de tres quintos y dos tercios de diputados y senadores en ejercicio, dependiendo del capítulo. Su inciso segundo indicaba que: “El proyecto de reforma necesitará para ser aprobado en cada Cámara el voto conforme de las tres quintas partes de los diputados y senadores en ejercicio. Si la reforma recayere sobre los capítulos I, III, VIII, XI, XII o XV, necesitará, en cada Cámara, la aprobación de las dos terceras partes de los diputados y senadores en ejercicio”. Esto fue reformado poco antes del plebiscito de salida del 4 de septiembre de 2022, precisamente el 23 de agosto de 2022, mediante la Ley N° 21.481, que redujo el quorum a cuatro séptimos de los diputados y senadores en ejercicio. Sin embargo, se mantuvo la posibilidad de que el presidente rechace u observe parcialmente un proyecto de reforma constitucional. Para el caso de una eventual insistencia, el quorum sigue siendo de dos tercios de los diputados y senadores en ejercicio.

otros derechos sociales por los Tribunales de Justicia. El mismo día de su ingreso, se dio cuenta del Proyecto en la sesión 87<sup>a</sup> de la legislatura 365<sup>a</sup>. Luego de esto, el boletín no ha tenido ningún avance en su tramitación. Lo anterior puede deberse a que cinco días después, el 11 de marzo de 2018, se acabó el mandato de la entonces presidenta Michelle Bachelet, asumiendo el cargo Sebastián Piñera. Sobre esta reforma, Viera ha indicado que “por la oportunidad en que el proyecto fue presentado, cinco días antes de expirar el Gobierno, por la opacidad de su elaboración (sin perjuicio de que se dice que es fruto de los diálogos ciudadanos que se realizaron en años previos) y por el contenido mismo, que en ocasiones incluso radicaliza el paradigma neoliberal (...), el proyecto de la nueva Constitución tiene escasa viabilidad política” (2019: p. 88).

Por último, cabe indicar que en momentos previos al plebiscito de salida, realizado el 4 de septiembre de 2022, y luego del rechazo de la Propuesta de Nueva Constitución confeccionada por la Convención Constitucional, diversas voces volvieron a mirar este borrador, cuyo contenido fue considerado como una especie de punto intermedio entre la Constitución del 80 y la Propuesta de la Convención. Sin embargo, la idea de reactivar su discusión no ocurrió, al menos formalmente, prefiriéndose, en cambio, optar por un nuevo proceso constituyente.

Con esto, concluye el estudio de todos proyectos de reforma constitucional presentados ante el Congreso, que intentan regular de diversas formas ‘un’ derecho a la vivienda. Todos, a excepción del Boletín 10193-07, se encuentran pendientes en su tramitación.

## **2. El derecho a la vivienda adecuada en los procesos constituyentes recientes**

Al momento de depositar esta investigación doctoral, Chile se encuentra nuevamente en tránsito hacia una nueva Constitución.

Hago una prevención. En esta investigación trato al proyecto de reforma constitucional presentado vía mensaje (Boletín 11617-07), durante el segundo gobierno de la Presidenta Bachellet, como un proyecto de reforma constitucional más. A pesar de contar con cierta discusión ciudadana, la vía jurídica que se aplicó fue la misma que la de cualquier

otro proyecto que busca reformar la Constitución: un mensaje o moción, con un contenido a ser discutido por el Congreso, que busca cambiar en todo o parte la Constitución.

Si bien algunos indican que el Boletín 11617-07 fue el ‘primer’ proceso constituyente, tomo distancia de aquella posición. Si lo contrastamos con el originado tras el estallido social, y el actual, las cosas son distintas. Estos últimos tuvieron como base un acuerdo político que luego se transformó en una reforma constitucional que habilita a otros órganos, nuevos, distintos del Congreso a discutir una nueva Constitución.

Ahora bien, por la importancia histórica del proceso de la Convención Constitucional, su sorpresivo desenlace y la posterior decisión de levantar otro proceso constituyente, he destinado un apartado especial con el objetivo de estudiar cómo se trató al derecho a la vivienda adecuada en este proceso, que concluyó con una Propuesta de Nueva Constitución, que regulaba al derecho a la vivienda adecuada en forma detallada, pero que fue rechazada por la ciudadanía.

Posteriormente haré una breve referencia al actual proceso constituyente, originado tras el Acuerdo por Chile, de 12 de diciembre de 2022. Prevengo que el desenlace del actual proceso ocurrirá con posterioridad al depósito, por lo que el eventual contenido de un derecho a la vivienda adecuada -en caso que sea regulado- tendrá que ser estudiado en una futura investigación.

## 2.1. Estallido social, Acuerdo por la Paz y Ley N° 21.200

El viernes 18 de octubre de 2019 quedará marcado en la historia reciente de Chile, ya que fue el inicio del estallido social, o revuelta. Para ser más preciso, la protesta social partió unos días antes con evasiones masivas al metro y en general, al transporte público de Santiago, que respondían a un alza de 30 pesos en su tarifa. Sin embargo, el 18 de octubre la protesta social escaló, quemándose diversas estaciones de metro. Ese mismo día, por la noche, el entonces presidente Piñera declaró el estado de emergencia, estado de excepción constitucional previsto en la Carta fundamental para momentos de grave alteración del orden público o de grave daño para la seguridad de la Nación<sup>58</sup>. Dos días después, el presidente

---

<sup>58</sup> El artículo 42 de la Constitución Política indica lo siguiente: “El estado de emergencia, en caso de grave alteración del orden público o de grave daño para la seguridad de la Nación, lo declarará el Presidente de la

Piñera, dijo en conferencia de prensa que Chile estaba en guerra, la que se pelearía contra un enemigo que caracterizó como poderoso, implacable, irrespetuoso, violento y delincuencial<sup>59</sup>. Esto marcó un hito, ya que en Chile, no se hablaba de una guerra desde tiempos de la dictadura. La protesta social continuó, aumentado día a día. El 25 de octubre de 2019 el pueblo se congregó en la Plaza Baquedano, que recibió coloquialmente el nombre de ‘Plaza dignidad’. Esta protesta fue pacífica y multitudinaria, tanto así, que se convirtió en la marcha más grande de toda nuestra historia, participando -aproximadamente- más de un millón de personas. Al día siguiente, la misma fue replicada en otras provincias de regiones, con una alta participación.

Cabe preguntarse, ¿por qué el pueblo salió a protestar? Me permitiré hacer una breve reflexión, que servirá de introducción. Con el alza de 30 pesos, los chilenos repararon en la dificultad del costo de vida, señalando primordialmente que los sueldos no alcanzaban para vivir hasta fin de mes, fecha más usual para pagar las remuneraciones en Chile. En dichas condiciones, el alza en la tarifa del transporte público era solo un problema más, dentro de una larga lista, que incluía principalmente temas relacionados con salud, educación, seguridad social, vivienda. En tal sentido, la dignidad se instaló como el concepto clave de la revuelta, dando paso a consignas como ‘el pueblo está en la calle pidiendo dignidad’ y ‘hasta que la dignidad se haga costumbre’. Esto recuerda lo que dijera al inicio de esta investigación, que los derechos fundamentales, entre estos, los derechos sociales cautelan la dignidad humana.

Poco a poco se fue instalando una especie de clima constituyente, en el cual se comenzó a hablar de la necesidad de cambiar la Constitución del 80, con el fin de resolver estos problemas. He sostenido que “el pueblo, de forma masiva salió a las calles y manifestó su descontento con la Carta Fundamental vigente, intentando así cancelarla. La protesta

---

República, determinando las zonas afectadas por dichas circunstancias. El estado de emergencia no podrá extenderse por más de quince días, sin perjuicio de que el Presidente de la República pueda prorrogarlo por igual período. Sin embargo, para sucesivas prórrogas, el Presidente requerirá siempre del acuerdo del Congreso Nacional. El referido acuerdo se tramitará en la forma establecida en el inciso segundo del artículo 40.

Declarado el estado de emergencia, las zonas respectivas quedarán bajo la dependencia inmediata del Jefe de la Defensa Nacional que designe el Presidente de la República. Este asumirá la dirección y supervigilancia de su jurisdicción con las atribuciones y deberes que la ley señale.

El Presidente de la República estará obligado a informar al Congreso Nacional de las medidas adoptadas en virtud del estado de emergencia”.

<sup>59</sup> Véase: La Tercera. (2019, 21 de octubre). Presidente Piñera: "Estamos en guerra contra un enemigo poderoso" [Video de prensa]. <https://www.youtube.com/watch?v=fg45fhWeFd0>

social buscaba terminar con el modo individualista, neoliberal e indigno de organizar la sociedad chilena. En este sentido, intentaba desmontar la forma de convivir que sosteníamos desde la dictadura” (Bofill, 2021: p. 138). De esta forma, se organizaron en forma espontánea diversos cabildos ciudadanos, que se convocaron con el objetivo de reflexionar sobre nuestra convivencia e institucionalidad. Ahora bien, cambiar la Constitución del 80 no era una tarea fácil. Tal he indicado, a ese entonces la Constitución contaba con dos quórum para ser reformada -ambos contramayoritarios-, que ascendían a tres quintos y dos tercios de diputados y senadores en ejercicio. Por otra parte, no existían mecanismos paralelos al Congreso para reformarla.

Tras días de intensa protesta social, el 15 de noviembre de 2019 diversas fuerzas políticas suscribieron el ‘Acuerdo Por la Paz Social y la Nueva Constitución’. Mediante este, presidentes de partidos políticos trazaron una hoja de ruta hacia una nueva Constitución, que suponía un plebiscito de entrada con el fin de consultar a la ciudadanía si deseaba una nueva Constitución, y luego, qué órgano debiese redactarla. Se indica que “la Convención Mixta Constitucional será integrada en partes iguales por miembros electos para el efecto, y parlamentarios y parlamentarias en ejercicio” (2019: p. 1) y que “en el caso de la Convención Constitucional sus integrantes serán electos íntegramente para este efecto”. El Acuerdo además fijó un quorum de dos tercios de los miembros del futuro órgano, en ejercicio, para la aprobación de las normas. Así, “el órgano constituyente deberá aprobar las normas y el reglamento de votación de las mismas por un quorum de dos tercios de sus miembros en ejercicio” (2019: p. 1). Acto seguido, el Acuerdo suponía un plebiscito de salida, indicando que “una vez redactada la nueva Carta Fundamental por el órgano constituyente ésta será sometida a un plebiscito ratificatorio. Esta votación se realizará mediante sufragio universal obligatorio” (2019: p. 2).

Aquí quisiera resaltar la importancia del Acuerdo Por la Paz Social y la Nueva Constitución, en el sentido que fue una salida institucional y política, a un problema social - y por tanto, político-. El Acuerdo permitió la discusión de una nueva Constitución y por tanto, buscaba solucionar los problemas que ocasionaron el estallido social, o que fueron levantados en dicha protesta. La solución escogida fue el diálogo respecto a la pregunta cómo queremos vivir de ahora en más.

Ahora bien, el Acuerdo suponía la creación de una Comisión Técnica, que posteriormente fue llamada ‘Mesa Técnica Asesora’ o ‘Mesa Técnica Constituyente’, que fue designada por los mismos partidos que lo suscribieron. Así, se indica que “los partidos que suscriben el presente acuerdo designarán una Comisión Técnica, que se abocará a la determinación de todos los aspectos indispensables para materializar lo antes señalado. La designación de los miembros de esta Comisión será paritaria entre la oposición y el oficialismo” (2019: p. 2). Este órgano se integró por 14 expertos<sup>60</sup>, quienes discutieron lo necesario para iniciar el proceso constituyente. Todo lo acordado en esta Mesa, -al igual que el Acuerdo- no tenía validez jurídica, por lo que se transformó en una propuesta de reforma constitucional, que fue aprobada mediante la Ley N° 21.200, resolviendo este problema. Lo interesante de esto es que el Acuerdo Por la Paz Social y la Nueva Constitución contenía una cláusula -sin validez jurídica- que obligaba a sus contrayentes a aprobar la reforma constitucional que comento. Así, el Acuerdo indicaba que “el o los proyectos de reforma constitucional y o legal que emanan de este Acuerdo serán sometidos a la aprobación del Congreso Nacional como un todo. Para dicha votación los partidos abajo firmantes comprometen su aprobación” (2019: p. 2). Por lo mismo, la reforma constitucional de la Ley N° 21.200 logró superar el quorum contramayoritario de dos tercios de diputados y senadores en ejercicio requerido por insertarse dentro del Capítulo XV de la Constitución, que contaba con una exigencia reforzada. Cabe indicar aquí que esta reforma constitucional fue publicada el 24 de diciembre de 2019 en el diario oficial.

Conviene recordar que originalmente el plebiscito de entrada estaba contemplado para el 26 de abril de 2020, sin embargo tuvo que posponerse por la pandemia del COVID-19. En tal sentido una nueva reforma constitucional -esta vez, de la Ley N° 21.221- fijó la fecha definitiva para el 25 de octubre de 2020. En esta instancia en la que 5.899.683 personas votaron por la opción apruebo, lo que equivale a un 78,31% de los votos válidamente emitidos (SERVEL, 2020)<sup>61</sup>. Respecto a la segunda papeleta, la opción Convención Constitucional obtuvo un 79,18% de los votos válidamente emitidos, equivalentes a

---

<sup>60</sup> Ellos fueron: Isabel Aninat, Arturo Fermandois, José Francisco García, Gastón Gómez, David Huina, Ernesto Silva, Sebastián Soto, Sebastián Aylwin, Cristina Escudero, Pamela Figueroa, Claudia Heiss, Emilio Oñate, Gabriel Osorio y Alejandra Zúñiga.

<sup>61</sup> Cabe agregar que solo 1.634.506 de personas votaron rechazo, lo que equivale a un 21,69% de los votos válidamente emitidos.

5.673.793 votos<sup>62</sup> (SERVEL, 2020). De esta forma, los resultados del plebiscito de entrada eran claros: el pueblo quería una nueva Constitución, redactada por sí mismos.

La elección de los 155 integrantes de la Convención Constitucional fue realizada los días 15 y 16 de mayo de 2021. Finalmente, el 4 de julio de 2021, los convencionales se congregaron en las dependencias del Congreso Nacional de Santiago, instalándose oficialmente la Convención Constitucional.

## 2.2. La vivienda adecuada al interior de la Convención Constitucional

En este apartado trataré la forma en la cual la Convención Constitucional deliberó y reguló el derecho a la vivienda adecuada.

Quisiera partir reiterando que la vivienda formó una parte importante de las causas del estallido social. Un buen ejemplo de esto se dio el 31 de octubre de 2019, cuando la Plaza Baquedano, ubicada en el centro de Santiago (que fue una especie de kilómetro cero -o centro- de la protesta social), fue intervenida por estudiantes de arquitectura, bajo la consigna ‘por un habitar digno’. La manifestación consistió en dibujar planos que detallaban a escala real las dimensiones de las viviendas sociales de solo 17 metros cuadrados y sacar fotos aéreas con personas dentro<sup>63</sup>. Era un llamado, en el contexto del estallido social, a pensar cómo puede vivir una familia en tan pocos metros cuadrados. Implicaba, entonces, atender a la adecuación de la vivienda y no solo al acceso a una.

Una vez instalada la Convención Constitucional, se procedió a discutir temas de forma, relativos al reglamento de funcionamiento de este órgano. El Reglamento General de la Convención Constitucional fue aprobado en las sesiones 20<sup>a</sup>, 21<sup>a</sup>, 22<sup>a</sup>, 23<sup>a</sup> y 24<sup>a</sup>, de fechas 14, 23, 27, 28 y 29 de septiembre de 2021, fue promulgado el 8 de octubre de 2021 y fue publicado en el Diario Oficial el 13 de octubre del mismo año. Cabe indicar que el Reglamento contenía expresamente al derecho a la vivienda como uno de los temas de fondo a ser tratados. Así:

---

<sup>62</sup> Cabe agregar que solo 1.492.260 de personas votaron convención mixta, lo que equivale a un 20,82% de los votos válidamente emitidos.

<sup>63</sup> Véase: CNN Chile. (2019, 31 de octubre). Intervienen Plaza Italia para mostrar cómo son por dentro los departamentos sociales [Nota de prensa]. [https://www.cnnchile.com/pais/intervencion-plaza-italia-departamentos-sociales\\_20191031/](https://www.cnnchile.com/pais/intervencion-plaza-italia-departamentos-sociales_20191031/)

“Artículo 65.- De la Comisión sobre Derechos Fundamentales. Esta comisión abordará, a lo menos, los siguientes temas: (...) j) Derecho a la vivienda, a la ciudad, a la tierra y al territorio” (2021: p. 30).

En tal sentido, la Comisión sobre Derechos Fundamentales<sup>64</sup> quedó encargada de estudiar, deliberar y aprobar una propuesta normativa sobre el derecho fundamental a una vivienda adecuada, que, posteriormente, sería discutida por el Pleno de la Convención Constitucional. Cabe agregar que todas las discusiones de fondo, es decir, sobre el contenido de la Propuesta de nueva Constitución -entre ellas, la vivienda adecuada-, comenzaron a darse el día 18 de octubre de 2021, fecha en que se conmemoraron dos años del estallido social.

Pues bien, mediante el ‘Informe de la Comisión sobre Derechos Fundamentales, relativo [sic] derechos económicos, sociales, culturales y otros derechos fundamentales’, de 12 de abril de 2022, la Comisión sobre Derechos Fundamentales propuso al Pleno de la Convención Constitucional, consagrar el derecho a la vivienda adecuada de la siguiente manera:

“Artículo 4.- Derecho a la vivienda.

- 1.- Toda persona tiene el derecho a una vivienda digna y adecuada, que permita el libre desarrollo de una vida personal, familiar y comunitaria.
- 2.- El Estado deberá tomar todas las medidas necesarias para asegurar el goce universal y oportuno de este derecho, contemplando, a lo menos la habitabilidad, el espacio y equipamiento suficiente, doméstico y comunitario, para la producción y reproducción de la vida, la disponibilidad de servicios, la asequibilidad, la accesibilidad, la ubicación apropiada, la seguridad de la tenencia y la pertinencia cultural de las viviendas, de conformidad a la ley.

---

<sup>64</sup> Se encontraba conformada por los siguientes convencionales: Damaris Abarca González; Benito Baranda Ferrán; Luis Barceló Amado; Adriana Cancino Meneses; Rocío Cantuarias Rubio; Claudia Castro Gutiérrez; Roberto Celedón Fernández; Aurora Delgado Vergara; Gaspar Domínguez Donoso; Patricio Fernández Chadwick; Javier Fuchslocher Baeza; Lidia González Calderón; Dayyana González Araya; Giovanna Grandón Caro; Felipe Harboe Bascañán; Natalia Henríquez Carreño; Elsa Labraña Pino; Francisca Linconao Huircapán; Isabella Mamani Mamani; Teresa Marinovic Vial; Janis Meneses Palma; Valentina Miranda Arce; Katerine Montealegre Navarro; Alfredo Moreno Echeverría; Matías Orellana Cuellar; Manuel Ossandón Lira; María Elisa Quinteros Cáceres; Bárbara Rebolledo Aguirre; María Magdalena Rivera Iribarren; Mariela Serey Jiménez; Fernando Tirado Soto; Tatiana Urrutia Herrera; y, César Valenzuela Maass.

“3.- El Estado participará directamente en el diseño, construcción, rehabilitación, conservación, innovación y distribución equitativa de la vivienda, del equipamiento urbano y de los servicios básicos.

4.- Los poderes públicos considerarán especialmente en el diseño de los planes de vivienda a personas con bajos ingresos económicos y otras que establezca la ley. Estas viviendas están exentas del pago de cualquier tipo de contribuciones y son inembargables.

5.- Las políticas públicas de diseño de planes de vivienda y organización territorial deberán tener especial consideración por la cultura y tradiciones de los pueblos indígenas.

El Estado garantizará la creación de viviendas de acogida para la protección integral a los adultos mayores, infancia, mujeres, disidencias y diversidades sexuales frente a la violencia de género y otras formas de vulneración que atenten contra la vida digna” (Comisión sobre Derechos Fundamentales, 2022: p. 216).

Esta propuesta fue votada en la sesión número 85 del Pleno de la Convención Constitucional, llevada a cabo el 19 de abril de 2022. Además, el Pleno deliberó respecto de diversas indicaciones que determinadas convencionales hicieron buscando ya sea cambiar la redacción de una parte o la totalidad de los numerales e incisos de la propuesta, o bien, agregar nuevos incisos. También se intentó mediante una indicación agregar un nuevo artículo a continuación, que buscase reforzar la propiedad privada a propósito de la vivienda adecuada. A continuación, revisaré cada una de las votaciones del Pleno respecto a este derecho fundamental.

Parto indicando que la redacción del artículo cuarto, inciso primero del Informe de la Comisión sobre Derechos Fundamentales, relativo [sic] derechos económicos, sociales, culturales y otros derechos fundamentales fue atacada mediante la indicación sustitutiva número 21, formulada por la convencional Cantuarias. Ella buscaba cambiar su redacción por la siguiente: “el derecho al acceso a la vivienda propia, según se establezca en la ley”. De esta forma, solicitaba introducir una redacción que incorporase la clave propietaria al derecho a la vivienda, y al mismo tiempo, eliminar el contenido de adecuación del derecho. Esto, porque la redacción intentada habla de vivienda propia y no de vivienda adecuada. Por otra parte, la redacción de Cantuarias tampoco incorporaba el hecho que una vivienda, en

tanto digna, debe permitir el libre desarrollo de una vida personal, familiar y comunitaria. La indicación de Cantuarias fue rechazada, ya que contó solo con 32 votos a favor, en cambio, 108 convencionales votaron en contra y hubo 9 abstenciones.

Acto seguido se votó el encabezado del artículo cuarto, con su numeral 1, tal como estaba redactado en el Informe de la Comisión sobre Derechos Fundamentales, relativo derechos económicos, sociales, culturales y otros derechos fundamentales, esto es:

“Artículo 4.- Derecho a la vivienda. 1.- Toda persona tiene el derecho a una vivienda digna y adecuada, que permita el libre desarrollo de una vida personal, familiar y comunitaria” (Comisión sobre Derechos Fundamentales, 2022: p. 216).

En esta votación, realizada a las 18:42 horas, 133 convencionales votaron a favor; 11 en contra y hubo 6 abstenciones. Por lo mismo, la norma fue aprobada, marcando un hito respecto al derecho a la vivienda adecuada en Chile, ya que tras haber sobrepasado el quorum requerido, esta norma, pasó a formar parte de la Propuesta de la Nueva Constitución. Cabe destacar el apoyo que tuvo esta norma, ya que el total de votos a favor ascendió a un 85,8% de los convencionales, lo que habla de un consenso transversal al interior de la Convención, respecto a la importancia del acceso universal a una vivienda adecuada.

Antes de votar el numeral segundo del artículo cuarto, del Informe de la Comisión sobre Derechos Fundamentales, relativo [sic] derechos económicos, sociales, culturales y otros derechos fundamentales, el Pleno de la Convención Constitucional revisó y deliberó la Indicación número 25, de tipo sustitutiva, planteada por la convencional Cantuarias-, quien intentó sustituirlo por “El Estado deberá contribuir a crear las condiciones para que las personas puedan ejercer este derecho, ya sea que éste se otorgue a través de instituciones públicas o privadas”. Esta redacción era escueta, limitándose a un deber del Estado para crear condiciones, pero abriendo la puerta a los privados para colaborar en esta labor. Por el contrario, el Informe contenía en su numeral segundo un tipo constitucional bastante más protector, que contenía criterios ciertos de adecuación al tenor del DIDH. La moción de Cantuarias fue rechazada, contando solo con 38 votos a favor. En cambio, 107 convencionales votaron en contra y hubo 4 abstenciones. Este rechazo ocasionó que la indicación número 33 no se votase, pues era subsidiaria de la número 25, ya desechada.

Acto seguido, el Pleno procedió a votar el numeral segundo del artículo 4, tal como había sido propuesto en el Informe de la Comisión, a saber:

“2.- El Estado deberá tomar todas las medidas necesarias para asegurar el goce universal y oportuno de este derecho, contemplando, a lo menos la habitabilidad, el espacio y equipamiento suficiente, doméstico y comunitario, para la producción y reproducción de la vida, la disponibilidad de servicios, la asequibilidad, la accesibilidad, la ubicación apropiada, la seguridad de la tenencia y la pertinencia cultural de las viviendas, de conformidad a la ley” (Comisión sobre Derechos Fundamentales, 2022: p. 216).

Este numeral fue aprobado por el pleno, contando con 121 votos a favor, 18 en contra y 13 abstenciones. En consecuencia, pasó a formar parte del texto de Propuesta que se propuso a la ciudadanía el 4 de julio de 2022. Como se aprecia, el numeral segundo obtuvo menos votos que el encabezado y numeral primero, pasando de 133 votos a favor, a solo 121. Los cambios en las votaciones pueden explicarse -en parte- por el contenido protegido en el numeral segundo, que como dije, recoge y consagra criterios de adecuación en una vivienda que se considera digna. Puede darse el caso que se haya deseado por parte de quienes aprobaron el numeral primero y rechazado el segundo que solo hayan deseado una mención del derecho a una vivienda adecuada, en tanto disposición programática, pero sin que el Estado tenga obligaciones específicas respecto a su contenido. Sostengo que esta visión (que por lo demás fue minoritaria en cuanto a la cantidad de votos) protege menos a la persona humana, ya que el hecho que se consagren criterios de adecuación ayuda a dar un contenido al derecho fundamental y al mismo tiempo certeza respecto de este.

Acto seguido, se procedió a discutir el número tercero del artículo cuarto del Informe, sobre el derecho a una vivienda adecuada, el cual pretendía que el Estado participe directamente en el diseño, construcción y conservación de la vivienda y equipamiento urbano. Además, que el Estado distribuyese equitativamente la vivienda. Sin embargo, en forma previa se votó la indicación número 33, de tipo modificatoria propuesta por la convencional Cantuarias, que buscaba suprimir el vocablo “directamente”, en el sentido que el Estado deba participar en estas labores, pero no en forma directa. La votación del Pleno rechazó la indicación de Cantuarias, toda vez que solo votaron a su favor 43 convencionales constituyentes. En cambio, se consignaron 105 votos en contra y 4 abstenciones.

Despejada la indicación de Cantuarias, se procedió a votar el numeral tercero, en los mismos términos que redactó la Comisión de Derechos Fundamentales. Aquí reitero que dicha redacción era la siguiente:

“3.- El Estado participará directamente en el diseño, construcción, rehabilitación, conservación, innovación y distribución equitativa de la vivienda, del equipamiento urbano y de los servicios básicos” (Comisión sobre Derechos Fundamentales, 2022: p. 216).

Votaron a favor de esta norma 93 convencionales constituyentes, en contra 38 y hubo 20 abstenciones. Como esta propuesta de norma no alcanzó el quorum de dos tercios de convencionales en ejercicio requerido, volvió a la comisión para una segunda propuesta.

Acto seguido el Pleno de la Convención procede a estudiar el numeral cuarto de la propuesta de derecho a la vivienda adecuada contenida en el Informe de la Comisión, que cabe recordar aquí que era la siguiente:

“4.- Los poderes públicos considerarán especialmente en el diseño de los planes de vivienda a personas con bajos ingresos económicos y otras que establezca la ley. Estas viviendas están exentas del pago de cualquier tipo de contribuciones y son inembargables” (Comisión sobre Derechos Fundamentales, 2022: p. 216).

Sin embargo, primero se discutió la indicación sustitutiva número 34 planteada por la convencional Cantuarias. Ella buscaba reemplazar al numeral cuarto redactado por la Comisión por el siguiente: “las políticas de vivienda a nivel nacional deberán realizarse con criterios de integración y en conformidad a la realidad de las distintas provincias y sus comunas”. Cabe consignar que la indicación fue rechazada tras solo obtener 42 votos a favor. En cambio, contó con 101 votos en contra y 3 abstenciones. Luego se procedió a votar la indicación modificatoria número 37, planteada por la convencional Rebolledo, quien buscaba cambiar eliminar los vocablos “y son inembargables” de la redacción propuesta por la Comisión de Derechos Fundamentales. En tal sentido, se entiende que la convencional Rebolledo estaba de acuerdo con considerar en los planes de vivienda a los grupos desfavorecidos y que dichas viviendas no paguen contribuciones, pero que discrepaba del hecho que se declararan como inembargables<sup>65</sup>, buscando entonces eliminar dicho pasaje. La

---

<sup>65</sup> Respecto a la característica de que una vivienda sea inembargable, cabe recordar que la primera propuesta de reforma constitucional sobre el derecho a la vivienda adecuada fue elaborada por el gobierno del presidente

votación del Pleno rechazó la indicación de la convencional Rebolledo, que solo contó con 41 votos a favor. En cambio, contó con 102 votos en contra y 6 abstenciones.

Despejadas las indicaciones, el Pleno procedió a deliberar respecto del numeral cuarto, esta vez, en los términos redactados en el Informe de la Comisión sobre Derechos Fundamentales, relativo [sic] derechos económicos, sociales, culturales y otros derechos fundamentales. Votaron a favor 80 convencionales, en contra 18 y hubo 53 abstenciones. Como la propuesta de la Comisión no alcanzó el quorum requerido, volvió a la Comisión para una segunda propuesta.

Posteriormente, el Pleno procedió a deliberar respecto del numeral quinto del derecho a la vivienda adecuada, en los mismos términos propuestos por el Informe de la Comisión sobre Derechos Fundamentales, de 12 de abril de 2022. Cabe reiterar que este indicaba lo siguiente:

“5.- Las políticas públicas de diseño de planes de vivienda y organización territorial deberán tener especial consideración por la cultura y tradiciones de los pueblos indígenas” (Comisión sobre Derechos Fundamentales, 2022: p. 216).

Aquí cabe comentar que este pretendido numeral busca reforzar la adecuación cultural, que como dijimos, es un criterio de adecuación que permite definir si una vivienda es o no adecuada atendiendo a la cultura o etnia de sus moradores. Ello porque la vivienda debe permitir las expresiones culturales de quienes la habitan. En tal sentido, si estos pertenecen a un pueblo originario, entonces, su vivienda debe respetar las tradiciones propias de dicho grupo. Este numeral solo obtuvo 77 votos a favor. En cambio, contó con 42 votos en contra y 32 abstenciones. Por lo anterior, al igual que los numerales 3º y 4º, volvió a la comisión para una segunda propuesta.

Hasta el momento he revisado todas las votaciones del Pleno respecto del inciso primero del artículo cuarto, redactado previamente por la Comisión de Derechos Fundamentales. Ahora es tiempo de estudiar cómo deliberó el Pleno respecto del pretendido inciso segundo de la propuesta del derecho a la vivienda adecuada contenida en el Informe de la Comisión sobre Derechos Fundamentales, relativo [sic] derechos económicos, sociales, culturales y otros derechos fundamentales. Cabe reiterar que indicaba lo siguiente:

---

Salvador Allende, la cual no solo buscaba que nadie careciera de una vivienda, sino que también aseguraba que la inembargabilidad para todas las viviendas de cien metros cuadrados o menos y de todos sus enseres.

“El Estado garantizará la creación de viviendas de acogida para la protección integral a los adultos mayores, infancia, mujeres, disidencias y diversidades sexuales frente a la violencia de género y otras formas de vulneración que atenten contra la vida digna” (Comisión sobre Derechos Fundamentales, 2022: p. 216).

Aquí podemos ver el proceso de especificación aplicado a la vivienda adecuada, en el sentido que este inciso segundo buscaba proteger especialmente a ciertos grupos desfavorecidos, entre ellos, a la infancia, mujeres y diversidad sexual, mediante la creación de casas de acogida. Tras la votación, el inciso no fue aprobado ya que solo contó con 93 votos a favor, existiendo además 22 votos en contra y 36 abstenciones. Por lo anterior, volvió a la Comisión para una segunda propuesta.

Acto seguido, el Pleno revisó la indicación número 44, elaborada por la convencional Cantuarias, que buscaba agregar al articulado del derecho a la vivienda adecuada un nuevo inciso, que no estaba contemplado en el Informe de la Comisión. La redacción contenida en esta indicación era la siguiente: “La propiedad sobre la vivienda es inviolable. El Estado tiene el deber de erradicar toda toma, ocupación u otro uso ilegal de la propiedad ajena”. Esta indicación fue rechazada ya que no cumplió con el quórum requerido de dos tercios de las y los convencionales en ejercicio. A favor de la indicación de Cantuarias solo votaron 40 convencionales, contemplando -en cambio- 102 votos en contra y 8 abstenciones. La misma Convencional, emitió la indicación número 45, que buscaba agregar al articulado de este derecho fundamental el siguiente inciso: “Los afectados por el uso ilegal de su vivienda o terreno tienen derecho a ser indemnizados por el Estado a causa de su inacción”. Al igual que en el caso anterior, este inciso no fue previsto por la Comisión. Tras la deliberación, esta indicación también fue rechazada ya que no cumplió con el quórum requerido. A su favor solo votaron 32 convencionales, contemplando 104 votos en contra y 10 abstenciones.

Posteriormente, el Pleno votó la indicación número 46, planteada por la convencional Cantuarias. Ella buscaba agregar un nuevo inciso dentro del derecho a la vivienda adecuada presente en el borrador de la Nueva Constitución. Así, propuso que “Es deber del Estado desalojar a cualquier usurpador, usuario u ocupante ilegal de cualquier vivienda o terreno”, lo que en los mismos términos anteriores, fue rechazado por solo haber obtenido el voto a favor de 40 convencionales, contemplando en cambio 96 votos en contra y 7 abstenciones. Luego, se deliberó respecto de la indicación número 47, también propuesta por Cantuarias,

quien buscaba agregar un nuevo inciso en los siguientes términos: “La Constitución reconoce el derecho de acceso a la vivienda propia”. Esta indicación fue rechazada, ya que a su favor solo votaron 37 convencionales, contemplando -en cambio- 101 votos en contra y 9 abstenciones. Sobre la relación del derecho a la vivienda adecuada y la tenencia en propiedad de la misma, me permito recordar que previamente trate este tema en profundidad. Sostuve que este derecho fundamental no implica -necesariamente- que el hogar sea dado en propiedad a sus moradores. Como he razonado previamente, existen otros mecanismos jurídicos que otorgan una seguridad jurídica de la tenencia razonable, que pueden ser menos costosos para el Estado y en consecuencia, para la sociedad. Defiendo que el derecho fundamental a una vivienda adecuada también se satisface con políticas como por ejemplo el alquiler social, que garantizan acceso a una vivienda adecuada, aunque no medie derecho de propiedad sobre esta. Con esta votación el Pleno cerró la deliberación del artículo cuarto sobre el derecho a la vivienda adecuada.

Sin embargo, aquí cabe agregar que en la misma sesión del Pleno de la Convención Constitucional -que reitero, fue la número 85-, la convencional Cantuarias propuso, mediante la indicación número 51, intercalar un nuevo artículo a continuación del cuarto recién estudiado. El nuevo artículo, que dicho sea de paso, ni siquiera tuvo número-, buscaba prescribir lo siguiente: “El Estado deberá proteger el derecho de propiedad de las personas. La protección y garantía del derecho a la vivienda jamás faculta al Estado a autorizar, promover o permitir, mediante acciones u omisiones, la ocupación, la posesión o el uso ilegal de recintos privados”. Esta indicación fue rechazada por solo haber obtenido 36 votos a favor, y en cambio, 102 en contra, sumado a 9 abstenciones. Nuevamente, aquí cabe señalar que en atención al contenido de la propuesta, esta estaría mal ubicada, pues sería una especie de remisión del derecho de propiedad dentro de un derecho social como lo es el derecho a una vivienda adecuada. Sostengo que las lógicas de uno y otro derecho son muy distintas, al ser la propiedad un derecho de primera generación que busca -principalmente- una abstención por parte del Estado, y el derecho a la vivienda adecuada un derecho de segunda generación, que necesita justamente lo contrario: una actividad del aparato estatal. Por otra parte, nuevamente esta indicación refuerza la idea de propiedad privada respecto a la vivienda, lo que implica desmerecer a otros vehículos o soluciones jurídicas, tales como el alquiler social.

Cabe preguntarse, además, por qué se esperó a la sesión del Pleno para realizar tantísimas indicaciones relativas a la propiedad en la vivienda. Uno esperaría que, en el contexto de un debate sano y sincero, las ideas del sector que representa Cantuarias hayan sido vertidas en las propuestas previas al primer informe de la Comisión. Sin embargo, esperar al Pleno para lanzar una especie de batería de indicaciones, a sabiendas que serían rechazadas parece fuera de lugar. Esto solo vino a alimentar rumores en la ciudadanía sobre el derecho a la vivienda adecuada, que razonaban en forma errada lo siguiente: si se rechazó la propiedad privada sobre la vivienda, entonces las personas no podrán ser dueños de las viviendas, o peor aún, quienes ya son dueños de viviendas, las van a ‘perder’. Cabe preguntarse entonces si las razones de Cantuarias para esperar al último momento fueron o no instrumentales.

Ahora bien, tras la sesión 85º del Pleno, la situación fue la siguiente: se aprobó el encabezado del derecho a la vivienda, junto con sus numerales primero y segundo. Sin embargo, no fueron aprobados sus numerales tercero, cuarto y quinto, ni tampoco su inciso segundo, los que volvieron a la Comisión sobre Derechos Fundamentales para que volvieran a ser discutidos al interior de esta. Ello derivó en un segundo informe, denominado ‘Informe de segunda propuesta de la Comisión sobre Derechos Fundamentales, relativo a derechos económicos, sociales, culturales y otros derechos fundamentales’, de fecha 6 de mayo de 2022.

Para los efectos de esta investigación, el segundo informe indica que “la Comisión tiene a bien proponer las siguientes nuevas redacciones en aquellas materias que le fueron devueltas en particular por el Pleno de la Convención Constitucional” (2022: p. 37), conteniendo una nueva regulación sobre las materias previamente devueltas sobre el derecho a la vivienda adecuada. Se propuso al Pleno, mediante el Informe de segunda propuesta de la Comisión sobre Derechos Fundamentales, relativo a derechos económicos, sociales, culturales y otros derechos fundamentales, complementar las normas del derecho a la vivienda adecuada ya aprobadas en su sesión 85º, de la siguiente manera:

Segunda propuesta al artículo 4 (numerales tercero, cuarto, quinto e inciso segundo)

“Artículo 4.-

3.- El Estado podrá participar en el diseño, construcción, rehabilitación, conservación e innovación de la vivienda.

4.- El Estado considerará particularmente en el diseño de las políticas de vivienda a personas con bajos ingresos económicos o pertenecientes a grupos especialmente vulnerados en sus derechos.

(Inciso segundo y siguientes)

El Estado garantizará la creación de viviendas de acogida en casos de violencia de género y otras formas de vulneración de derechos, según determine la ley.

El Estado administrará un Sistema Integrado de Suelos Públicos. Este tendrá las facultades de dar prioridad de uso, gestión y disposición de terrenos fiscales para fines de interés social, así como adquirir terrenos privados, conforme a la ley

El Estado garantizará la disponibilidad del suelo necesario para la provisión de vivienda digna y adecuada. Además, deberá establecer mecanismos para impedir la especulación en materia de suelo y vivienda que vaya en desmedro del interés público, de conformidad a la ley” (Comisión sobre Derechos Fundamentales, 2022: p. 37).

En la sesión número 100 del Pleno de la Convención, realizada el 11 de mayo de 2022, se discutió y votó el informe de segunda propuesta, que como acabo de decir, fue elaborado por la Comisión de Derechos Fundamentales.

Así, se puso en votación el numeral tercero, del inciso primero del artículo cuarto - sobre el derecho a la vivienda adecuada-, en los mismos términos del informe de segunda propuesta recién detallada. Como se aprecia, la nueva redacción no habla de una participación directa del Estado, sino solo la posibilidad de que este participe. Además, omite señalar que el Estado puede participar en la distribución equitativa de la vivienda, del equipamiento urbano y de los servicios básicos, al contrario de la primera propuesta que sí suponía estos tópicos. Esto queda más claro en la siguiente tabla comparativa:

Primer Informe de la Comisión (que fue rechazado por el Pleno)	Segundo Informe de la Comisión (que luego fue aprobado por el Pleno)
3.- El Estado participará directamente en el diseño, construcción, rehabilitación, conservación, innovación y distribución equitativa de la vivienda, del equipamiento urbano y de los servicios básicos.	3.- El Estado podrá participar en el diseño, construcción, rehabilitación, conservación e innovación de la vivienda.

Cabe indicar que el numeral tercero -propuesto en el segundo informe- fue aprobado por 113 votos a favor, 7 en contra, contando además con 31 abstenciones. Por lo anterior, pasó a formar parte del borrador de Nueva Constitución, incorporándose a continuación de lo ya aprobado previamente sobre este derecho fundamental en la sesión 85°.

Acto seguido, el Pleno de la Convención Constitucional procedió a votar el numeral cuarto del inciso primero del artículo sobre el derecho a la vivienda adecuada. Sin embargo, antes se votó la indicación número 12 propuesta por el convencional Manuel Ossandón, quien buscaba sustituir lo indicado en el informe de segunda propuesta por lo siguiente: “4.- Los poderes públicos deberán considerar en el diseño de los planes a todas aquellas personas y familias que carezcan de vivienda y cumplan con los requisitos dispuestos en la ley”. Tras la deliberación, el resultado fue de 50 votos a favor, 84 en contra y 18 abstenciones, por lo que esta indicación sustitutiva fue rechazada. Luego, el Pleno deliberó acerca de otra indicación sustitutiva, la número 13, que fue propuesta por la convencional Cantuarias. Ella buscaba modificar el numeral cuarto, del inciso primero redactado por la Comisión, por el siguiente: “4.- Las políticas de vivienda a nivel nacional deberán realizarse con criterios de integración y en conformidad a la realidad de las distintas provincias y sus comunas”. Esta moción también fue rechazada tras solo obtener 51 votos a favor y, en cambio, 79 en contra con 23 abstenciones.

Tras rechazarse ambas indicaciones sustitutivas, el Pleno de la Convención votó el numeral cuarto del inciso primero tal como fue redactado en el Informe de segunda propuesta de la Comisión sobre Derechos Fundamentales, relativo a derechos económicos, sociales, culturales y otros derechos fundamentales. Cabe señalar aquí que este numeral contiene una protección más amplia que el rechazado en la sesión 85°, ya que no solo habla de personas con bajos ingresos económicos, sino que incorpora a otros grupos vulnerados, lo que abría la puerta -por ejemplo- a pueblos originarios, disidencias sexuales, entre otros. Sin embargo, la nueva redacción no consideró que las viviendas a las que accederían estos grupos estuviesen exentas de contribuciones y tampoco garantizó su inembargabilidad, lo que en el primer informe sí ocurría. Esto queda más claro en la siguiente tabla comparativa:

Primer Informe de la Comisión (que fue rechazado por el Pleno)	Segundo Informe de la Comisión (que luego fue aprobado por el Pleno)
---	---

<p>4.- Los poderes públicos considerarán especialmente en el diseño de los planes de vivienda a personas con bajos ingresos económicos y otras que establezca la ley. Estas viviendas están exentas del pago de cualquier tipo de contribuciones y son inembargables</p>	<p>4.- El Estado considerará particularmente en el diseño de las políticas de vivienda a personas con bajos ingresos económicos o pertenecientes a grupos especialmente vulnerados en sus derechos.</p>
--	---

El numeral cuarto, en los términos del segundo informe, fue aprobado por el Pleno tras obtener 104 votos a favor y solo 17 en contra, junto con 30 abstenciones, agregándose al borrador de la futura Propuesta. Con lo anterior se cierra el inciso primero del derecho a la vivienda adecuada. Aquí cabe indicar que el primer informe contenía -dentro del inciso primero- un numeral quinto, que obligaba a tener en cuenta la cultura y tradiciones de los pueblos originarios en las políticas públicas de diseño de planes de vivienda y organización territorial. Este numeral fue rechazado en la sesión 85°. Al respecto, cabe indicar que el segundo informe no contiene una norma en su reemplazo. Sin embargo, considero que este contenido se encontraba igualmente protegido y regulado, ya que el numeral segundo del inciso primero, que estaba aprobado por el Pleno desde la sesión 85°, consideraba como uno de los criterios de adecuación la ‘pertinencia cultural de las viviendas’.

Acto seguido, el Pleno votó respecto del inciso segundo de este derecho fundamental, sobre viviendas de acogida, en los mismos términos planteados en el segundo informe de la Comisión de Derechos Fundamentales. Aquí se aprecia un cambio, respecto a la primera propuesta, ya que la nueva redacción era más protectora que la que fuera rechazada en la sesión número 85°. La primera redacción intentó garantizar viviendas de acogida frente a casos de violencia de género y otras vulneraciones a un grupo cerrado de beneficiarios, compuesto por adultos mayores, infancia, mujeres, disidencias y diversidades sexuales. Sin embargo, el segundo informe no se limitó a ciertas personas. Esto queda más claro en la siguiente tabla comparativa:

Primer Informe de la Comisión (que fue rechazado por el Pleno)	Segundo Informe de la Comisión (que luego fue aprobado por el Pleno)
El Estado garantizará la creación de viviendas de acogida para la protección	El Estado garantizará la creación de viviendas de acogida en casos de violencia

<p>integral a los adultos mayores, infancia, mujeres, disidencias y diversidades sexuales frente a la violencia de género y otras formas de vulneración que atenten contra la vida digna.</p>	<p>de género y otras formas de vulneración de derechos, según determine la ley.</p>
---	---

El inciso segundo, sobre viviendas de acogida, fue aprobado -en la forma propuesta en el segundo informe- por el Pleno, contando con 122 votos a favor, 8 en contra y 21 abstenciones. Cabe agregar aquí que 3 convencionales no votaron. Es relevante el avance protector que plantea este inciso, toda vez que permite que luego se cree una ley y políticas públicas afines que permitan a víctimas de violencia de género acceder, al menos temporalmente a un techo digno donde puedan estar seguros. De esta forma se comienza a dar una solución al problema de vivir dentro de un hogar bajo violencia doméstica y tener que seguir allí por no tener a dónde ir. Sostengo que este inciso podría haber salvado vidas - en caso que la Propuesta hubiese sido aprobada en el plebiscito de salida-, en el sentido que la violencia de género pone en peligro cierto las vidas de las víctimas de esta.

Posteriormente, el Pleno de la Convención revisó el inciso tercero del derecho a la vivienda adecuada, que versa sobre un banco de suelos estatales cuyo fin prioritario sea materializar este derecho fundamental. Cabe indicar que en la primera propuesta esta temática no estaba contemplada dentro de la vivienda adecuada, pero sí en un artículo aparte<sup>66</sup>. La redacción contenida en el segundo informe de la Comisión de Derechos Fundamentales fue la siguiente:

“El Estado administrará un Sistema Integrado de Suelos Públicos. Este tendrá las facultades de dar prioridad de uso, gestión y disposición de terrenos fiscales para fines

<sup>66</sup> Fue rechazado previamente por el Pleno e indicaba: “Artículo 5.- Función social y ecológica de la propiedad del suelo. Conforme a la función social y ecológica de la propiedad del suelo el Estado debe:

1.- El Estado garantizará la disponibilidad del suelo necesario para la provisión de vivienda digna y adecuada a través de sus programas habitacionales, además deberá establecer mecanismos para impedir la especulación en materia de suelo y vivienda que vaya en desmedro del interés público, de conformidad a la ley.

2.- Establecer las reglas de ocupación, uso, transformación del suelo conforme a los instrumentos de ordenamiento y planificación territorial, el interés general, la distribución justa y equitativa de los suelos y el ejercicio de derechos en el territorio.

3.- Administrar un Banco de Suelo Público. Anualmente, todas las instituciones públicas le informarán o traspasarán, los bienes raíces que resulten prescindibles para el cumplimiento de sus fines institucionales, según señale la ley.

4.- Prevenir o mitigar los riesgos y vulnerabilidades de los desastres siconnaturales”.

de interés social, así como adquirir terrenos privados, conforme a la ley” (Comisión sobre Derechos Fundamentales, 2022: p. 37).

Tras deliberar, esta propuesta de inciso fue aprobada con 113 votos a favor, 20 en contra y 17 abstenciones. Por lo mismo, este inciso pasó a formar parte del Borrador. Sostengo aquí que el inciso tercero era un avance importante para la futura concreción del derecho fundamental a una vivienda adecuada. Dentro de la lógica de un estado social y democrático de derecho, el Estado tendría mayores facultades para intervenir respecto a la esfera de la vivienda y si el aparato estatal tiene un banco de suelos propio, destinado a la vivienda, se podría construir un mayor número de viviendas sociales. Respecto a los paños de terrenos que estén bajo propiedad de los privados, que estos no usen, entonces una ley habría sido la encargada de definir en qué casos el Estado podría haber comprado estas tierras y la modalidad para fijar el justo precio de las mismas.

Acto seguido, el Pleno votó por el inciso cuarto del derecho a la vivienda adecuada, en los mismos términos del informe de segunda propuesta. Al igual que en el caso anterior, esta temática no estaba contemplada en el primer informe dentro del derecho la vivienda adecuada. Aquí se propuso al Pleno lo siguiente:

“El Estado garantizará la disponibilidad del suelo necesario para la provisión de vivienda digna y adecuada. Además, deberá establecer mecanismos para impedir la especulación en materia de suelo y vivienda que vaya en desmedro del interés público, de conformidad a la ley” (Comisión sobre Derechos Fundamentales, 2022: p. 37).

Este inciso fue aprobado con 108 votos a favor, 31 en contra y 13 abstenciones, pasando así a formar parte del borrador. Defiendo que es importante que una Constitución contenga un mandato al Estado de impedir la especulación del suelo y de la vivienda. Lo anterior se entiende -de mejor manera- bajo un Estado social y democrático de derecho, donde el mercado desaparece de la esfera de la vivienda. Si esto es así, no puede -en ningún caso- existir especulación, toda vez que el modelo de Estado, junto con el propio derecho fundamental no aceptan las leyes de la oferta y la demanda. Es más, este es un buen argumento para sostener que la vivienda no es un bien de mercado, sino un derecho fundamental. A modo de ejemplo, si una inmobiliaria que reúne una gran cantidad de departamentos no podría subir sus precios artificialmente, porque la vivienda -en esta lógica-

es un derecho social y no debiese regirse bajo esta búsqueda mercantil de mayores utilidades por parte del privado.

Posteriormente, el Pleno procedió a revisar la indicación renovada número 24, propuesta por la convencional Cantuarias, quien buscaba agregar un nuevo inciso, que sería el quinto, indicando lo siguiente: “El Estado deberá crear las condiciones necesarias para asegurar que instituciones privadas participen en forma preferente en la satisfacción de este derecho, y no podrá tener nunca el monopolio de la provisión de viviendas. El diseño y ejecución de las políticas habitacionales debe considerar la propiedad del titular sobre la vivienda entregada. El Estado tendrá el deber de erradicar las tomas ilegales”. Sobre esto cabe comentar que de alguna manera la convencional Cantuarias intentó revivir indicaciones que ella misma había intentado previamente y que fueron rechazadas en la sesión número 85. Así, la indicación número 21 indicaba que “el derecho al acceso a la vivienda propia, según se establezca en la ley”; la número 44, que señalaba que “el Estado tiene el deber de erradicar toda toma, ocupación u otro uso ilegal”, y la número 47, que indicaba que “la Constitución reconoce el derecho de acceso a la vivienda propia”. Por otra parte, la propuesta busca dar un derecho preferente a instituciones privadas, lo que recuerda a la particular interpretación que se tiene en Chile respecto al principio de subsidiariedad, bajo el cual los privados actúan protagónicamente en todas las esferas, incluidas las de los derechos sociales. Bajo esta visión, el Estado solo puede actuar si los privados no quieren, o no pueden. Nada de esto se condice con un modelo de Estado social y democrático de derecho, como la Nueva Constitución estipula. Luego de deliberar respecto a la indicación número 24, el Pleno la rechazó ya que solo obtuvo 29 votos a favor, 109 en contra y 10 abstenciones. Cabe agregar que 6 convencionales no votaron.

Mediante la indicación renovada número 25, la convencional Cantuarias también intentó agregar otro inciso al derecho a la vivienda adecuada, en los siguientes términos: “La propiedad sobre la vivienda es inviolable. El Estado tiene el deber de erradicar toda toma, ocupación u otro uso ilegal de la propiedad ajena. Los afectados por el uso ilegal de su vivienda o terreno tienen derecho a ser indemnizados por el Estado a causa de su inacción”. Al igual que en su indicación previa, Cantuarias repone indicaciones que ya habían sido rechazadas por el Pleno en la sesión número 85, a saber, se reproduce en forma textual la indicación rechazada número 44: “La propiedad sobre la vivienda es inviolable. El Estado

tiene el deber de erradicar toda toma, ocupación u otro uso ilegal de la propiedad ajena” y le agrega, nuevamente, en forma textual la -también rechazada- indicación número 45: “Los afectados por el uso ilegal de su vivienda o terreno tienen derecho a ser indemnizados por el Estado a causa de su inacción”. Tras deliberar -nuevamente- sobre estas propuestas de Cantuarias, el Pleno nuevamente las rechazó, con 39 votos a favor, 84 en contra y 22 abstenciones. Cabe agregar que 9 convencionales no votaron.

Tras sus sesiones 85º y 100º, el Pleno de la Convención Constitucional completó la votación y discusión sobre el derecho a la vivienda adecuada. Todo lo aprobado pasó a un borrador, el cual luego sería armonizado por una comisión destinada especialmente a tal efecto. La idea era sistematizar el borrador, dando un texto final en limpio, que fue propuesto a la ciudadanía el 4 de julio de 2022 y posteriormente plebiscitado. En tal sentido, el derecho a la vivienda sufrió cambios. Esto queda más claro en la siguiente tabla comparativa:

Derecho a la vivienda adecuada en el Borrador	Derecho a la vivienda adecuada tras ser armonizado
<p>Artículo 4.- Derecho a la vivienda.</p> <p>1.- Toda persona tiene el derecho a una vivienda digna y adecuada, que permita el libre desarrollo de una vida personal, familiar y comunitaria.</p> <p>2.- El Estado deberá tomar todas las medidas necesarias para asegurar el goce universal y oportuno de este derecho, contemplando, a lo menos la habitabilidad, el espacio y equipamiento suficiente, doméstico y comunitario, para la producción y reproducción de la vida, la disponibilidad de servicios, la asequibilidad, la accesibilidad, la ubicación apropiada, la seguridad de la tenencia y la pertinencia cultural de las viviendas, de conformidad a la ley.</p>	<p>Artículo 51</p> <p>1. Toda persona tiene el derecho a una vivienda digna y adecuada, que permita el libre desarrollo de una vida personal, familiar y comunitaria.</p> <p>2. El Estado tomará las medidas necesarias para asegurar su goce universal y oportuno, contemplando, a lo menos, la habitabilidad, el espacio y equipamiento suficientes, doméstico y comunitario, para la producción y reproducción de la vida, la disponibilidad de servicios, la asequibilidad, la accesibilidad, la ubicación apropiada, la seguridad de la tenencia y la pertinencia cultural de las viviendas, conforme a la ley.</p>

<p>3.- El Estado podrá participar en el diseño, construcción, rehabilitación, conservación e innovación de la vivienda.</p> <p>4.- El Estado considerará particularmente en el diseño de las políticas de vivienda a personas con bajos ingresos económicos o pertenecientes a grupos especialmente vulnerados en sus derechos.</p> <p>El Estado garantizará la creación de viviendas de acogida en casos de violencia de género y otras formas de vulneración de derechos, según determine la ley.</p> <p>El Estado administrará un Sistema Integrado de Suelos Públicos. Este tendrá las facultades de dar prioridad de uso, gestión y disposición de terrenos fiscales para fines de interés social, así como adquirir terrenos privados, conforme a la ley</p> <p>El Estado garantizará la disponibilidad del suelo necesario para la provisión de vivienda digna y adecuada. Además, deberá establecer mecanismos para impedir la especulación en materia de suelo y vivienda que vaya en desmedro del interés público, de conformidad a la ley.</p>	<p>3. El Estado podrá participar en el diseño, la construcción, la rehabilitación, la conservación y la innovación de la vivienda. Considerará particularmente en el diseño de las políticas de vivienda a personas con bajos ingresos económicos o pertenecientes a grupos de especial protección.</p> <p>4. El Estado garantiza la creación de viviendas de acogida en casos de violencia de género y otras formas de vulneración de derechos, según determine la ley.</p> <p>5. El Estado garantiza la disponibilidad del suelo necesario para la provisión de vivienda digna y adecuada. Administra un Sistema Integrado de Suelos Públicos con facultades de priorización de uso, de gestión y disposición de terrenos fiscales para fines de interés social, y de adquisición de terrenos privados, conforme a la ley. Asimismo, establecerá mecanismos para impedir la especulación en materia de suelo y vivienda que vaya en desmedro del interés público, de conformidad con la ley.</p>
---	--

Respecto a la forma, hago presente que tras la armonización la redacción del derecho a la vivienda adecuada dejó de tener incisos y fue sistematizada en numerales para una lectura más agradable. Cabe indicar que estos cambios no alteraron el fondo, es decir, el contenido del derecho se mantuvo. Esto, por cierto, era algo propio de la etapa de armonización, que

solo buscaba tomar el borrador, darle una forma sistemática, convirtiéndolo así en una Propuesta.

Ahora bien, en esta investigación sostengo que todo lo que se discutió en materia de vivienda adecuada en la Convención, ya sea en la Comisión sobre Derechos Fundamentales o en el Pleno, vino a ser la deliberación más importante, seria y basta sobre vivienda, a nivel constitucional, de toda la historia de Chile. La redacción del derecho a la vivienda adecuada contenida en el artículo 51 de la Propuesta es además la más garantista de nuestra historia constitucional, si se le compara con el resto de las reformas intentadas -que ya detallé anteriormente-.

Además de lo que ya he comentado sobre el contenido del derecho fundamental que propuso la Convención, estimo necesario otros comentarios. Primero, que la Propuesta consagraba expresamente el derecho a la vivienda adecuada, agregando además la característica de digna. Esto recuerda una vez más que la dignidad es el fundamento último de todos los derechos fundamentales, entre ellos el derecho objeto de esta investigación. Acto seguido la Propuesta de nueva Constitución obligaba al Estado a asegurar la concreción del derecho, consagrando así un deber estatal de adoptar todas las acciones que sean necesarias para asegurar que todas las personas accedan oportunamente a una vivienda adecuada.

Además, cabe indicar que la Convención tomó en cuenta el desarrollo que el DIDH ha dado al derecho fundamental a una vivienda adecuada. Esto, ya que el contenido de este derecho fundamental en la Propuesta contenía ciertos criterios de adecuación al tenor de la Observación General N° 4 sobre el derecho a una vivienda adecuada, emitido por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, a la que ya he hecho referencia antes. Si comparamos la Observación General N° 4, con el numeral 2° del artículo 51 de la Propuesta, podemos ver cómo algunos criterios de adecuación se recogen en forma idéntica. Entre estos, encontramos la habitabilidad y la asequibilidad. Por otra parte, también se recoge la seguridad jurídica de la tenencia, que en la Propuesta pasó a llamarse seguridad de la tenencia, simplemente. Lo mismo para el caso del criterio de disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura, que se denominó como disponibilidad de servicios, sin más. La Propuesta también incorporaba a la adecuación cultural, que se consagró como ‘pertinencia cultural de las viviendas’. También el criterio del lugar, que pasó a llamarse ubicación apropiada. Por otra parte, la Convención Constitucional supuso nuevos criterios de

adecuación, distintos de los planteados por el DIDH. Entre estos, la accesibilidad y el espacio y equipamiento suficientes, doméstico y comunitario, para la producción y reproducción de la vida.

Sobre el contenido de cada uno de estos criterios, la Convención Constitucional fue deferente con el legislador, en el sentido de hacer una remisión a este, en tanto representante del pueblo soberano, para que legislase al respecto. Sostengo como ya he dicho, que el contenido de los derechos fundamentales es eminentemente político y por tanto, contingente. Así, esta remisión al legislador permitía el dinamismo político, que es natural al interior de una sociedad que va cambiando y seguirá haciéndolo con el paso del tiempo. Cabe recordar aquí que en la actualidad Chile no tiene una ley que de contenido o regule a los criterios de adecuación.

Finalmente, debo hacer mención al artículo 119 de la Propuesta<sup>67</sup>, que contenía una acción constitucional que permitía reclamar ante los Tribunales de Justicia cualquier amenaza, perturbación o privación, que una persona sufriese respecto de su derecho a la vivienda adecuada -y también respecto de cualquier otro derecho fundamental-. Esto dotaba de justiciabilidad al derecho a la vivienda adecuada, lo que contrasta con la situación actual. Sin embargo, cabe puntualizar que esta acción revestía el carácter de cautelar y subsidiaria. En tal sentido, solo podía interponerse cuando no existiera otra acción para reclamar el derecho en cuestión, a excepción de casos de urgencia. De esta forma, el numeral segundo indicaba que:

“Esta acción cautelar será procedente cuando la persona afectada no disponga de otra acción, recurso o medio procesal para reclamar de su derecho, salvo aquellos casos en que, por su urgencia y gravedad, pueda provocarle un daño grave inminente o irreparable”.

### 2.3. El rechazo a la Propuesta y la apertura de un nuevo proceso constituyente

---

<sup>67</sup> Su numeral 1º indicaba que “Toda persona que, por causa de un acto o una omisión, sufra una amenaza, perturbación o privación en el legítimo ejercicio de sus derechos fundamentales, podrá concurrir por sí o por cualquiera en su nombre ante el tribunal de instancia que determine la ley, el que adoptará de inmediato todas las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho. Esta acción se podrá deducir mientras la vulneración persista. La acción se tramitará sumariamente y con preferencia a toda otra causa que conozca el tribunal”.

Como indiqué antes, la Propuesta armonizada fue entregada a la ciudadanía el 4 de julio de 2022. Tras dos meses de estudio por parte de la ciudadanía, fue plebiscitada el 4 de septiembre del mismo año, bajo voto obligatorio. En dicha ocasión, la Propuesta fue rechazada por un 61,89% de los votos válidamente emitidos, es decir 7.891.415. Por el contrario, la opción apruebo solo obtuvo un 38,11%, equivalentes a 4.859.103 votos (SERVEL, 2022).

No es objeto de esta tesis buscar las causas del rechazo a la propuesta de nueva Constitución. Aquello escapa a los fines u objetivos de esta investigación, que se centra en el derecho a una vivienda adecuada. Sin embargo, quisiera indicar que este derecho fundamental fue ocupado por ciertos sectores que defendían la opción rechazo como una especie de dispositivo, donde se le adulteró, dándole vuelta. Así, un derecho fundamental que cautela el acceso a una vivienda adecuada -y por tanto, digna-, que impide la especulación y por tanto podría incidir en una disminución de los precios de las viviendas, fue utilizado como una especie de ‘eslogan’ bajo el cual, nadie podría tener propiedad sobre las viviendas debido a que el derecho no incluía dentro de su redacción a la propiedad<sup>68</sup>. Esta idea generó incertidumbre ante una posible expropiación de las viviendas. Cabe agregar que nada de esto tenía un correlato con el derecho fundamental, ni con su redacción en el texto que propuso la Convención Constitucional.

Sostengo que a pesar del rechazo, el texto de la propuesta tiene una relevancia para el derecho constitucional. En tal sentido, podría servir de guía para futuras reformas constitucionales, en ciertas materias, como el derecho a una vivienda adecuada. Entre otros aspectos, porque regulaba a este derecho fundamental en profundidad, con una redacción protectora de la dignidad humana en esta esfera.

Tras el plebiscito de salida, donde se rechazó la propuesta de la Convención, vino la apertura de un nuevo proceso constituyente, que actualmente se encuentra en marcha. Este proceso tuvo como hitos la suscripción del Acuerdo por Chile, de 12 de diciembre de 2022, la reforma constitucional de la Ley N° 21.533 y la elección del Consejo Constitucional, realizada el 7 de mayo de 2023. A continuación me referiré brevemente a este proceso.

---

<sup>68</sup> Previamente me referí a las relaciones entre el derecho de propiedad y el derecho a la vivienda adecuada. Cabe recordar que uno de los criterios de adecuación es la seguridad jurídica de la tenencia, que se cumple mediante la propiedad, pero también mediante otros mecanismos jurídicos como el alquiler social.

Lo primero, es indicar que diversas fuerzas políticas llevaron adelante una serie de negociaciones para dar paso al actual proceso. Con fecha 12 de diciembre de 2022, 14 partidos políticos<sup>69</sup> y 3 movimientos<sup>70</sup>, suscribieron el ‘Acuerdo por Chile’. Cabe agregar que este acuerdo supone la existencia de ‘bases institucionales y fundamentales’, que en los hechos, son más que simples bases de la institucionalidad. Estamos ante un listado de contenidos mínimos -es decir, fondo- que deben estar en el futuro texto que se proponga a la ciudadanía, los cuales no pueden ser obviados ni modificados por los Consejeros y/o Expertos.

Para los efectos de esta investigación, resultan interesantes algunas de las bases institucionales y fundamentales que el Acuerdo por Chile supone, en tanto, contenidos necesarios -y obligatorios- del futuro texto. En primer lugar, se señala que “la soberanía tiene como límite la dignidad de la persona humana y los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales ratificados por el Estado de Chile y que se encuentren vigentes” (2022: p. 1), lo que recuerda bastante al actual artículo 5, inciso segundo de la Constitución. Sobre esto, indicar que si bien el Acuerdo no define una jerarquía para el DIDH, abre la puerta a su reconocimiento en el nuevo texto, lo que es positivo para el derecho a la vivienda adecuada.

Por otra parte, se indica que “Chile es un Estado social y Democrático de Derecho” (2022: p. 1), lo que como he venido explicando tiene un impacto en la forma de entender los derechos sociales, ya que el Estado garantiza su calidad y acceso. Finalmente, se explicita que “Chile protege y garantiza derechos y libertades fundamentales” (2022: p. 2), dando paso a un listado de derechos fundamentales<sup>71</sup>, que no contiene al derecho a la vivienda adecuada, pero que sin embargo, no es taxativo. Por lo anterior, los órganos que redacten la Propuesta

---

<sup>69</sup> Renovación Nacional, Unión Demócrata Independiente, Evolución Política, Partido Demócrata Cristiano, Partido Radical, Partido Liberal, Partido por la Democracia, Partido Socialista, Partido Comunista, Partido Comunes, Federación Regionalista Verde Social, Convergencia Social, Revolución Democrática, y Acción Humanista.

<sup>70</sup> Amarillos por Chile, Demócratas, y Unir. Estos movimientos no tenían, a ese entonces, una orgánica institucional reconocible.

<sup>71</sup> El Acuerdo por Chile indica, en su base constitucional número 9 que: “Chile protege y garantiza derechos y libertades fundamentales como el derecho a la vida; la igualdad ante la ley; el derecho de propiedad en sus diversas manifestaciones; la libertad de conciencia y de culto; el interés superior de los niños, niñas y adolescentes; la libertad de enseñanza y el deber preferente de las familias de escoger la educación de sus hijos; entre otros”.

tienen la posibilidad de discutir sobre la pertinencia de incorporar este derecho fundamental al nuevo texto que se propondrá a la ciudadanía.

Ahora bien, tras ser suscrito el Acuerdo por Chile, como tal, no tenía ninguna validez ni existencia para efectos jurídicos. Seguía siendo una mera declaración de intenciones por parte de las fuerzas políticas que lo suscribieron. Por lo mismo, 9 días después, se presentó una moción de reforma constitucional, cuyo número de Boletín es el 15615-07, que tenía como objetivo agregar a la Constitución Política todo lo que se había suscrito en el acuerdo. Su tramitación fue rápida y el 11 de enero de 2023 se despachó el oficio al ejecutivo que informa la aprobación respectiva en ambas Cámaras. De esta forma el Acuerdo por Chile dio paso a la Ley N° 21.533, que fue publicada en el Diario Oficial el 17 de enero de 2023 y que regula y habilita al actual proceso.

Aquí reitero que las discusiones de fondo que realizará el Consejo Constitucional tendrán lugar después del depósito de esta investigación. Por lo mismo, en caso que se regule el derecho a una vivienda adecuada, su estudio corresponderá -necesariamente- a otro trabajo.

Sostengo, finalmente, que el mayor desafío de este proceso será lograr una Propuesta transformadora, que busque emancipar a grupos en condición de subalternidad. Un buen mecanismo para esto es implantar el Estado social y democrático de derecho, que como indiqué, está en la base institucional y fundamental N° 5, contenida en el artículo 154 de la Constitución. Sin embargo, es temprano para saber cómo se entenderá e implantará este modelo de Estado y sobre todo, cuál será el rol del principio de subsidiariedad a su interior. Otra pregunta abierta será el eventual reconocimiento de derechos sociales, como el derecho a la vivienda adecuada. En tal sentido, otro desafío será su constitucionalización y más aún, que se ponga énfasis en su carácter colectivo y universal.

### **3. La vivienda adecuada como derecho humano en el Derecho internacional de los derechos humanos**

Luego de tratar en profundidad a la vivienda adecuada como derecho fundamental dentro del derecho interno chileno, es momento de indicar que también existen Derechos Humanos, que son reconocidos y cautelados por el Derecho internacional. La rama que se dedica a esto es el DIDH y para efectos de esta investigación, me referiré a dos de sus

sistemas: el Sistema Universal de Derechos Humanos y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Como se verá, contrario a lo que ocurre en nuestro derecho interno, el DIDH sí garantiza el derecho a la vivienda adecuada. Por lo mismo, es interesante analizar cómo estos dos sistemas del DIDH regulan al derecho fundamental. Aquí quisiera prevenir que esta no es una tesis de derecho internacional, sino que de derecho constitucional. Sin embargo, estimo relevante -y necesario- abordar los avances que ha tenido el derecho a la vivienda adecuada en el DIDH, para poder así estudiar el fenómeno en forma completa.

### 3.1. El derecho a la vivienda adecuada en el Sistema Universal de Derechos Humanos

El Sistema Universal Derechos Humanos se enmarca dentro de la ONU, que fue constituida mediante la Carta de las Naciones Unidas. Este sistema busca cautelar los derechos humanos de todas las personas y su principal instrumento es la DUDH, que fue aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas con fecha 10 de diciembre de 1948. Cabe indicar que la DUDH no es un Pacto y por tanto sus efectos son distintos. En este sentido, Bregaglio ha dicho que “la DUDH fue una afirmación de buenas intenciones emitida voluntariamente por los Estados, no un documento que obligara a éstos jurídicamente ni que tuviera carácter vinculante” (2013: p. 93). A pesar de esto, se considera que es un documento orientativo de gran importancia para el DIDH.

La DUDH vino a dar respuesta a la necesidad de contar con un marco jurídico internacional respecto a los derechos humanos. Cabe indicar que la DUDH reconoce el derecho a la vivienda, aunque, supeditado a propósito del derecho de toda persona a mantener un nivel de vida adecuado. En este sentido, Balaguer indica que “la Declaración Universal de Derechos Humanos no contiene el derecho a la vivienda de manera independiente, pero sí el derecho a un estándar de vida adecuado que incluye, entre otros, una vivienda” (2018: p. 202). El artículo 25, párrafo primero de la Declaración indica lo siguiente:

“Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de

pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad”.

Aquí cabe señalar dos cosas. Primero, que la DUDH menciona un derecho a la vivienda, pero no a una vivienda adecuada. Esto puede deberse a que -como ya he dicho- se encuentra dentro de otro derecho más amplio y por tanto eso impediría desarrollar a los criterios de adecuación. En segundo lugar, que el nivel de vida adecuado dice relación con las condiciones materiales de existencia, que una persona necesita tener satisfechas para poder desarrollarse en la vida social. No es menor que la Declaración mencione expresamente una serie de derechos sociales, tales como la salud, alimentación, vestimenta y vivienda.

Además, dentro del Sistema Universal, existen una serie de Convenciones que consagran y protegen derechos humanos. Respecto al derecho a la vivienda adecuada, hago presente que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) reconoce como derecho humano a la vivienda adecuada. Este Pacto fue suscrito por Chile el 16 de septiembre de 1969, y ratificado el año 1972. En su artículo 11 párrafo 1, indica que:

“Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento”.

Sobre el artículo 11.1 del PIDESC, cabe indicar que corre en un tenor bastante similar al artículo 25.1 de la DUDH. Ambos reconocen la importancia de la vivienda, a propósito del derecho tener un nivel de vida adecuado. Sin embargo, la DUDH menciona solo el vocablo ‘vivienda’, mientras que el PIDESC es más protector ya que usa las palabras ‘vivienda adecuados’, entendiendo la importancia de que la vivienda sea apta para sobrellevar una vida digna. Sobre esta norma, Henríquez y Moreno han dicho que “el derecho a la vivienda adecuada aparece reconocido de forma clara en el artículo 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales” (2020: p. 247). También se ha referido Balaguer, indicando que “la obligación establecida en el artículo 11 es la de asegurar

que todas las personas que viven en un Estado parte del Pacto tengan un nivel de vida adecuado y contiene en sí varias obligaciones: para alcanzar este nivel de vida adecuado la persona debe tener asegurada la alimentación, vestido y vivienda” (2018: p. 203), agregando que “el Pacto no establece medidas concretas para alcanzar estos objetivos, que pueden ser logrados de diversos modos” (2018: p. 204).

En este sentido, el PIDESC reconoce en forma expresa el derecho de todas las personas a una vivienda adecuada y su sentido es desarrollado, posteriormente por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, mediante la Observación General N° 4, que señala que “de conformidad con el párrafo 1 del artículo 11 del Pacto, los Estados Partes ‘reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia’” (1991, p. 1) agregando que “reconocido de este modo, el derecho humano a una vivienda adecuada tiene una importancia fundamental para el disfrute de todos los derechos económicos, sociales y culturales” (1991, p. 1). Cabe agregar que el PIDESC contiene una obligación positiva a todos los Estados Parte, entre ellos Chile, para que tomen medidas que aseguren la efectividad del derecho a una vivienda adecuada. Esta obligación es muy relevante, ya que de no cumplirse, el Estado Parte incurriría en responsabilidad internacional por la vulneración de un tratado.

Los Pactos usualmente tienen órganos aparejados, que, a su turno, velan por el cumplimiento de los tratados. En el caso del PIDESC, es el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Este órgano está compuesto por 18 expertos independientes y supervisa la aplicación del Pacto. Dentro de sus facultades, el Comité ha contribuido enormemente al derecho a una vivienda adecuada, ya que como dije anteriormente, dictó el 13 de diciembre de 1991 la Observación General N° 4 que es el principal instrumento de DIDH que desarrolla al derecho a una vivienda adecuada y viene a ser un aporte en cuanto a su contenido por medio de los criterios de adecuación, ya explicados.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se ha referido en forma expresa a la situación del derecho a una vivienda adecuada en Chile, mediante la Observación E/C.12/CHL/CO/4, del 7 de julio de 2015. Allí, examinó el cuarto informe periódico de Chile respecto a la aplicación del PIDESC. El Comité detalla que “pese a las medidas adoptadas,

persiste en el Estado parte un déficit habitacional afectando especialmente a las familias más desfavorecidas y marginadas que viven en zonas rurales, zonas urbanas desfavorecidas y en asentamientos informales, y preocupa al Comité que tales medidas no han sido suficientes para eliminar la persistente segregación habitacional y exclusión social” (2015: p. 8). Ante esto, el Comité realiza una serie de recomendaciones a Chile. Son las siguientes:

“adoptar una estrategia integral de vivienda social que:

- a) Esté basada en el derecho de toda persona a una vivienda adecuada y asequible y cuente con normas definidas en materia de calidad y habitabilidad;
- b) Brinde la debida prioridad a las personas y grupos desfavorecidos y marginados que viven en campamentos, asentamientos informales o en condiciones inciertas y desfavorables y garantice la protección contra los desalojos forzosos, asegurando una compensación adecuada o la opción de una vivienda adecuada;
- c) No conduzca a la segregación y exclusión social que tenga que ver con las condiciones económicas o sociales, o con cualquier otro motivo de discriminación prohibido por el Pacto;
- d) Prevea una dotación de recursos acorde con la necesidad de vivienda social que aún no se ha satisfecho, así como medidas eficaces para vigilar la situación de la vivienda en el Estado parte y un marco de rendición de cuentas para la aplicación de políticas y planes” (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 2015: pp. 8-9).

Sobre esto, cabe destacar la preocupación del Comité sobre la segregación y exclusión que se da en Chile en materia de vivienda. Uno de los ejes centrales de esta investigación es precisamente ese. En mi visión, la vivienda no se entiende en Chile como un derecho social y por tanto, se entrega al mercado lo que deviene en segregación y exclusión. Si bien el Comité no indica que el mercado sea el causante de la segregación, sí señala que Chile debe adoptar medidas que tomen a la vivienda adecuada como un derecho.

Continuando con la revisión del Sistema Universal Derechos Humanos, existe otro Pacto que quisiera comentar aquí. Me refiero a la Convención sobre los Derechos del Niño, suscrita por Chile con fecha 26 de enero de 1990 y promulgada tras la vuelta a la democracia por el entonces presidente Patricio Aylwin. Este instrumento de Derecho Internacional

también se refiere a la vivienda, nuevamente, a propósito del derecho a un nivel de vida adecuado. El titular de este derecho es ‘todo niño’, ya que su nivel de vida tendrá incidencia en su desarrollo íntegro. Así, el artículo 27, párrafo primero de la Convención indica que:

“Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social”.

Luego, el artículo 27, párrafo tercero, menciona en forma expresa a la vivienda, como una de las esferas relevantes para el nivel de vida de los niños. Así:

“Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda.”

Cabe indicar que los Estados parte de la Convención sobre los Derechos del Niño, entre ellos Chile, se encuentran obligados en forma expresa a prestar apoyo y ayuda material respecto a la vivienda. Nuevamente, en caso de no adoptar las medidas a las que se han obligado, se incurriría en responsabilidad internacional.

Ahora bien, previamente dije que el Sistema Universal Derechos Humanos se enmarca dentro de la ONU. Pues bien, esta Organización tiene una Relatoría Especial sobre el derecho a una vivienda adecuada, que fue establecida el 2000 por la antigua Comisión de Derechos Humanos, mediante la Resolución 2000/9. Allí se decide:

“Nombrar, por un período de tres años, un relator especial cuyo mandato se centre en la vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado, enunciado en el párrafo 1 del artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el párrafo 1 del artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y en el párrafo 3 del artículo 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño” (2000: p. 4).

Las funciones del Relator Especial son detalladas en la misma Resolución y son amplias. Destaco aquí la de informar sobre la situación del derecho a la vivienda adecuada en todo el mundo; promover la asistencia a gobiernos y cooperar con los Estados para

garantizar el derecho, aplicar una perspectiva de género en su labor; entablar un diálogo regular y colaborativo con gobiernos y organismos especializados de la ONU e internacionales -entre ellos ONU Hábitat-; y, presentar un informe anual de sus actividades. Ahora bien, mediante la Resolución 60/251 de la Asamblea General, aprobada el 15 de marzo de 2006, la Comisión de Derechos Humanos fue reemplazada por el Consejo de Derechos Humanos. Por lo mismo, hoy la Relatoría Especial sobre el derecho a una vivienda adecuada depende de este nuevo órgano, cuya función es promover y proteger todos los derechos humanos en todo el mundo. Desde el 1 de mayo de 2020, Balakrishnan Rajagopal asumió como Relator Especial sobre el derecho a una vivienda adecuada. Previamente el cargo estuvo en manos de Miloon Kothari de 2000 a 2008; Raquel Rolnik de 2008 a 2014 y Leilani Farha de 2014 a 2020.

Cabe agregar que previo a la Resolución 2000/9 -que como ya dije, creó el cargo de Relator Especial sobre una vivienda adecuada- existió otro antecedente similar. Así, la Subcomisión para la Prevención de la Discriminación y la Protección de las Minorías de la otrora Comisión de Derechos Humanos nombró a Rajindar Sachar como Relator Especial sobre la promoción del derecho a una vivienda adecuada. Su cargo duró de 1992 a 1995.

La Relatoría Especial sobre el derecho a una vivienda adecuada se ha preocupado por Chile. En el ejercicio de su cargo, la Relatora Farha visitó Chile en abril de 2017, con la finalidad de evaluar la situación actual de este derecho fundamental en nuestro país. En su informe, detalla que “sigue habiendo un déficit cuantitativo de más de 390.000 viviendas y un déficit cualitativo que afecta a más de 1,2 millones de viviendas que requieren mejoras y mantenimiento (un 88,2%), ampliación (un 20%) o acceso a servicios de saneamiento (un 19,9%)” (Naciones Unidas, 2018: p. 6).

Por otra parte, la relatora indica lo mismo que sostengo en esta investigación: que la vivienda en Chile ha sido entregada al mercado. Y lo dice explícitamente. Primero, Farha detalla el mercado es el agente protagonista en la esfera de la vivienda chilena. Ella indica que “los principales actores en el sector de la vivienda son los constructores privados, los promotores inmobiliarios y las instituciones financieras, que cuentan con gran influencia. Básicamente, ese modelo ha convertido en consumidores a los titulares de derechos” (Naciones Unidas, 2018: p. 7), agregando que “el Estado se abstuvo de intervenir

directamente en la construcción y la provisión de viviendas, con lo que el sector inmobiliario privado se convirtió en el principal actor. Además, el Estado no solo delegó en el sector privado la construcción de todas las viviendas, asegurando la disponibilidad de fondos públicos, sino también la concesión de créditos e hipotecas” (Naciones Unidas, 2018: p. 7). Es relevante que, sin que explicita una relación causal entre ambos fenómenos-, luego Farha señale que en Chile hay segregación y aislamiento en materia habitacional. De esta manera, la Relatora concluye que “el legado de una segregación y aislamiento históricos y profundamente arraigados de los sectores más marginados de la población en las afueras de las ciudades, con un gran número de personas residiendo en viviendas de escasa calidad, requiere atención inmediata. Se necesita una estrategia robusta en materia de vivienda, que utilice el máximo de los recursos disponibles del país, con objetivos sostenibles y supervisión a mediano y largo plazo, para combatir y prevenir la exclusión. La política de vivienda en Chile debe garantizar una serie de elementos coherentes que se ajusten al derecho a la vivienda, y que incluyan asegurar el acceso a los servicios básicos y la ubicación adecuada de la vivienda” (Naciones Unidas, 2018: p. 19).

Destaco la visión de la Relatora Especial sobre el derecho a una vivienda adecuada, Leilani Farha, que aborda al problema de vivienda en Chile en los mismos términos que hago aquí: el mercado regula la vivienda; el Estado no interviene; y, existe segregación y exclusión en materia habitacional. Los dichos de Farha vienen a reforzar que estos problemas solo pueden ser resueltos aplicando una estructura distinta a la del mercado, esto es, bajo una óptica de derechos fundamentales. González también razona en este sentido, al indicar que “se observa que el mercado inmobiliario pieza fundamental a la hora de satisfacer la necesidad y con ello el derecho a la vivienda, lejos de enmarcar en ese ámbito su función ha contribuido a sustentar dinámicas de exclusión social que perjudican una concepción integral e integradora del mismo” (2013: p. 77). Así las cosas, reitero, que cuando el mercado regula a la vivienda, segrega y excluye.

Farha no ha sido la única Relatora Especial sobre el derecho a una vivienda adecuada que ha visitado nuestro país. También lo hizo Raquel Rolnik en mayo de 2012. Ella se apersonó en el sector de Bajos de Mena, que a ese momento era considerado el gueto más grande de Chile. Ella hace presente que fue el mercado quien lo creó, indicando que “se trata de uno de los barrios donde se concentra millares de habitaciones sociales producidas por el

mercado y comercializadas a los beneficiarios de créditos de bajos ingresos por medio de la asociación de crédito hipotecario y subsidios gubernamentales” (2017: p. 22). Más adelante me referiré a esta zona, cuando hable del problema de la vivienda en Chile.

Cabe destacar que dentro del Sistema Universal Derechos Humanos existen otros instrumentos internacionales de corte universal que reconocerían de manera indirecta el derecho a la vivienda adecuada, a propósito de otros derechos. Estos no se mencionan aquí, puesto que su incidencia para esta investigación es secundaria.

### 3.2. El derecho a la vivienda adecuada en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Es momento de estudiar al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, que viene a ser un sistema regional de protección que -al igual que el Sistema Universal- obliga al Estado de Chile. Su marco jurídico se conforma por la Carta de la OEA, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y la CADH. A continuación las detallaré brevemente, con el fin de mencionar si reconocen -o no- al derecho a la vivienda adecuada.

Primero trataré la Carta de la OEA, que es el tratado constitutivo de la propia OEA. Fue firmada por Chile el 30 de abril de 1948 y ratificada el 5 de mayo de 1953. Es un instrumento relevante para abordar los derechos humanos ya que contiene grandes metas que los Estados deben perseguir, dedicando a este fin sus mejores esfuerzos. Es una especie de punto de partida, en el cual se incluye expresamente al derecho a la vivienda adecuada. Así, se indica en su artículo 34, letra K que:

“Los Estados miembros convienen en que la igualdad de oportunidades, la eliminación de la pobreza crítica y la distribución equitativa de la riqueza y del ingreso, así como la plena participación de sus pueblos en las decisiones relativas a su propio desarrollo, son, entre otros, objetivos básicos del desarrollo integral. Para lograrlos, convienen asimismo en dedicar sus máximos esfuerzos a la consecución de las siguientes metas básicas:

(...)

k) Vivienda adecuada para todos los sectores de la población”.

Es relevante que la Carta de la OEA mencione a la vivienda adecuada -y no solo a la ‘vivienda’- como una meta básica para el desarrollo. Los derechos sociales, como ya dije, permiten avanzar hacia una ciudadanía inclusiva y esto puede relacionarse con la participación de los pueblos en sus propias decisiones, lo que también se encuentra contenido en el encabezado del artículo 34. Por otra parte, una sociedad sin derechos sociales suele ser una sociedad desigual, donde existe exclusión y segregación. Por lo anterior, hace mucho sentido asociar los objetivos de eliminar la pobreza y redistribuir riqueza en forma justa, con la meta de la vivienda adecuada para todos los sectores de la población.

Otro instrumento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos es la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que contiene una serie de principios que guían la conducta de los Estados Parte. Fue aprobada y proclamada por la Novena Conferencia Internacional Americana, misma instancia en que se creó la OEA. Similar a lo que indiqué antes respecto a la DUDH, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre no es un Pacto y por tanto sus efectos son distintos. De hecho, en un inicio no contenía obligaciones vinculantes, sin embargo, esto fue cambiando con el paso del tiempo, hasta convertirse en normas internacionales que sí lo son. La presente obligatoriedad y efecto vinculante de la Declaración fue reafirmada en la Opinión Consultiva OC-10/89, de 14 de julio de 1989, emitida por la CIDH, a propósito de una solicitud efectuada por la República de Colombia. Allí la CIDH indicó en forma unánime que “la Declaración Americana constituye, en lo pertinente y en relación con la Carta de la Organización, una fuente de obligaciones internacionales” (punto 45 de la OC, en relación con el punto 42).

Para los efectos de nuestra investigación, cabe agregar que la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre reconoce el derecho a la vivienda, pero en relación a la preservación de la salud y al bienestar. Así, su artículo XI indica que:

“Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad”.

Como se aprecia, no estamos ante un reconocimiento independiente, puesto que aquí lo que se reconoce es el derecho de toda persona a que se preserve su salud. Para lograr esto, se requiere -entre otras cosas- el acceso a una vivienda. Por otra parte, no se menciona el

vocablo ‘adecuado’ o ‘digno’, por lo que bajo los estándares de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre es difícil construir o defender criterios de adecuación.

Dentro del estudio del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, es importante estudiar la CADH, también conocida como Pacto de San José de Costa Rica, que es un tratado internacional que derechamente contiene un sistema de protección de derechos humanos. Esta protección queda a cargo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. De acuerdo al artículo 41 de la CADH, “la Comisión tiene la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos”.

Ahora bien, la CADH no consagra el derecho a la vivienda adecuada, ni tampoco el derecho a la vivienda a secas. Sin embargo, existen dos protocolos que complementan a la CADH. Uno de ellos es el Protocolo Adicional a la CADH en materia de derechos económicos, sociales y culturales, conocido también como Protocolo de San Salvador. Fue adoptado por la Asamblea General de la OEA, el 17 de noviembre de 1988 y el legislador chileno lo discutió mediante el Boletín 4087-10, presentado el año 2006. Tras más de 15 años de discusión, fue aprobado en julio de 2021. Si bien este Protocolo Adicional regula algunos derechos sociales, no contempla al derecho a la vivienda adecuada. A pesar de esta omisión, el Protocolo permite que los Estados parte y la propia Comisión Interamericana de Derechos Humanos propongan enmiendas con el objetivo de reconocer otros derechos. Esto podría, en un futuro, abrir la puerta al reconocimiento del derecho a la vivienda, en caso de existir voluntad de obligarse internacionalmente a tal efecto. La norma del Protocolo que lo permite lo anterior, es la siguiente:

“Artículo 22

Incorporación de otros Derechos y Ampliación de los Reconocidos

1. Cualquier Estado parte y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos podrán someter a la consideración de los Estados partes, reunidos con ocasión de la Asamblea General, propuestas de enmienda con el fin de incluir el reconocimiento de otros derechos y libertades, o bien otras destinadas a extender o ampliar los derechos y libertades reconocidos en este Protocolo.
2. Las enmiendas entrarán en vigor para los Estados ratificantes de las mismas en la fecha en que se haya depositado el respectivo instrumento de ratificación que

corresponda al número de los dos tercios de los Estados partes en este Protocolo. En cuanto al resto de los Estados partes, entrarán en vigor en la fecha en que depositen sus respectivos instrumentos de ratificación.”

Cabe agregar que a pesar de la omisión de la CADH, existe una corriente de interpretación que sostiene que el derecho a la vivienda sí estaría protegido y recogido en la CADH. Esto, en virtud del reenvío normativo que hace el artículo 26 de la CADH hacia la Carta de la OEA. Lo primero aquí es indicar que el artículo 26 es la única norma del Capítulo III de la CADH, sobre “Derechos Económicos, Sociales y Culturales” y regula el desarrollo progresivo de estos. Indica lo siguiente:

“Artículo 26

Desarrollo Progresivo

Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”.

Como se aprecia, la CADH busca avanzar en forma progresiva hacia la plena efectividad de los derechos sociales contenidos en la Carta de la OEA, que como dije antes, cautela la vivienda adecuada en su artículo 34, letra K. Sobre esto, Courtis ha dicho que “el artículo 26 de la CADH, dedicado a los derechos económicos, sociales y culturales (...) ha sido poco aplicada por los órganos de protección del SIDH<sup>72</sup>, y ha recibido, relativamente, poca atención doctrinaria” (2019: p. 805). El autor indica que “en los últimos años se ha registrado un avance paulatino en la materia en el trabajo de la Corte IDH<sup>73</sup> y de la CIDH<sup>74</sup>, pero la jurisprudencia existente es aún insuficiente” (2019: p. 805), detallando que “tuvieron que transcurrir casi treinta años para que la Corte IDH declarara violado el artículo 26 en un

---

<sup>72</sup> Courtis se refiere al Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

<sup>73</sup> Courtis se refiere a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

<sup>74</sup> Courtis se refiere a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

caso contencioso por primera vez en su historia” (2019: p. 805), lo que ocurrió el año 2017 en la Sentencia Lagos del Campo vs. Perú.

Courtis es de la idea que el derecho a la vivienda es parte de los “derechos que pueden derivarse de las normas económicas, sociales, culturales, educativas y científicas de la Carta de la OEA” (2019: p. 824), por lo que estaría protegido por la garantía de progresividad del artículo 26 de la CADH. Sin embargo, reconoce que hay una tarea pendiente en cuanto a determinar su contenido y las obligaciones que emanan del derecho. De esta forma, el autor indica que “las menciones de la Carta de la OEA apenas alcanzarán para identificar un derecho por su nombre –así, por ejemplo, el derecho a la seguridad social, a la vivienda, o a la salud” (2019: p. 826), añadiendo que “para la determinación del contenido –es decir, el complejo de obligaciones que nacen a partir de su reconocimiento– de los derechos identificados por vía de inferencia, la base textual ofrecida indirectamente por la Carta de la OEA es en la mayoría de los casos insuficiente, y será menester, como en la operación de identificación del derecho, acudir a otras fuentes” (2019: p. 826).

Ferrer arriba a una conclusión similar, cuando sostiene que la CADH sí contiene al derecho a la vivienda adecuada. Indica que el citado artículo 34, letra K de la Carta de la OEA, “no puede leerse de manera aislada, sino en relación con el artículo 26 del Pacto de San José” (2017: p. 359), lo que lleva al autor a realizar una labor interpretativa sobre la CADH, dando como resultado que el artículo 26 de esta contiene al derecho a la vivienda. En palabras de Ferrer: “lo que aquí se está interpretando es el texto del Pacto de San José, señalando que en su artículo 26 se encuentra comprendido el derecho a la vivienda” (2017: p. 360). En tal sentido, creo importante concluir que si bien la CADH no contiene a la vivienda en forma expresa, sí supone un reenvío normativo que ha alimentado una corriente interpretativa que afirma que ciertos derechos de la Carta de la OEA, entre ellos, la vivienda adecuada, se comprenderían dentro del artículo 26 de la CADH.

Ahora bien, la CADH contiene un órgano relevante para el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: la CIDH, que puede actuar con competencia consultiva, o contenciosa. La competencia consultiva se regula en el artículo 64 de la CADH. Mediante esta, cada Estado miembro puede consultar a la CIDH sobre la interpretación de la CADH, o de otros tratados de derechos humanos a nivel regional. Así mismo, la Corte puede opinar -

previa solicitud de un Estado parte- respecto a la compatibilidad del derecho interno con estos instrumentos internacionales. La competencia contenciosa se da cuando se viola la Convención y se regula en el artículo 63 de la CADH. En tal sentido, la CIDH es un órgano importante ya que por medio de su competencia ha ido desarrollando una vasta jurisprudencia que ha contribuido al desarrollo y protección de los derechos humanos.

Para los efectos de esta investigación, cabe indicar que la CIDH se ha pronunciado sobre el derecho a una vivienda adecuada en ciertas ocasiones. Si bien esta investigación no se centra en la jurisprudencia de la CIDH sobre el derecho a la vivienda adecuada, estimo necesario revisar algo de ella. Aquí prevengo que esta jurisprudencia es escasa, lo que puede explicarse por el hecho que este derecho no se encuentra recogido en la CADH (al menos en forma expresa). En este sentido, Ferrer ha indicado que “en el estado actual de la jurisprudencia interamericana, el derecho a la vivienda se ha venido protegiendo de manera indirecta por conexidad, esencialmente, mediante los derechos a la vida (artículos 4) y propiedad privada (artículo 21) en escenarios como las condiciones de vida digna de las comunidades indígenas, el desplazamiento forzado, las masacres, la irrupción sin orden judicial y la destrucción de la propiedad” (2017: p. 331), agregando que “el reconocimiento de este derecho en la jurisprudencia interamericana abonaría para que la Corte IDH dimensione y proteja de mejor manera ciertos derechos” (2017: p. 378).

Las primeras dos sentencias que comentaré son los casos *Yakye Axa y Sawhoyamaxa*, donde la CIDH razonó sobre el derecho a la vivienda adecuada a propósito de desalojos forzosos de comunidades indígenas de Paraguay. Sobre estos dos casos, Ferrer ha comentado que “en cuanto a las condiciones de vida digna (...), la Corte IDH se ha pronunciado en los casos de pueblos indígenas, considerando que la falta de acceso a los territorios ancestrales, y al estar en asentamientos temporales, los miembros de las comunidades se habían visto imposibilitados de acceder a una vivienda adecuada dotada de los servicios básicos mínimos, así como al agua limpia y a los servicios sanitarios” (2017: p. 331).

Es turno de analizar la sentencia de fondo, reparaciones y costas de fecha 17 de junio de 2005, sobre el Caso Comunidad indígena *Yakye Axa Vs. Paraguay*, que es un caso de desalojo forzado. Aquí la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que

Paraguay no respetó la reivindicación de tierras de la comunidad indígena Yakye Axa y que, en consecuencia, estaba mermando su condición de vida. Así; “el Estado no ha garantizado el derecho de propiedad ancestral de la Comunidad indígena Yakye Axa y sus miembros, ya que desde 1993 se encontraría en tramitación la solicitud de reivindicación territorial de la citada Comunidad, sin que se haya resuelto satisfactoriamente” (punto 2 del fallo), y que “lo anterior ha significado la imposibilidad de la Comunidad y sus miembros de acceder a la propiedad y posesión de su territorio y ha implicado mantenerla en un estado de vulnerabilidad alimenticia, médica y sanitaria, que amenaza en forma continua la supervivencia de los miembros de la Comunidad y la integridad de la misma” (punto 2 del fallo).

Cabe indicar que la Comunidad indígena Yakye Axa tienen una relación con su tierra y se van desplazando por ella dependiendo de los recursos que se dan en cada momento anual. Esto fue explicado por un perito, quien declaró que “el territorio, la totalidad del espacio que una banda utilizaba y por el que circulaba, era en definitiva una gran vivienda que una enorme familia utilizaba completamente a lo largo del ciclo anual” (punto 38, letra D, del fallo). Otro perito detalló las precarias condiciones del lugar en el que la Comunidad se encontraba viviendo actualmente, debido al desplazamiento y la exclusión de sus tierras ancestrales. Indica que: “las chozas en las cuales viven los pobladores de esta comunidad son muy precarias. Están construidas de un material que abunda en la zona, una palma con la cual hacen las paredes y el techo de las mismas. Estas viviendas son tan precarias que cuando llueve todo se inunda, incluyendo las habitaciones donde viven hacinados. Por las características de la tierra del Chaco, el agua no es absorbida fácilmente por la tierra, entonces se junta toda esa agua sin escurrirse. A esto habría que agregar que no existe un solo retrete en la Comunidad, en el que puedan hacer sus necesidades fisiológicas, por lo que utilizan las plantas que allí existen. De esta manera, el agua de la lluvia inunda toda el área y arrastra inclusive los restos fecales hasta las viviendas y la escolita” (punto 39, letra g, del fallo).

La CIDH estableció como hechos probados que “los miembros de la Comunidad Yakye Axa viven en condiciones de miseria extrema como consecuencia de la falta de tierra y acceso a recursos naturales, producida por los hechos materia de este proceso, así como a la precariedad del asentamiento temporal en el cual se han visto obligados a permanecer y a la espera de la resolución de su solicitud de reivindicación de tierras” (punto 164 del fallo),

agregando que “el desplazamiento de los miembros de la Comunidad de estas tierras ha ocasionado que tengan especiales y graves dificultades para obtener alimento, principalmente porque la zona que comprende su asentamiento temporal no cuenta con las condiciones adecuadas para el cultivo ni para la práctica de sus actividades tradicionales de subsistencia, tales como caza, pesca y recolección. Asimismo, en este asentamiento los miembros de la Comunidad Yakye Axa ven imposibilitado el acceso a una vivienda adecuada dotada de los servicios básicos mínimos, así como a agua limpia y servicios sanitarios” (punto 164 del fallo). Como se ve, la CIDH no solo dio por probadas las precarias condiciones de vida de la Comunidad tras el desplazamiento de sus tierras, sino que además consideró que en el nuevo asentamiento la comunidad no tenía acceso a una vivienda adecuada. Mal podría tenerlo si no existían servicios sanitarios (ni siquiera uno), ni agua potable u otros servicios. Estas condiciones atentan contra el criterio de adecuación de la habitabilidad, impidiendo que una vivienda pueda ser considerada como adecuada. En tal sentido, una morada sin agua no es habitable, puesto que no protege a quienes la habitan y tampoco les podría otorgar dignidad.

Con todo, la sentencia condena a Paraguay y lo obliga a identificar el territorio de la Comunidad Yakye Axa, cosa de restituirlo en forma gratuita. En el intertanto, la sentencia obliga a dicho país a suministrar a la Comunidad bienes y servicios básicos.

Un caso similar al anterior corresponde a la sentencia de fondo, reparaciones y costas de fecha 29 de marzo de 2006, Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. En este, la Comunidad fue desplazada con el objetivo de vender sus tierras, perdiendo así su asentamiento ancestral. Aquí la Comisión Interamericana de Derechos Humanos alegó que Paraguay “no ha garantizado el derecho de propiedad ancestral de la Comunidad Sawhoyamaxa y sus miembros, ya que desde 1991 se encontraría en tramitación su solicitud de reivindicación territorial, sin que se haya resuelto satisfactoriamente” (punto 2 del fallo), agregando que “esto ha significado la imposibilidad de la Comunidad y sus miembros de acceder a la propiedad y posesión de sus tierras y ha implicado mantenerla en un estado de vulnerabilidad alimenticia, médica y sanitaria, que amenaza en forma continua su supervivencia e integridad” (punto 2 del fallo).

La CIDH tuvo presente un peritaje que detallaba las condiciones precarias de la Comunidad en el lugar desplazado, en donde se verificó, entre otros problemas, la dramática

situación de sus viviendas. Indica el perito que: “las 24 chozas que componen la Comunidad son muy precarias. Están construidas de karanda’ y, la cual es una palma utilizada para construir las paredes y el techo de dichas viviendas, ya que es material que abunda en la zona. Estas viviendas son tan precarias que cuando llueve todo se inunda, incluyendo las habitaciones donde los habitantes viven hacinados. Por las características de la tierra del Chaco, el agua no es absorbida fácilmente por la tierra, entonces ‘se junta toda esa agua sin escurrirse’. A esto habría que agregar que sólo algunas familias han construido precarios retretes. Las necesidades fisiológicas las realizan pasando las alambradas que bordean la propiedad, a la vista de los demás miembros de la Comunidad. Cuando llueve el agua estancada cubre el suelo de las chozas con los excrementos esparcidos detrás de la alambrada. Es una redundancia agregar el peligro inmenso que esto significa para la salud. En la última visita que realizó, el 7 de enero de 2006, pudo constatar el deterioro de las viviendas con respecto a las visitas anteriores. El aula que sirve de escuela está totalmente ladeada a punto de derrumbarse” (punto 34, letra h, del fallo).

En este caso la CIDH, mediante un fallo unánime, condenó a Paraguay obligándolo a devolver las tierras a la Comunidad Sawhoyamaya en un plazo de 3 años. Al igual que en el caso anterior, el fallo busca proteger a la Comunidad durante el transcurso de tiempo que corre desde la sentencia y la entrega efectiva de los terrenos. Por lo mismo, Paraguay fue condenado a pagar bienes y servicios básicos para la subsistencia de esta Comunidad durante dicho intervalo.

La tercera sentencia a la que haré referencia corresponde al caso Masacres de Ituango Vs. Colombia, de fecha 1 de julio de 2006, que se enmarca dentro del contexto de la guerrilla. Una de las masacres estudiadas por la CIDH fue la ocurrida en El Aro, donde un grupo paramilitar incendió el pueblo, además de robar ganado y secuestrar pobladores. Aquí, la CIDH pensó en la vivienda como un bien indispensable para la población. De esta forma, “este Tribunal también considera que la quema de las viviendas de El Aro constituye una grave vulneración de un bien indispensable para la población. El propósito de la quema y destrucción de los hogares de los pobladores de El Aro era instituir terror y causar el desplazamiento de éstos, para así obtener una victoria territorial en la lucha en contra de la guerrilla en Colombia” (punto 182 del fallo).

Sin embargo, el derecho invocado -en esta parte del caso- fue el de propiedad. En tal sentido, la CIDH razonó bajo la lógica propietaria, pero dándole un cariz distinto, indicando que al ser viviendas, sería una violación más grave. Así, el fallo indica que “el efecto que tuvo la destrucción de los hogares fue la pérdida, no solo de bienes materiales, sino de todo referente social de personas que, en algunos casos, habían residido todas sus vidas en dicho poblado. La destrucción de sus hogares, además de constituir una gran pérdida de carácter económico, causó en los pobladores una pérdida de sus más básicas condiciones de existencia, lo cual hace que la violación al derecho a la propiedad en este caso sea de especial gravedad” (punto 182 del fallo). Es destacable que la CIDH piense a la vivienda como un referente social y como una condición de existencia básica.

El fallo de la CIDH admite el reconocimiento de responsabilidad por parte de Colombia. Para los efectos de esta investigación, resulta interesante que una de las medidas de reparación que se decretaron haya sido que “el Estado debe implementar un programa habitacional, mediante el cual se provea de vivienda adecuada a aquellas víctimas sobrevivientes que perdieron sus casas y que así lo requieran” (punto 19, parte declarativa del fallo). Lo que se buscó entonces fue reparar el daño causado tras la quema de viviendas.

Un fallo similar al anterior corresponde al caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador. La sentencia, de 2012, da por probado y concluye que “tal como ha quedado demostrado, efectivos militares procedieron a quemar las viviendas, destruir y quemar los cultivos de los pobladores, y a matar a los animales, razón por la cual la Corte concluye que el Estado violó el derecho a la propiedad privada” (punto 202 del fallo). La CIDH detalla en forma cruda el actuar de los militares salvadoreños, cuya finalidad era “el aniquilamiento masivo e indiscriminado de los poblados que eran asimilados por sospecha a la guerrilla” (punto 208 del fallo). Se agrega que “concluidas las ejecuciones extrajudiciales se procedió a quemar las viviendas, las pertenencias y los cultivos de los pobladores, y a matar a los animales, lo que implicó la pérdida definitiva de las propiedades de las víctimas y la destrucción de sus hogares y medios de subsistencia, provocando el desplazamiento forzado de los sobrevivientes de aquellos lugares” (punto 208 del fallo). La CIDH detalla que “se destruyeron núcleos familiares completos, que por la naturaleza propia de las masacres alteró la dinámica de sus familiares sobrevivientes y afectó profundamente el tejido social de la comunidad” (punto 208 del fallo).

Otra sentencia de la CIDH que toca al derecho a la vivienda adecuada, corresponde al caso de Los Buzos Miskitos (Lemoth Morris y otros) Vs. Honduras, dictada el 31 de agosto de 2021. El caso trató sobre violaciones a los derechos humanos de 42 personas pertenecientes a la Comunidad indígena Miskitos, y sus familias. Las víctimas trabajaban en empresas privadas de pesca por buceo. Durante sus labores hubo accidentes, que incluso derivaron en muerte por inmersión. Por otra parte, una de las embarcaciones se incendió, lo que terminó con la vida de trabajadores –que eran miembros de la comunidad Miskitos-. Además, un menor de edad fue abandonado por el dueño de la embarcación y desapareció.

En este caso la Corte dijo que los Estados deben supervisar las actividades peligrosas que realizan empresas privadas. Acto seguido, homologó y aceptó un acuerdo de solución amistosa, donde Honduras aceptó las violaciones a los derechos humanos planteadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Dentro de las reparaciones acordadas, Honduras se comprometió a entregar viviendas a título gratuito a las víctimas, especialmente remodeladas y adaptadas para que sean accesibles a quienes, producto de lo ocurrido quedaron en situación de discapacidad. De esa forma, “el Estado se compromete a realizar las remodelaciones esenciales que requieran las viviendas de las víctimas a las que ya se les ha entregado en el plazo máximo de un año desde la firma del presente acuerdo. Las mismas serán adaptadas a efectos de garantizar la mayor accesibilidad posible de las personas que viven con discapacidad, por lo que se construirán rampas de accesos a las viviendas que lo requieran y cualquier otra adaptación que sea necesaria de acuerdo con los principios del diseño universal” (punto 119 del fallo).

Pero no solo eso, el compromiso extiende la adecuación de dichas viviendas a dos criterios propios del DIDH, a saber: la disponibilidad de servicios y la adecuación cultural. Así, “el Estado se compromete a que las viviendas tengan como mínimo, instalaciones sanitarias y de aseo y de eliminación de desechos, acceso a agua potable, energía eléctrica y drenajes adecuados en los lugares en que se cuente con tales servicios. Además, deberá tomarse en cuenta la expresión de la identidad cultural del pueblo miskito para la construcción o remodelación de las viviendas” (punto 119 del fallo). En este sentido, el compromiso del Estado de Honduras de dotar a las viviendas de agua, luz y servicios sanitarios, y garantizar que las nuevas viviendas tengan dichos mínimos cubiertos, viene a satisfacer el criterio de adecuación de disponibilidad de servicios. Por otra parte, al estar ante

una comunidad indígena, se debe siempre respetar sus formas propias de construcción, que han sido forjadas a lo largo del tiempo por el pueblo miskito. Por lo mismo, es destacable que el fallo y el acuerdo incluyan la expresión de la identidad cultural del pueblo miskito para la construcción y remodelación de estas viviendas.

Con estos casos cierro esta breve mención a la jurisprudencia de la CIDH sobre vivienda adecuada. Por otra parte, cabe destacar que dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos existen otros instrumentos internacionales que reconocerían de manera indirecta el derecho a la vivienda adecuada, en forma implícita, a propósito de otros derechos. Estos no se desarrollarán aquí, puesto que su incidencia es secundaria.

#### **4. La vivienda adecuada en la ley**

Hasta el momento he revisado el derecho fundamental a una vivienda adecuada en la Constitución vigente y en proyectos de reforma constitucional que se encuentran pendientes en el Congreso. Además, he tratado a la vivienda en los dos procesos constituyentes y he detallado normativa de derecho internacional afín. Ahora es momento de estudiar leyes que dicen relación con el derecho a una vivienda adecuada.

Al inicio de esta investigación, Chile no contaba con una ley que regulase el derecho a la vivienda adecuada propiamente tal. Al respecto, Alarcón, Cisterna, Silva y Schönsteiner indican que “no existe una ley marco de vivienda que pueda orientar estas políticas hacia el derecho a la vivienda adecuada.” (2016: p. 107), criticando que la regulación de la vivienda solo se realice mediante políticas públicas. Sostengo que esta situación se mantiene, en el sentido que hasta el momento no existe una ley que venga a dar un contenido al derecho a la vivienda adecuada. En tal sentido, no existe una norma de rango legal que -entre otras cosas- mencione y regule criterios de adecuación en materia de vivienda adecuada. Sin embargo, han existido avances legislativos que procederé a estudiar a continuación.

El 12 de mayo de 2022 se promulgó la Ley N° 21.450 sobre integración social en la planificación urbana, gestión de suelo y plan de emergencia habitacional, que fue publicada el 27 de mayo del mismo año. Su discusión en el Congreso comenzó mediante un mensaje

del entonces presidente Sebastián Piñera que fue enviado el 3 de diciembre de 2018. Esta ley modificó la Ley N° 16.391, que creó el Ministerio de la Vivienda y Urbanismo, el cual ahora tiene a su cargo la política urbana de Chile. De esta forma, al cúmulo de funciones que ya tenía este Ministerio y se encuentran contenidas en el artículo 2° de la Ley N° 16.391, se agregaron las de implementar políticas y programas habitacionales para enfrentar el déficit habitacional de las familias más vulnerables; implementar políticas de suelo con el fin de reducir el déficit habitacional, lo que permite adquirir terrenos para futuras viviendas sociales; y en tercer lugar una función de resguardo hacia los instrumentos de planificación territorial, con el fin de que estos contengan criterios de integración e inclusión social y urbana. El reformado artículo 2° de la Ley N° 16.391 indica lo siguiente:

“Artículo 2° El Ministerio tendrá a su cargo la política habitacional y urbana del país y la coordinación de las instituciones que se relacionen con el Gobierno por su intermedio, y, en especial, ejercerá las siguientes funciones:

(...)

15°.- Implementar políticas y programas habitacionales cuyo objetivo sea enfrentar el déficit en vivienda y desarrollo urbano de las familias más vulnerables y que promuevan e induzcan de forma idónea a la integración e inclusión social y urbana, fomentando el emplazamiento de viviendas con óptimos estándares constructivos de calidad, objeto de cualquier tipo de subsidio, en sectores con adecuados indicadores y estándares de calidad de vida y desarrollo urbano. Todo lo anterior, conforme a los parámetros que establezca la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones y los decretos que regulen los programas habitacionales destinados a las familias vulnerables, de sectores emergentes y medios, incorporando en todos ellos una perspectiva de género;

16°.- Implementar políticas de suelo, estableciendo medidas que tengan por objeto reducir y contener el déficit habitacional y urbano y que propicien la construcción y disponibilidad de viviendas de interés público, mediante la adquisición, destinación o habilitación normativa de terrenos para el otorgamiento de soluciones habitacionales definitivas o transitorias; el impulso de procesos de regeneración de barrios o conjuntos habitacionales altamente segregados o deteriorados; o el fomento

de procesos de reconversión o rehabilitación de edificaciones que presenten obsolescencia funcional, entre otras medidas;

17°.- Resguardar que los instrumentos de planificación territorial contemplen criterios de integración e inclusión social y urbana, mediante normas urbanísticas u otras exigencias o disposiciones que resguarden o incentiven la construcción, habilitación o reconstrucción de viviendas destinadas a familias vulnerables, de sectores emergentes y medios y que promuevan el acceso equitativo por parte de la población a bienes públicos urbanos relevantes, tales como la cercanía a ejes estructurantes de movilidad, el acceso a servicios de transporte público o la disponibilidad de áreas verdes o equipamientos de interés público, como educación, salud, servicios, comercio, deporte y cultura, entre otras medidas”.

Con el objeto resolver el déficit de viviendas y de desarrollo urbano, se habilita a la administración a emplazar viviendas sociales adecuadas en barrios con buena calidad de vida, buscando siempre integrar e incluir. Nótese que son los efectos exactamente contrarios a lo que ocurre hoy respecto a la vivienda: segregación y exclusión. También cabe desatacar la mención expresa a la perspectiva de género, según la cual, las políticas y programas habitacionales tendrán que atender al género de los futuros moradores de las viviendas. Sostengo que esto es un gran avance en cuanto a la igualdad material, en el sentido de buscar la ausencia de dominación entre géneros. A su vez, comienza a romper con el paradigma de la igualdad formal, donde simplemente no se distingue, ya que todos se consideran como iguales. La propia Constitución así lo dice, cuando indica en su artículo 19° numeral 2° que “hombres y mujeres son iguales ante la ley”, y -como ya mencioné antes- que “en Chile no hay persona ni grupo privilegiados”. Esta pretendida igualdad liberal se contenta con dejar expresado que todos son iguales, pero en la vida misma eso no ocurre.

Por otra parte, el nuevo numeral 16° le entrega al Ministerio de la Vivienda y Urbanismo la función de implementar políticas de suelo, pudiendo adquirir suelos para luego dar soluciones habitacionales mediante vivienda social. Al mismo tiempo se permite que se regeneren barrios segregados, para subir su calidad de vida y la rehabilitación de edificaciones que presenten algún grado de obsolescencia. Por otra parte, el nuevo numeral 17° permite que el Ministerio resguarde y garantice que los planes territoriales incorporen

criterios de integración e inclusión social y urbana, promoviendo que las viviendas sociales tengan acceso a servicios y equipamientos de interés público, como educación, salud, deporte, cultura, entre otros. Como se ve, estos avances tienen una directa relación con el criterio de adecuación del lugar planteado en primer término por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, mediante la Observación General N° 4.

Ahora bien, la Ley N° 21.450 también busca hacerse cargo de la segregación habitacional existente, obligando a los planes reguladores a promover un acceso equitativo de todas y todos a bienes públicos relevantes y servicios. Como se verá más adelante hoy este acceso no es igualitario, sino que se ve una fuerte segregación dependiendo de la capacidad económica de las personas. De esta forma, reforma el artículo 27 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, que trata la planificación urbana y le agrega un nuevo inciso quinto. Este indica lo siguiente:

“Con el objeto de evitar o revertir la segregación urbana de las viviendas de interés público, especialmente de aquellas destinadas a las familias más vulnerables, las disposiciones que se incluyan en los planes reguladores deberán promover el acceso equitativo de la población a bienes públicos urbanos relevantes, tales como la cercanía a ejes estructurantes de movilidad, el acceso a servicios de transporte público o la disponibilidad de áreas verdes o equipamientos de interés público, como educación, salud, servicios, comercio, deporte y cultura”.

Como se aprecia, la Ley N° 21.450 busca un acceso equitativo a cultura, servicios, educación, salud, entre otros, los que, desde luego, inciden en la calidad de vida de las personas. Esto va en la misma línea que la nueva facultad del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo, contenida en el numeral 17°.

La Ley N° 21.450 también crea un Plan Maestro de Regeneración, que se introduce en los -nuevos- artículos 87 y siguientes de la Ley General de Urbanismo y Construcciones. Su artículo 87, inciso segundo indica que:

“La regeneración de barrios o conjuntos habitacionales altamente deteriorados o irrecuperables requiere la aprobación de una estrategia de intervención, denominada Plan Maestro de Regeneración, compuesto por acciones y obras tendientes a dar respuesta a las problemáticas diagnosticadas, mediante la rehabilitación, construcción

o reconstrucción de viviendas; la dotación de equipamiento comunitario y áreas verdes; el mejoramiento del estándar de urbanización; la gestión de la movilidad habitacional y la organización comunitaria, entre otras”.

En este sentido, se busca revitalizar sectores “deficitarios” mediante la inversión pública. Por otra parte, la Ley N° 21.450 busca incentivar que las viviendas sociales (denominadas como viviendas de interés público) estén emplazadas en áreas con indicadores y estándares de calidad de vida y desarrollo urbano adecuados. Así, reforma el artículo 34 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, que trata sobre la Planificación Urbana Intercomunal y le agrega un nuevo inciso quinto, que señala:

“En cumplimiento de lo anterior, los nuevos planes reguladores intercomunales o metropolitanos, o bien sus actualizaciones o modificaciones, podrán establecer incentivos en las normas urbanísticas aplicables en sectores que dichos planes identifiquen como zonas de buena accesibilidad a bienes y servicios públicos urbanos relevantes, condicionando tales incentivos a la incorporación de un porcentaje de viviendas de interés público”.

Sostengo que la Ley N° 21.450 supone un avance de enormes dimensiones para el desarrollo del derecho a la vivienda adecuada, porque atiende no solo al acceso a una vivienda, sino también a que esta se encuentre integrada a un barrio con buena calidad de vida. Si bien desarrolla -sin mencionarlo en forma explícita- el criterio de adecuación del lugar, no incorpora al resto de los criterios de adecuación planteados por el DIDH. Solo a modo de ejemplo, esta ley nada dice sobre la seguridad de la tenencia o los gastos soportables. Por esto último, defiendo que no se puede sostener que la Ley N° 21.450 regule el derecho a la vivienda adecuada -propriadamente tal-. Lo anterior no implica desconocer los aportes que esta norma entrega a este derecho fundamental.

Ahora es turno de tratar tres leyes que, a pesar de no regular el contenido del derecho fundamental a una vivienda adecuada, regulan importantes nociones urbanísticas. Me refiero a las leyes N° 20.958, sobre aportes al espacio público; N° 21.078 sobre transparencia mercado del suelo; y N° 21.074 sobre fortalecimiento de la regionalización del país.

Primero estudiaré la Ley N° 20.958, que fue publicada en el Diario Oficial el 15 de octubre de 2016. Su tramitación se originó tras un mensaje por el entonces presidente Piñera

y correspondió al Boletín 8493-14. Esta ley vino a modificar la Ley General de Urbanismo y Construcciones, creando un nuevo artículo 169, cuyo primer inciso indica lo siguiente:

“Para los efectos de este Título se entenderá por crecimiento urbano por extensión el proceso que incorpora nuevo suelo urbanizado a consecuencia de un loteo; y por crecimiento urbano por densificación, el proceso que incrementa la intensidad de ocupación del suelo, sea como consecuencia del aumento de sus habitantes, ocupantes o edificación”.

En este sentido, los proyectos que impliquen crecimiento urbano, ya sea por extensión o densificación deben mitigar sus efectos. Así, la Ley N° 20.958 introduce un nuevo artículo 170 a la Ley General de Urbanismo y Construcciones, cuyo primer inciso indica lo siguiente:

“Los proyectos que conlleven crecimiento urbano por extensión o por densificación y ocasionen impactos relevantes sobre la movilidad local deberán ser mitigados a través de la ejecución de medidas relacionadas con la gestión e infraestructura del transporte público y privado y los modos no motorizados, y sus servicios conexos, en el entendido que esto incluye soluciones como las siguientes: pistas exclusivas para buses, terminales, paraderos, semaforización, señalización, habilitación de ciclovías y mejoramientos o adecuaciones a la vialidad”.

En cuanto a los aportes al espacio público, la Ley N° 20.958 introduce un nuevo artículo 175 a la Ley General de Urbanismo y Construcciones, que agrega una nueva posibilidad de aporte al espacio público mediante una entrega monetaria a la municipalidad. La norma indica lo siguiente:

“Los proyectos que conlleven crecimiento urbano por densificación deberán dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 70, directamente, o a través de un aporte equivalente al avalúo fiscal del porcentaje de terreno a ceder a la municipalidad respectiva (...)”.

Como se aprecia, uno de los avances de esta norma es regular el espacio público y cómo la densificación puede afectar a la calidad de vida dentro de una ciudad. Su relación con el derecho a la vivienda viene a ser el criterio de adecuación del lugar, que abre las puertas de la vivienda digna a la ciudad propiamente tal.

Es turno de comentar la Ley N° 21.074, que fue promulgada el 2 de febrero de 2018 y publicada el 15 de febrero del mismo año. Su tramitación nace por medio de un mensaje enviado al Congreso por el entonces presidente Piñera, correspondiente al Boletín 7963-06. La Ley N° 21.074 vino a modificar la LOC sobre gobierno y administración regional. Previamente la Ley N° 20.990 había modificado la Carta Fundamental eliminando de esta las figuras del Intendente y Gobernador. Restaba entonces modificar la LOC respectiva, y la Ley N° 21.074 lo hizo, reemplazó la institución de los intendentes reemplazándola por la nueva figura de los delegados presidenciales. Para los efectos de esta investigación, cabe destacar que se entrega al Gobierno Regional la facultad de:

“Diseñar, elaborar, aprobar y aplicar las políticas, planes, programas y proyectos de desarrollo de la región en el ámbito de sus competencias, los que deberán ajustarse al presupuesto de la Nación y ser coherentes con la estrategia regional de desarrollo. Asimismo, en dicha labor deberá considerar los planes comunales de desarrollo”

Estas facultades quedan consignadas en el artículo 16, letra A, de la LOC sobre gobierno y administración regional. Sin embargo, tras casi cuatro años, esto volvió a ser modificado, esta vez por la Ley N° 21.396, con el fin de incluir la posibilidad de convocar a directores regionales de servicios para estas materias. De tal forma, el artículo 16, letra A, de la LOC quedó vigente de la siguiente forma:

“a) Diseñar, elaborar, aprobar y aplicar las políticas, planes, programas y proyectos de desarrollo de la región en el ámbito de sus competencias, los que deberán ajustarse al presupuesto de la Nación; a la estrategia regional de desarrollo y a los instrumentos de planificación comunal.

El gobierno regional podrá convocar a los directores regionales de los servicios públicos que dependan o se relacionen con el Presidente de la República o a los secretarios regionales ministeriales para abordar la contribución sectorial en el cumplimiento de los planes, programas y proyectos de desarrollo de la región, según corresponda”.

Por otra parte, la Ley N° 21.074 introdujo facultades específicas del gobierno regional en cuanto al ordenamiento territorial, entre estas, elaborar y aprobar el plan regional

de ordenamiento territorial. Así, modificó al artículo 17 de la LOC sobre gobierno y administración regional, el que quedó tras la reforma de la siguiente forma:

“Serán funciones del gobierno regional en materia de ordenamiento territorial:

a) Elaborar y aprobar el plan regional de ordenamiento territorial en coherencia con la estrategia regional de desarrollo y la política nacional de ordenamiento territorial, previo informe favorable de los ministros que conforman la Comisión Interministerial de Ciudad, Vivienda y Territorio (...)

El plan regional de ordenamiento territorial es un instrumento que orienta la utilización del territorio de la región para lograr su desarrollo sustentable a través de lineamientos estratégicos y una macro zonificación de dicho territorio. También establecerá, con carácter vinculante, condiciones de localización para la disposición de los distintos tipos de residuos y sus sistemas de tratamientos y condiciones para la localización de las infraestructuras y actividades productivas en zonas no comprendidas en la planificación urbanística, junto con la identificación de las áreas para su localización preferente. (...).”

Esta norma fue, posteriormente, modificada por la Ley N° 21.455, en el sentido de agregar a las variables respecto de las cuales el plan regional de ordenamiento territorial debe guardar coherencia, ciertos aspectos relativos al cambio climático. Las nuevas variables son: la estrategia climática de largo plazo y el plan de acción regional de cambio climático.

Ahora bien, la Comisión Interministerial de Ciudad, Vivienda y Territorio a la que la norma hace referencia es presidida por el ministro de vivienda y urbanismo y puede proponer al Presidente políticas nacionales de ordenamiento territorial y desarrollo rural y urbano. Su regulación se encuentra en el artículo 17, letra A, inciso quinto de la LOC sobre gobierno y administración regional.

Otra ley que dicta avances en materia urbanística es la N° 21.078, que publicada en el Diario Oficial el 15 de febrero de 2018. Su tramitación nace de un mensaje enviado el 30 de junio de 2015 por la presidenta Bachelet y correspondió al Boletín 10163-14. Entre otras cosas, esta norma agrega a la Ley General de Urbanismo y Construcciones un nuevo artículo 28 quinquies. Este contiene reglas supletorias en caso de ausencia de un plan regulador y se refiere a las viviendas sociales. La norma indica lo siguiente:

“Normas urbanísticas supletorias para territorios sin planificación comunal o seccional. Las construcciones que se levanten en zonas urbanas que no estén normadas por un Plan Regulador Comunal o un Plan Seccional deberán ajustarse, mientras mantengan esta situación, a las siguientes disposiciones:

a) No podrán superar la altura promedio de los edificios ya construidos en las manzanas edificadas, con un máximo de diez pisos. En caso de no haber edificación no podrán exceder de dos pisos, salvo que se trate de conjuntos habitacionales de viviendas sociales, los que podrán alcanzar cuatro pisos.

b) No podrán superar la densidad promedio de la manzana en que se emplacen y, de no ser aplicable esta norma, la del promedio de las zonas contiguas que ya estén edificadas, salvo que se trate de conjuntos habitacionales de viviendas sociales”.

En tal sentido, se ponen a modo de normas supletorias -es decir, en caso de ausencia de planificación- ciertos límites a la altura y a la densidad. Sin embargo, a modo de excepción, corren las viviendas sociales. Esto es criticable, en el sentido que una vivienda social debiese ser de la misma calidad que una vivienda ‘no social’. En tal sentido densificar para crear más viviendas sociales puede socavar su adecuación.

Por otra parte, agrega un deber de actualización periódico de los instrumentos de planificación territorial. Así se incorpora a la Ley General de Urbanismo y Construcciones el nuevo artículo 28 sexies, que señala:

“Actualización de los instrumentos de planificación territorial. Los instrumentos de planificación territorial deberán actualizarse periódicamente en un plazo no mayor a diez años, conforme a las normas que disponga la Ordenanza General”.

Es destacable que la Ley N° 21.078 haya agregado un nuevo artículo 28 septies a la Ley General de Urbanismo y Construcciones, donde se contiene un deber de publicación de los instrumentos de planificación, junto con una memoria explicativa de los mismos. Lo anterior, con el objeto de que estos sean accesibles a la ciudadanía. Esto permitirá una ciudadanía más inclusiva en materia de vivienda, lo que es positivo.

Es turno de tratar la Ley N° 21.543, publicada en el Diario Oficial el 13 de febrero de 2023. Cabe agregar que fue ingresada al Congreso, como mensaje del Presidente Gabriel Boric, mediante el Boletín 15654-05. Esta Ley crea un Programa de Garantías Apoyo a la

Vivienda, que busca garantizar hasta el 10% del pie requerido por los bancos para otorgar un crédito hipotecario. Los posibles beneficiarios deben cumplir requisitos que se encuentran en el artículo tercero transitorio de la Ley. Estos son los siguientes:

- “i) Que se trate de créditos para el financiamiento de primera vivienda;
- ii) Que el valor de la vivienda no supere las 4.500 unidades de fomento, y
- iii) Que la persona no hubiere recibido ningún tipo de subsidio o beneficio estatal para el financiamiento de la vivienda”.

Si bien la Ley N° 21.543 busca ampliar el acceso a la vivienda, lo hace facilitando el acceso al crédito bancario. De esta forma, se mantiene la estructura general de la vivienda entregada al mercado tal como he comentado a lo largo de esta investigación. Sostengo entonces que esta ley viene a intensificar el paradigma neoliberal que he venido criticando. Por otra parte, a la fecha, no se cuenta con el reglamento necesario para la ejecución de esta ley.

Es momento de indicar que tal como no existe una ley sobre vivienda adecuada, tampoco hay una sobre la regulación del suelo urbano y una especie de banco de suelos para vivienda social. Existen dos proyectos de ley que buscan regular una reserva de suelo urbano para vivienda social. Uno de ellos corresponde al Boletín 8962-14, que fue presentado el 23 de mayo de 2013 y no tuvo avance alguno hasta 2018, cuando fue refundido con el Boletín 4365-14. Este último fue presentado el 2006 y no ha tenido ningún avance, ni siquiera luego de ser refundido.

## **5. Análisis jurisprudencial sobre el derecho a la vivienda adecuada**

En este apartado realizaré un breve análisis sobre la jurisprudencia de la CS sobre el derecho a la vivienda adecuada. Digo que será breve porque en la actualidad, hay pocas sentencias de la CS que construyan el derecho a la vivienda adecuada como derecho fundamental. Esto puede explicarse por dos razones: la primera, que el derecho no se encuentra constitucionalizado; y la segunda, por el hecho de que como ya he dicho antes, en

Chile los derechos sociales no tienen una acción constitucional que permita su exigibilidad<sup>75</sup>. Sobre esto, la entonces Relatora Especial sobre el derecho a una vivienda adecuada, Leilani Farha, dijo en su Informe de la misión en Chile que “las decisiones de este tipo son relativamente escasas” (2018: p. 18), agregando que “algunas decisiones adoptadas por las cortes superiores de Chile se han basado en la interdependencia de los derechos, por ejemplo, en que el derecho a una vivienda adecuada es fundamental para garantizar los derechos enunciados en la Constitución” (2018: p. 18).

Quisiera prevenir algo antes de comenzar este análisis: sostengo que los jueces no son los encargados de mejorar los problemas del sistema político. En tal sentido, esta investigación toma distancia del neoconstitucionalismo. Sin embargo, como la jurisprudencia de los tribunales son una fuente del derecho -de tipo material-, estimo necesario incorporarlas a esta investigación.

El primer caso que estudiaré corresponde a una acción de protección caratulada “Figueroa Jara y otros con Desarrollos Comerciales S.A.”. Aquí es la CA de Temuco la que construye el derecho a la vivienda adecuada y posteriormente la CS la que lo elimina. Pues bien, ante la CA de Temuco (rol 8828-2013) recurren de protección propietarios y ocupantes de departamentos del Condominio de Viviendas Sociales “Conunhuenu”. Indican que la recurrida, Desarrollos Comerciales S.A., construyó un supermercado en el terreno colindante al Condominio en el que habitan. Sin embargo, edificó un muro que no cumple con la altura reglamentaria, por lo que dejó al Condominio sin luz, y además tiene dos desagües que hacen que aguas servidas del supermercado lleguen a parar a sus viviendas. Las garantías fundamentales que se hacen valer en la acción constitucional son las del artículo 19 N° 1 y 2 de la Carta Fundamental, vale decir, el derecho a la vida, integridad física y síquica, junto con el derecho a la igualdad.

La SCA acoge la acción de protección, con condena en costas, ordenando a la recurrida vencida a modificar el muro, para permitir que nuevamente llegue luz al

---

<sup>75</sup> Como dije, los derechos fundamentales a la educación y a la seguridad social no tienen recurso de protección. El derecho a la salud solo es accionable respecto a la pretendida libertad de ser Fonasa (red pública) o Isapre (red privada).

condominio de viviendas sociales, junto con cerrar los ductos que vertían aguas servidas a las viviendas. Indica la parte resolutive del fallo que:

“Desarrollos Comerciales S.A. deberá proceder, a su costa, a modificar la construcción que priva de luz natural a los recurrentes, como también a cerrar los ductos que permiten el escurrimiento de agua hacia los departamentos de éstos, en el plazo de tres meses contados desde que quede ejecutoriada la sentencia” (SCA de Temuco, rol 8828-2013, parte resolutive, p. 14).

Más allá de la decisión judicial del asunto, la SCA es de gran relevancia porque construye por primera vez en Chile, a nivel jurisprudencial, el derecho a la vivienda adecuada. El fallo, en su considerando sexto cita a la DUDH y al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en lo atinente al derecho a la vivienda adecuada. Acto seguido, la Corte comienza a detallar qué implica este derecho fundamental y con cuáles otros se relaciona. Así:

“Es necesario consignar que entre el conjunto de garantías que componen el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, se encuentra el derecho a la vivienda digna; el que no solo hace referencia al derecho a la persona de disponer de cuatro paredes y un techo donde encontrar refugio, sino que también implica acceder a un hogar y a una comunidad seguras en las que vivir en paz, con dignidad y salud física y mental. El ejemplo paradigmático de la interdependencia entre los diferentes derechos humanos, es el garantizar el derecho a una vivienda adecuada como algo esencial para garantizar el derecho a la familia, a la no injerencia en la vida privada, a la seguridad personal, a la salud y, en definitiva, para asegurar el derecho a la vida” (SCA de Temuco, rol 8828-2013, considerando sexto).

Además, el fallo que aquí comento agrega expresamente los criterios de adecuación que ya he mencionado. De esta forma, el mismo considerando sexto señala que:

“los gobiernos locales signatarios del pacto deben desarrollar políticas que garanticen este derecho, priorizando la atención a los grupos más vulnerables. Para hacerlo, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas considera que, independientemente del contexto, hay algunos elementos que hay que tener para que la vivienda se pueda considerar adecuada y ellos son: a) seguridad

jurídica de la tenencia; b) disponibilidad de servicios materiales e infraestructura; c) gastos soportables; d) habitabilidad; (Una vivienda adecuada debe ser habitable, en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes. El Comité exhorta a los Estados Partes a que apliquen ampliamente los Principios de Higiene de la Vivienda preparados por la Organización Mundial de la Salud, que consideran la vivienda como el factor ambiental que con más frecuencia está relacionado con las condiciones que favorecen las enfermedades en los análisis epidemiológicos; dicho de otro modo, que una vivienda y unas condiciones de vida inadecuadas y deficientes se asocian invariablemente a tasas de mortalidad y morbilidad más elevadas); e) accesibilidad; f) lugar y, g) adecuación cultural” (SCA de Temuco, rol 8828-2013, considerando sexto).

Como dije anteriormente, estos criterios fueron recogidos primeramente por la Observación General N° 4 sobre el derecho a una vivienda adecuada, emitido por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales el 13 de diciembre de 1991. La CA de Temuco también repara -en forma expresa- en este instrumento. Continúa entonces, indicando que:

“El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha desarrollado el contenido de este derecho en dos observaciones generales y es en la Observación general número 4 donde se concretan las condiciones que configuran el carácter “adecuado” de la vivienda.

En opinión del Comité, el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, "la dignidad inherente a la persona humana", de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término "vivienda" se interprete en un sentido que

tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos. En segundo lugar, la referencia no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sino de vivienda adecuada” (SCA de Temuco, rol 8828-2013, considerando sexto).

La CA de Temuco profundiza su razonamiento del fallo, abundando sobre los criterios de adecuación de una vivienda. Así:

“el concepto de adecuación es particularmente significativo en relación con el derecho a la vivienda, ya que sirve para poner énfasis en una serie de factores que hay que tener en cuenta al determinar si determinadas formas de vivienda se pueden considerar que constituyen una ‘vivienda adecuada’ para los efectos del Pacto. Aun cuando la adecuación viene determinada en parte por factores sociales, económicos, culturales, climatológicos, ecológicos y de otra índole, el Comité considera que, aun así, es posible identificar algunos aspectos de ese derecho que deben ser tenidos en cuenta para estos efectos, en cualquier contexto determinado” (SCA de Temuco, rol 8828-2013, considerando sexto).

Cabe indicar dos cosas. Primero, que el fallo de la CA de Temuco fue unánime. Y, segundo, que la CS luego conoció el caso mediante recurso de apelación, que fue interpuesto por el Supermercado. La SCS (rol 22484-2014), confirmó con declaración, lo que significa que mantuvo la decisión del caso, pero que cambió en algunos aspectos lo decidido o bien, las razones que fundaban la primera decisión. Por de pronto, la CS eliminó al considerando sexto, que era precisamente el que contenía el razonamiento de la CA de Temuco sobre el derecho a la vivienda adecuada. Así, indicó que “se reproduce la sentencia en alzada previa eliminación de la frase que se inicia con la expresión ‘lo que nos confirma’ hasta el punto final del considerando quinto, del motivo sexto, y del párrafo segundo del considerando séptimo” (SCS rol 22484-2014, parte expositiva, p. 1). En tal sentido, la CS eliminó la construcción jurisprudencial del derecho a la vivienda adecuada contenida en la SCA de Temuco.

Este caso es recogido por el Informe de la Relatora Especial sobre una vivienda adecuada, de su misión a Chile. Ella menciona el fallo de la CA de Temuco y señala que “en

una decisión de la CA de Temuco, por ejemplo, se utilizó un recurso de protección para reconocer la obligación del Estado de elaborar políticas públicas para garantizar el acceso a la vivienda, dando prioridad a los grupos vulnerables, independientemente de los ingresos o del acceso a recursos económicos” (2018: p. 18). Llama la atención que el Informe, de fecha 17 de enero de 2018, solo mencione el fallo de la CA y no el de la CS, que se encontraba dictada y firme hace varios años atrás.

Lo anterior sirve para ejemplificar uno de los problemas de la construcción de derechos fundamentales por parte de los jueces. La composición de un Tribunal es distinta a la de otro, y los jueces pueden tener interpretaciones radicalmente distintas sobre un determinado derecho fundamental. En este caso, los tres ministros de la CA de Temuco sostuvieron que en el caso se lesionaba la adecuación de las viviendas de los recurrentes. Sin embargo, la CS revisó este asunto en una sala compuesta por 5 ministros -distintos de los anteriores-. Ellos, en suma, decidieron que este derecho fundamental no era relevante para su sentencia definitiva. Esto de alguna manera contribuye a degradar los derechos fundamentales, puesto que se arriba a decisiones potencialmente contradictorias.

Otra SCS interesante de estudiar corresponde a la causa caratulada “Figueroa con Comité Vivienda Los Jardines de Nogales” (rol 5168-2021), que corresponde a una acción de protección en contra de un Comité de Vivienda, por la exclusión ilegal de la recurrente. Aquí la CS resuelve acoger la protección y dentro de su razonamiento cita directamente a la DUDH y al PIDESC, mencionando en forma expresa al derecho a la vivienda como un argumento para sostener su decisión. El considerando quinto de la sentencia indica lo siguiente:

“Que, de esta manera, la pertenencia a un Comité de Vivienda tiene directa incidencia en el derecho de todo asociado a contar con una vivienda digna, garantía prevista en el artículo 25, ordinal 1º, de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que prescribe: Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u

otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

La misma idea es reiterada en el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que dispone: Toda persona tiene el derecho a un nivel de vida adecuado para sí misma y para su familia, incluyendo alimentación, vestido y vivienda adecuadas y una mejora continuada de las condiciones de existencia, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad” (SCS, rol 5168-2021, considerando quinto).

De esta forma, la SCS sostiene que la recurrente tiene derecho a una vivienda adecuada y luego agrega que su expulsión del Comité de vivienda le impide satisfacer este derecho fundamental. Así, el considerando sexto de la sentencia indica lo siguiente:

“Que, por ello, la exclusión, entendida como la máxima sanción estatutaria a aplicar a un miembro de la organización recurrida, exige la concurrencia de razones de una intensidad tal que permitan derrotar la legítima expectativa del individuo sancionado a satisfacer su derecho a contar con una vivienda digna” (SCS, rol 5168-2021, considerando sexto).

Esta sentencia es relevante para efectos de esta investigación, ya que es la primera SCS que habla sobre el derecho fundamental a una vivienda adecuada. Ahora bien, cabe indicar que el recurso de protección presentado -en primera instancia- ante la CA de Valparaíso no habla en ninguna parte sobre el derecho a la vivienda y tampoco funda su pretensión jurídica en dicho derecho. La Sentencia de la CA de Valparaíso -correspondiente al rol 40436-2020-, tampoco. Mismo caso para la apelación, que no invoca en ningún caso al derecho a la vivienda adecuada. En tal sentido, el hecho que la CS revoque el fallo y funde su argumentación en un derecho que no es accionable por vía de protección es criticable.

Estamos ante un caso de activismo judicial, el cuál comentaré brevemente. Henríquez indica que el activismo judicial puede clasificarse en un sentido fuerte y en un sentido moderado. A su juicio, “el activismo judicial en sentido fuerte se produce cuando los tribunales, intencionadamente y destacando la importancia del derecho protegido, fallan a

favor de aquél prescindiendo de lo dispuesto por las normas vigentes” (2010: p. 401). Este puede darse en dos casos, “uno, en el que se atribuyan garantías al derecho fundamental no expresamente reconocidas por el derecho vigente; y otro, en el cual al derecho se le asigne un contenido más amplio que aquél consagrado positivamente” (2010: p. 401). La académica agrega que el activismo judicial en sentido moderado tiene lugar “cuando los tribunales, intencionadamente y destacando la importancia del derecho protegido, fallan en su favor de forma indirecta, protegiéndolo mediante la expansión del contenido de otros derechos fundamentales relacionados o no” (2010: p. 401). En este caso se prescinde de normas vigentes, entre ellas la lista de derechos accionables contenida en el artículo 20 de la Constitución, por lo que la SCS rol 5168-2021 respondería al fenómeno de activismo judicial fuerte. Además, la CS le atribuye garantías al derecho fundamental a una vivienda adecuada no expresamente reconocidas por el derecho vigente, como su justiciabilidad.

Esto es criticable ya que el activismo judicial termina por vulgarizar los derechos fundamentales, degradando su contenido. En tal sentido una Corte puede definir un asunto de una forma, pero otra Corte -o la misma, pero con distinta composición- puede definir el mismo asunto de otra manera distinta, lo que socava el contenido del derecho. Pero, además del problema de la vulgarización, sostengo que no debiesen ser los jueces quienes definan el contenido de los derechos fundamentales, sino nuestros representantes. Como dije antes, el problema no es la justiciabilidad del derecho a la vivienda adecuada (justiciabilidad que carece, por cierto), el problema es que un juez determine cuál es su contenido, ya que dicha tarea recae en el Congreso. Allí están nuestros representantes, no en el Poder Judicial.

Otra sentencia que quisiera comentar corresponde a la SCS rol 138437-2020, que también se origina mediante un recurso de protección. Los recurrentes indicaron que sus viviendas se inundaban ya que no se habían realizado obras de canalización de aguas lluvias -que estarían a cargo de los recurridos-. La CS repara en que los recurrentes son propietarios de viviendas sociales. Así:

“Es menester, entonces, analizar sobre quién recae la obligación de solucionar la situación de las inundaciones que esta Corte da por existentes. Se debe para esto considerar que las casas en que viven y de las cuales son propietarios los recurrentes, corresponden, de acuerdo a los antecedentes allegados a la causa, a un proyecto del

Programa Fondo Solidario de Elección de Vivienda y Urbanismo, regulado por el Decreto Supremo N°49, que constituye una modalidad de subsidio habitacional. Es decir, aquí estamos frente a una prestación social, que tiene por objeto dotar a grupos vulnerables, de condiciones físicas de vida digna y en propiedad, mediante la posibilidad de optar a estos subsidios” (SCS, rol 138437-2020, considerando décimo).

La SCS procedió luego a construir un concepto negativo de vivienda digna, indicando que la inundación de una vivienda destruye la vida al interior del hogar, por lo que una vivienda inundable no puede ser considerada como digna. En simple, a ojos de la CS, una vivienda inundada no es adecuada. Esto va en la misma línea que el criterio de adecuación de la habitabilidad, contenido en la Observación General N° 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que busca proteger a los moradores -entre otras cosas- contra la humedad y riesgos estructurales. Sin embargo, la sentencia no menciona -ni mucho menos desarrolla- el criterio de adecuación de la habitabilidad. De hecho, la CS no realizó remisión alguna al DIDH. La SCS indica que:

“Si bien el concepto de vivienda digna es discutido en cuanto a sus contornos y márgenes en la literatura, la inundación y por ende la destrucción de la vida familiar y privada en el entorno hogareño, constituyen un límite a lo que pueda considerarse digno en materia de vivienda” (SCS rol 138437-2020, considerando décimo).

Esta SCS es relevante para esta investigación ya que es la primera que habla sobre el contenido de una vivienda digna, pero, no entra a prescribir nada respecto al derecho fundamental a la vivienda adecuada.

Finalmente haré mención a la sentencia rol 1062-2022, dictada por la CS el 19 de enero de 2022. Allí el máximo tribunal conoce mediante recurso de apelación, interpuesto por la parte recurrente, que inicialmente perdió una protección que intentó ante la CA de Valparaíso. En dicha acción, se alega que la parte recurrente (y posteriormente apelante) es dueña de un predio, que ha sido ocupado por terceros, quienes han iniciado labores de movimientos de tierra y construcción de viviendas dentro del mismo. En tal sentido, el derecho constitucional invocado en la protección interpuesta ante la CA es el derecho de propiedad, del artículo 19 numeral 24 de la Carta Fundamental.

La CA de Valparaíso rechazó la acción constitucional indicando que se está ante un conflicto social que no habilita a usar la protección para ser solucionado. Así:

“subyace en el presente litigio un conflicto social que afecta a diversas familias, quienes en busca de una solución habitacional, ingresaron a una extensa propiedad, construyendo sus precarias viviendas en ella, lo que da cuenta de una situación de hecho que no puede ser dilucidada a través del ejercicio de esta acción cautelar, no sólo porque se carece de certeza respecto de la extensión de terreno ocupado, ni de quienes son los otros involucrados, que no fueron emplazados; sino porque además no resulta legítimo utilizar la vía del recurso de protección para obtener que, de una manera rápida y expedita, sean los tribunales de justicia los que dispongan el uso de la fuerza pública para solucionar el problema de la ocupación ilegal de terrenos por parte de personas que construyen en ellas sus viviendas, generando un conflicto de carácter social, político y sanitario de envergadura” (SCA de Valparaíso, rol 39740-2020, considerando tercero)<sup>76</sup>.

En tal sentido hay un reconocimiento del problema habitacional, pero la CA descarta tomar medidas mediante un razonamiento formal. Otro motivo para rechazar la acción fue que la eventual ocupación era un punto controvertido. De esta forma: “que la existencia de una eventual usurpación de terrenos, es controvertida por la única recurrida que informó, al señalar que contaba con autorización del dueño del predio para su asentamiento, máxime cuando la inscripción conservatoria no es prueba irrefutable del dominio” (SCA de Valparaíso, rol 39740-2020, considerando cuarto).

Como indiqué, esta sentencia fue apelada y por tanto, la CS conoció de esta situación. Su sentencia, no menciona al derecho a la vivienda adecuada en forma expresa, pero contiene diversos aspectos relevantes para esta investigación. Aquí la CS derechamente se saltó el imperio de la ley y cayó dentro del fenómeno del activismo judicial, que acabo de mencionar. Henríquez reparaba en la intencionalidad de la Corte, aspecto necesario para cualquiera de los tipos de activismo judicial. Personalmente veo una intencionalidad en la

---

<sup>76</sup> En idénticos términos véase SCS rol 71884-2020, 7 de agosto de 2020, prevención del abogado integrante Pedro Pierry, pp. 1-2.

SCS rol 1062-2022, ya que la CS decidió proteger -como sea- a la parte recurrida y apelada, es decir, a los ocupantes del terreno. El fallo de la CS indicó en primer lugar que:

“no es posible soslayar la necesidad de otorgar protección también a los recurridos, familias que, si bien se han instalado en los terrenos objeto de estos antecedentes de forma irregular, lo han hecho ante la imposibilidad de acceso a mejores condiciones de vivienda, exponiendo así también su propia integridad, seguridad y salud” (SCS rol 1062-2022, considerando quinto).

Si bien aquí la Corte atiende a las condiciones materiales de existencia de las personas ocupantes, indicando que al buscar una solución de vivienda irregular, exponen su propia integridad, hay que preguntarse si esto es una materia que corresponde resolver a la CS o no. Antes dije que la CA mencionó en su fallo la existencia de un conflicto social, pero que no entró a esa materia por aspectos de forma. Pues bien, la CS sí lo hizo, a pesar de que la parte recurrente no se lo pidió, y de hecho tampoco lo solicitaron los ocupantes. El máximo tribunal indicó que:

“la adecuada resolución del presente arbitrio constitucional requiere abordar el conflicto de una manera integral, procurando el respeto y protección de los derechos de todas las partes involucradas. En otras palabras, la solución que se adopte debe necesariamente significar un mejoramiento de la actual situación de los recurrentes afectados, pero también la entrega de una solución integral que ceda en beneficio de los ocupantes, quienes actualmente se hayan en precarias condiciones de vida” (SCS rol 1062-2022, considerando sexto).

A modo de solucionar el problema social (aunque nadie lo pidió y a pesar de que en derecho estricto no correspondía), la CS indicó que se debe actuar en forma coordinada, entre una serie de actores, a saber: los propietarios, Carabineros, la Municipalidad, la Seremi de Salud, el Servicio de Vivienda y Urbanismo y el Ministerio de Desarrollo Social. De esta forma, refiriéndose a los ocupantes, la Corte indica que su “seguridad debe también ser resguardada por la autoridad, todo lo cual requiere de la actuación coordinada de una serie de actores” (SCS rol 1062-2022, considerando sexto).

Luego la CS resuelve, revocando la sentencia dictada por la CA, indicando lo siguiente:

“se dispone que los propietarios de los terrenos involucrados, Carabineros de Chile, la Municipalidad de Viña del Mar, la Seremi de Salud de la región, el Servicio de Vivienda y Urbanismo y el Ministerio de Desarrollo Social deberán coordinarse a fin que, de manera conjunta, se otorgue una solución global y efectiva a la situación que actualmente viven los recurridos, de manera tal que sus derechos sean igualmente resguardados” (SCS rol 1062-2022, parte resolutive, p. 4).

Sobre este fallo de la CS, quisiera indicar dos cosas. Primero que cuando la CS indica que los derechos de los ocupantes deben ser “igualmente resguardados”, hace un reconocimiento implícito de su derecho a una vivienda adecuada. En segundo lugar, la CS decidió ordenar a diversas autoridades -que no eran parte de la causa- solucionar su problema habitacional. Sostengo que el fallo de la CA parece entender que los problemas de vivienda son políticos y por tanto, deben resolverse mediante leyes y/o políticas públicas. Pero el fallo de la CS cae en un activismo jurídico de proporciones. Quisiera reiterar algo que ya dije antes: el neoconstitucionalismo no es la solución a los problemas sociales. Nuestros representantes deben ser quienes solucionen dichos problemas, porque son políticos. Seré aún más preciso: el fin de construir el derecho a la vivienda adecuada no puede ser por realizado por cualquier vía. Lo que un juez decide hoy, mañana otro lo desechará. El contenido de este derecho debe ser discutido donde corresponde: en ambas cámaras.

Con esto cierro el estudio de la jurisprudencia de la CS en materia de vivienda adecuada, concluyendo que -tal como reconociera la Relatora Especial sobre el derecho a una vivienda adecuada, Leilani Farha- existe una baja cantidad de sentencias del máximo tribunal que mencionen a este derecho fundamental.

### **CAPÍTULO III:**

## **EL PROBLEMA DE LA VIVIENDA EN CHILE Y SUS POSIBLES SOLUCIONES**

### **1. El problema de la vivienda en Chile: breve análisis práctico**

En este apartado intento revisar la manera en que una sociedad aplica -en los hechos- un determinado derecho fundamental. Esto va más allá del enunciado normativo, pues atiende a la vida dentro de la comunidad política y sus condiciones de existencia. En palabras de Ruipérez, “tan sólo cabe hablar de una verdadera vigencia de la Constitución cuando en la Comunidad Política de que se trate se verifica la, en la medida de lo posible, perfecta adecuación entre la realidad jurídico-normativa, que es la que, como fruto del acuerdo de unas determinadas fuerzas políticas en un momento histórico concreto, aparece expresada en el Código Constitucional, y la realidad política, social y económica que este último pretende conducir y regular” (2017: p. 51), agregando “la única manera correcta [sic] abordar las investigaciones sobre la Constitución es la de entender ésta en términos de realidad constitucional” (2017: p. 51). Lo anterior refuerza lo que se he sostenido: la praxis política es del todo relevante.

Pisarello señala que cualquier estudio sobre vivienda “ha de partir de un dato incontestable: la situación de pobreza y exclusión a la que han sido condenados entre un quinto y un cuarto de la población mundial” (2003: p. 31), agregando que “de acuerdo al Centro de Naciones Unidas para los Asentamientos Humanos (CNUAH), unos 100 millones de mujeres y hombres en todo el mundo son, literalmente, personas sin techo. Algo más de 30 millones, por su parte, son niños de la calle” (2003: p. 31). Ahora bien, si se consideran a las personas que habitan en viviendas inseguras, “el número de afectados se eleva a los 1000 millones de personas” (2003: p. 31). En la misma línea, ONU-Habitat indica que “millones de personas en todo el mundo viven en condiciones peligrosas para la vida o la salud, hacinadas en tugurios y asentamientos improvisados, o en otras condiciones que no respetan sus derechos humanos ni su dignidad” (2010: p. 1).

La realidad política de la vivienda en Chile es compleja y precaria, ya que se vislumbra pobreza, exclusión, segregación. Una marcada desigualdad que deviene en personas que pueden ser dueñas de sus hogares, pero que estos se encuentran en verdaderos guetos. Son dueños, pero de algo inconcluso, que no les permite desarrollar una vida digna. Otros se encuentran en peor situación: o derechamente no acceden a un techo, o viven en tomas, sin seguridad de tenencia.

A continuación, detallaré el ejercicio del derecho a la vivienda adecuada en Chile.

### 1.1. Una política basada en de subsidios que no repara en la adecuación de la vivienda

La dictadura chilena implementó una política de subsidios a la demanda para solucionar el problema del acceso a la vivienda. Esto trajo algunas mejoras, ya que masificó la cobertura, sin embargo, desatendió por completo a la calidad de la vivienda, omitiendo su adecuación para el desarrollo de una vida digna.

Al respecto, señala Hidalgo que “con el advenimiento de la democracia, en 1990, el problema de la vivienda social se centra en la forma de abordar el ingente déficit de viviendas, y el principio de acción apunta a construir el mayor número de viviendas posible” (2007: p. 57). Esta idea de construir la mayor cantidad de viviendas sociales posibles, implicó una calidad paupérrima de las mismas. Sostengo que hay una tensión entre cobertura y calidad; y que la política de subsidios, derechamente no atendía a la calidad de la vivienda social. El propio Hidalgo señala que “si bien es cierto que los logros cuantitativos de la política de vivienda en la citada década están a la vista —muchos chilenos salen de la marginalidad habitacional, lo que redundará en una mejoría de las condiciones de salubridad de la población de bajos ingresos— es precisamente sobre los principios en que ella descansa donde se observan también las principales debilidades” (2007: p. 57).

La vivienda social se trasladó a la periferia, creando guetos donde solo habitan los que menos recursos tienen. En palabras de Hidalgo, “cabe resaltar la pérdida del ‘sentido del lugar’ de un gran sector de la población beneficiada, la generación de guetos urbanos periféricos estandarizados que caracterizan hoy en día el espacio urbano de la periferia pobre de Santiago: un espacio normalizado, carente de vitalidad y con bajos niveles de interacción

social” (2007: pp. 57-58). De tal modo, “a fines de los 90 se entra a un nuevo estadio respecto de la localización de estos conjuntos, relacionado con la construcción casi exclusiva de viviendas sociales en comunas situadas en sectores periurbanos o rururbanos. En otras palabras, en las áreas metropolitanas de Chile la vivienda social prácticamente ya no se construye en el límite de la mancha urbana, sino que se levanta en espacios distantes de la frontera edificada de la ciudad, tanto en el medio rural como en las ciudades menores” (Hidalgo, 2007: p. 58).

Sobre la segregación en la Región Metropolitana, señala Hidalgo, que “respecto del universo urbano en el cual tradicionalmente se han situado los conjuntos de vivienda social, las formas de segregación y separación de los pobres son ahora diferentes. Si antes estos conjuntos se ubicaban en barrios ya consolidados o cerca de ellos, ahora se construyen alrededor de los núcleos poblados menores del anillo exterior del área metropolitana” (2007: p. 58). Concluye que, “la mayoría de los problemas que se manifiestan en las décadas pasadas —el aumento de las distancias a los lugares de servicio y el rompimiento de la matriz de las relaciones sociales primarias y secundarias debido a la localización en los límites de la gran ciudad— ahora se presentan con mayor fuerza” (2007: p. 58).

Señala Tapia que “las nuevas transformaciones, radicales por lo demás con respecto a lo existente hasta ese momento en materia de políticas urbano-habitacionales con impacto en el Gran Santiago, se producen con el gobierno militar, puesto que en ese período se crea el sistema de subsidio a la demanda —o a la oferta, como sostienen los expertos— para la vivienda, se libera el control de los precios de suelo, el Estado traspasa prácticamente todas las funciones de gestión habitacional al sector privado y se acaba (principalmente porque se repele) drásticamente el proceso de tomas de terreno en todo el país” (2011: p. 107), agregando que “los cambios en la política urbano habitacional implementados en Chile entre 1980 y 2002 que producen una inflexión en la historia de la localización de la vivienda social en Chile, efectivamente generaron una exacerbación en la localización periférica de este tipo de hábitat, esta vez con viviendas de reducido estándar” (2011: p. 128).

De acuerdo al autor, “el fenómeno descrito, efectivamente respondió a los grandes cambios que se hicieron a la política habitacional y a las decisiones consecuentes con el modelo económico que se inició en Chile, esto es, preeminencia del accionar del sector

privado, un Estado desregulador, reducido, de accionar sectorial y un descontrol intencionado de los mecanismos de planificación urbana que se direccionaron en sentido contrario de aspirar a ciudades equitativas e inclusivas” (Tapia, 2011: p. 129). Concluye Tapia que “sin duda que el efecto ‘perificador’ de las políticas públicas en vivienda lo empieza a generar el propio Estado a través de ellas. Tal vez en este período no hubo políticas públicas integrales sino más bien políticas de financiamiento para que el sector privado invirtiera en vivienda social (...). Se constata que mediante estos mecanismos se aporta a la ciudad fragmentada de Borsdorf, pero todavía se está recibiendo el impacto negativo del inicio de esta política eminentemente segregativa. Ello no ha terminado” (2011: p. 129).

Si bien, esta deficiente política habitacional fue instalada en la dictadura, en la transición se mantuvo esta estructura. De acuerdo a Hidalgo, “pese a que el retorno de la democracia abre nuevas posibilidades para cambiar el rumbo de la política habitacional, durante la década de 1990 se continúa con el patrón de localización iniciado en las décadas anteriores. En Santiago, la vivienda social se sigue acumulando en unos pocos sectores de la ciudad” (2007: p. 57).

Bajos de Mena, es un sector ubicado en la región Metropolitana, específicamente en la comuna de Puente Alto y es un buen ejemplo de lo que he estado hablando. Allí se construyeron una serie de departamentos, que fueron entregados a familias pobres, que pasaron a ser dueñas de dichos inmuebles. Sin embargo, la calidad de estos inmuebles era tan deficiente que en el año 1997 estuvieron en la palestra nacional puesto que se llovían por completo. Pasaron entonces a ser conocidas como ‘casas de nylon’ o ‘casas de plástico’<sup>77</sup>, puesto que la única solución para evitar que se lloviesen era, precisamente, taparlas con plástico nylon. Como indiqué más atrás, en mayo de 2012, la Relatora Especial sobre el derecho a una vivienda adecuada Raquel Rolnik visitó la zona en el ejercicio de sus funciones. Ella indica que “el escenario es impresionante: un mar de casas y edificios de cuatro a cinco pisos, donde la vista se pierde” (2017: p. 22). Esto último porque Bajos de

---

<sup>77</sup> Las viviendas fueron construidas por la empresa privada “COPEVA”, por lo que estas viviendas también son conocidas como “casas COPEVA”. Al respecto, véase: La Tercera. (2018, 15 de diciembre). El largo epílogo de las casas Copeva [Nota de prensa]. <https://www.latercera.com/reportajes/noticia/largo-epilogo-las-casas-copeva/446639/>; Cooperativa. (2001, 26 de mayo). Gobierno pidió perdón a pobladores afectados por las casas Copeva [Nota de prensa]. <https://www.cooperativa.cl/noticias/pais/gobierno-pidio-perdon-a-pobladores-afectados-por-las-casas-copeva/2001-05-26/141600.html>

Mena no contaba con servicios básicos como carabineros, bomberos, farmacias, bancos ni áreas verdes. Rolnik agrega que dicha zona “se había transformado en una de las más problemáticas de la Región Metropolitana desde el punto de vista social: allí se concentran las peores situaciones de dependencia y tráfico de drogas, de violencia doméstica y vulnerabilidad social” (2017: p. 22). El efecto de construir sin una visión de ciudad fue ese: viviendas en propiedad que no eran adecuadas. Tanto es así que Bajos de Mena fue considerado como el gueto más grande de nuestro país.

Autores nacionales se han referido a este suceso. Sugranyes indica que “varios conjuntos de vivienda social, construidos dos o tres años antes en el sur del Gran Santiago, se inundaron; los bloques de concreto, de alta porosidad y aplicación insuficiente de hidrófugo, absorbieron el agua. Este caso fue ampliamente cubierto por los medios y se hizo famoso; se le llamó las ‘casas de nylon’, por las largas cortinas de plástico que colgaban en las fachadas como medida de emergencia” (2005: pp. 50-51), agregando que lo sucedido “evidenció nuevos problemas de gestión interna, en el sentido de que, por mantener el interés de grandes empresas en la producción masiva de viviendas sociales, los Serviu habían recurrido a disminuir los niveles de exigencia en las especificaciones técnicas” (2005: p. 51). Ducci también relata lo sucedido con las casas de nylon, indicando que “la política habitacional chilena empieza a complicarse cuando, en 1997, debido a una fuerte temporada de lluvias, la mala calidad de las viviendas se hace evidente y explota una crisis que no ha podido ser zanjada hasta ahora. Las imágenes de edificios cubiertos por gigantescas mangas de plástico para intentar detener el agua que inundaba las viviendas fueron mostradas profusamente por los medios y han pasado al imaginario nacional como las “casas de plástico”, símbolo de la pésima calidad de las viviendas producidas por el Estado” (2007: p. 111).

Ducci se refiere a la rentabilidad del negocio de producción de vivienda, señalando que “esta rentabilidad se vio amenazada a partir del momento en que las familias beneficiarias se negaron a seguir pagando sus deudas mientras no les solucionen los problemas de calidad (viviendas que se llueven, baños que funcionan deficientemente, muros y pisos rápidamente deteriorados, etc.)” (2007: p. 112). Sin embargo, Rajevic sostiene que “en la construcción de viviendas sociales, por último, los privados desarrollan una tarea que podría calificarse de servicio público” (2013: p. 250). Si los privados ejercen un servicio público -en palabras de

Rajevic-, entonces aquello colisiona con el carácter meramente mercantil en la construcción de viviendas. Choca con aquella rentabilidad a la que hacía mención Ducci, que recuerda más a un negocio que a una función pública. Esto evidencia el abandono de la vivienda social, por parte del Estado y su entrega al mercado mediante subsidios a la demanda, que dicho sea de paso, rompen con la universalidad que reclaman los derechos sociales como el derecho a la vivienda adecuada.

De acuerdo a Ferrada, “la doctrina nacional afirmó desde sus orígenes la existencia en nuestro derecho de prerrogativas o poderes jurídicos especiales de las autoridades públicas” (2007: p. 77), agregando que por lo anterior la doctrina clásica reconoció “en términos generales esa potestad pública de la administración, enumerando e identificando las específicas potestades administrativas de que están dotados los órganos que la integran” (2007: p. 77) y las conectó con “los fines de ‘servicio público’ que deberían ejecutar aquellos para la tutela efectiva de los intereses generales de la población” (2007: p. 77).

Ferrada advierte que tras el golpe de estado, específicamente en la segunda mitad de la década de los 70, la escuela neoliberal cambió la concepción de la acción del Estado. De esta forma, “la organización administrativa estatal es vista como un aparato puesto al servicio de los agentes privados, por lo que en el ejercicio de sus actividades no puede afectar los derechos de éstos, especialmente los de contenido económico” (2007: p. 74). Debido a esto, se creó un nuevo paradigma que reclamó nuevos principios para el derecho administrativo, “que se derivarán de la abstención y servicialidad estatal y la primacía de los derechos e intereses privados” (Ferrada, 2007: p. 74). Es interesante lo que señala Ferrada ya que explica este abandono de un servicio público -como la vivienda social-, el que en la dictadura sufre una especie de giro copernicano, pasando a una abstención estatal en favor de intereses privados.

A pesar de constatar lo anterior, para Ferrada, la Administración del Estado “no es sólo una organización instrumental de mínimos o subsidiaria de la actividad de los sujetos privados, sino un agente activo en la configuración del orden social” (2019: p. 315), agregando que “la opción regulatoria o la prestación directa del servicio público es una materia que formaría parte de las opciones de política pública disponibles” (2019: p. 316). Si se aplica lo anterior a la esfera de la vivienda social, el Estado bien podría volver a prestar directamente dicho servicio. El propio Ferrada lo sostiene, a propósito de otros derechos

sociales: “en materia de salud, educación o previsión social, el Estado no estaría concebido necesariamente sólo como un órgano regulador o prestador subsidiario de dichos bienes, sino también podría ser un operador más o uno preferente” (2019: p. 316).

Con todo, es posible afirmar que la política de vivienda que se aplica en Chile, a pesar de los cambios que ha tenido con el regreso de la democracia, sigue siendo en su estructura general, la misma que la impuesta por la dictadura. La estructura es la de un estado abstencionista, que permite un rol protagónico a los privados en la construcción de vivienda social, incentivándolos mediante subsidios, sin garantizar la adecuación. Sobre esto, Ducci indica que “más que una nueva política habitacional, los cambios efectuados en los programas de subsidio que ofrece el MINVU corresponden a una serie de adaptaciones de los programas anteriores. Este nuevo esquema permite asegurar al capital privado una rentabilidad adecuada, y genera un marco de mayor certidumbre para el sector privado para atraerlo nuevamente a la producción de vivienda social” (2007: p. 113).

Es posible afirmar que una interpretación negativa del principio de subsidiariedad en lo reglamentario, donde el Estado se abstiene de participar en materia de vivienda social, no responde a la condición de derecho fundamental de la vivienda adecuada. Cabe indicar que, de acuerdo a Valdivia, “la administración está sometida ante todo a la Constitución, cúspide del sistema jerarquizado de normas en derecho interno” (2018: p. 164). En palabras de Loo, “la subsidiariedad debe comportar, también, un incentivo a la presencia del Estado en aquellas cuestiones que, siendo de relevancia pública, parecen desatendidas o insuficientemente satisfechas por la iniciativa de los individuos y grupos intermedios” (2009: p. 424), y, desde luego, la vivienda adecuada es de aquellas cuestiones que son de relevancia pública y se encuentran desatendidas.

Rajevic ha indicado que “un Estado más pequeño no es un valor en sí mismo. Sólo lo es cuando la entrega a privados de funciones públicas mejora la gestión antes desarrollada directamente por el Estado. De lo contrario, no sólo sufrirán un menoscabo quienes utilicen directamente ese servicio. La mala gestión podrá, incluso, generar responsabilidades pecuniarias que afectarán a toda la sociedad, tanto porque serán pagadas con recursos del bolsillo de los contribuyentes como porque esos recursos serán detraídos de otras valiosas necesidades públicas” (2013: p. 251).

En este punto, sostengo que si el principio de subsidiariedad no se encuentra recogido expresamente en la Constitución vigente, su interpretación se encuentra abierta y puede ser repensado por la comunidad política en forma democrática.

Sobre esto, quisiera tomar distancia de nuevas voces que realzan la subsidiariedad positiva. En palabras de Letelier, “en este ámbito resulta totalmente irrelevante si existen o no funciones sociales que competan en principio a alguna sociedad particular: en cualquier caso la función del Estado será ‘suplir’ de modo más o menos provisorio la ausencia o incapacidad de la iniciativa particular” (2015: p. 116). De esta forma, la subsidiariedad positiva asume que la iniciativa es de los privados, pero que el Estado ya no debe abstenerse sin más, sino que asumir el deber “de suplir aquellos aspectos en los cuales los particulares no han sido capaces de actuar del modo en que sería conveniente” (2015: p. 114). Esta cara de la subsidiariedad está presente en nuestra convivencia actual, pero bajo la entrega de mínimos para todos aquellos que no puedan acceder a los servicios que prestan los privados. Esto rompe con la característica de universal que reclaman los derechos sociales.

Sostengo que lo que se debe discutir es el *ethos* neoliberal que fue implantado por la fuerza en dictadura, pero en el presente la sociedad puede decidir para sí misma otra forma de convivir. Por otra parte, la Declaración de Principios del gobierno de Chile -a la que ya hice referencia- no puede tener valor jurídico alguno. Primero por provenir de una dictadura ilegítima que tuvo como política de estado la violación sistemática de derechos humanos. Segundo, por no ser representativa de la voluntad popular. Es, como su nombre lo indica una mera declaración. La comunidad política puede en cualquier momento organizarse y cambiar esta especie de ‘irrealidad’ normativa que termina denegando derechos fundamentales. Esto puede relacionarse con el estallido social, al que me referiré en el último capítulo de esta investigación.

El propio Guerrero Becar reconoce que “un argumento potente en esta visión crítica de la posición mayoritaria es el hecho de que la Constitución de 1980 no reconoció expresamente al principio de subsidiariedad” (2018: p. 346). Por lo mismo, Nehme señala que “la interpretación hegemónica del principio de subsidiariedad imperante en nuestro medio, es incompatible con la consagración y satisfacción efectiva de los denominados derechos sociales” (2014: p. 67).

Rolnik es certera al manifestar que “estamos presenciando los impactos de la construcción de la hegemonía ideológica y práctica de un modelo de política pública habitacional basada en la promoción del mercado y del crédito habitacional para la adquisición de la casa propia; y de que dicho modelo se desparramó por el mundo a la velocidad electrónica de los flujos financieros” (2017: p. 13). De este modo, el derecho se transformó en un crédito. Los reguladores pasan a ser los Bancos; el Estado, un mero gestor de subsidios. La autora profundiza en cuanto a la estructura de créditos de la banca privada, señalando que “la presencia de esos créditos y la desregulación del mercado de alquileres también pueden ser consideradas medidas de destrucción de las opciones existentes de acceso a la vivienda, implementadas justamente para estimular la compra de la casa propia como única vía de acceso a la habitación” (2017: p. 29).

En tal sentido, el solo reconocimiento del derecho fundamental a una vivienda adecuada, en el seno de la Constitución vigente no podría solucionar el problema actual. Toda vez que, hoy la vivienda se encuentra en manos del mercado. Y, si se agrega el derecho fundamental, en el contexto del modelo de Estado actual, de corte abstencionista bajo la lógica de la subsidiariedad negativa, la situación seguiría tal cual. Las cosas tampoco cambian si se atiende a la cara positiva de la subsidiariedad, ya que esto implica que el Estado ‘supla’, lo que deviene en el financiamiento estatal del negocio de privados en la esfera de la vivienda social.

Por el contrario, definiendo que la implementación gradual de un Estado social y democrático de derecho es el cambio central que se requiere para resolver, en forma gradual y progresiva, el problema de la vivienda en Chile. En esta línea, el problema de la vivienda debe resolverse mediante una práctica política que permita a las personas más desfavorecidas acceder a una vivienda adecuada que les permita llevar una vida digna, sin dominación.

El propio Ruipérez hace una expresa defensa al Estado social de derecho, que es visto por el autor como una solución al problema de la efectividad del derecho a la vivienda adecuada. Indica que “todo lo relativo a la vivienda digna en cuanto que derecho atinente a la dignidad humana, fueron interpretados no, y ni mucho menos, en el sentido de la utopía como ‘u-topos’, es decir el no lugar, lo que es imposible y que por tanto ha de ser comprendido como una pretensión a la que, por irrealizable, ha de renunciarse, sino, por el

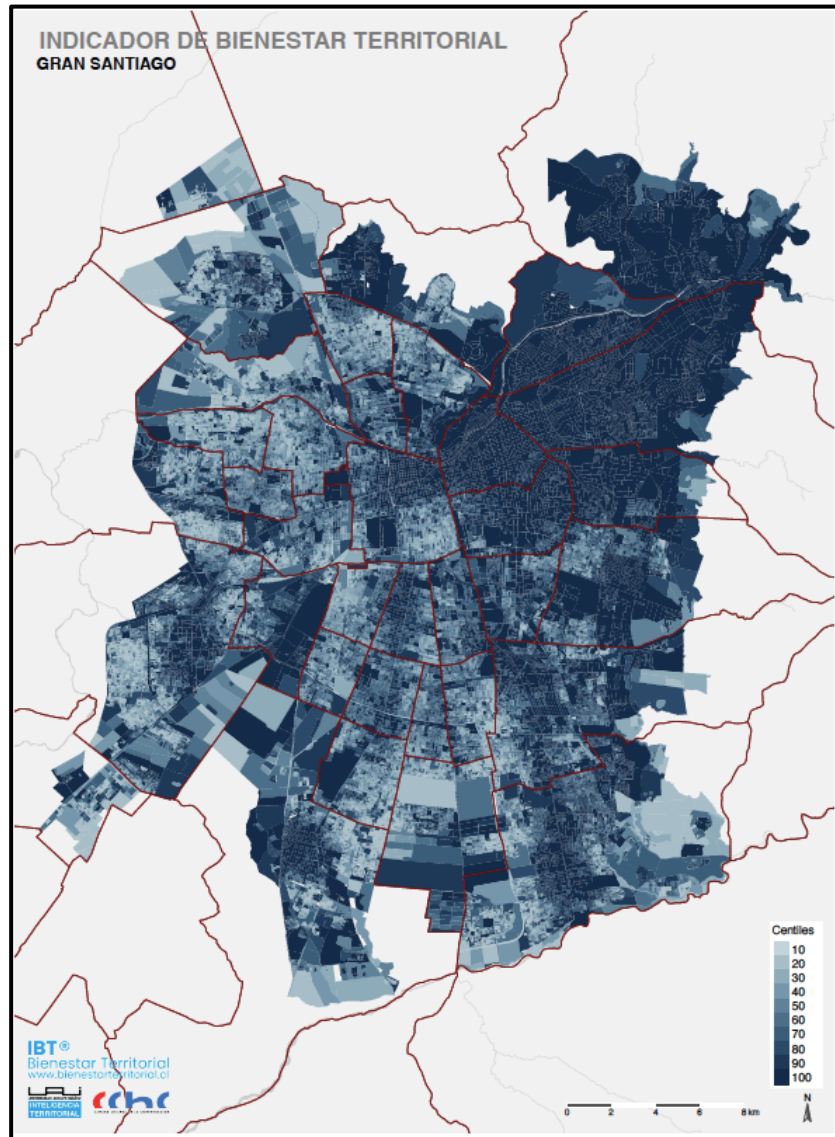
contrario, en el sentido de 'eu-topos', es decir, el buen lugar. Lo que, traducido en otros términos, significaba que se aspiraba a hacer real y efectivo el derecho de todo hombre al disfrute de una vivienda digna y adecuada, y ya sea en régimen de propiedad, ya sea en el de alquiler, desde la consideración de que la nueva manifestación estructural del Estado, el Estado Constitucional democrático y social, podría alcanzar esta meta con tan sólo poner en marcha sus propias notas caracterizadoras de ser, como nadie ignora, un Estado prestacional interventor y redistribuidor de la riqueza" (2017: p. 75).

Aquí se incluyen tanto las políticas públicas que concretan el derecho fundamental -como el alquiler social- y también las formas en las que la comunidad política vive la normatividad. Esto nos enfrentará a los problemas de la desigualdad y pobreza que existen en nuestro país.

## 1.2. Bienestar territorial y calidad de vida

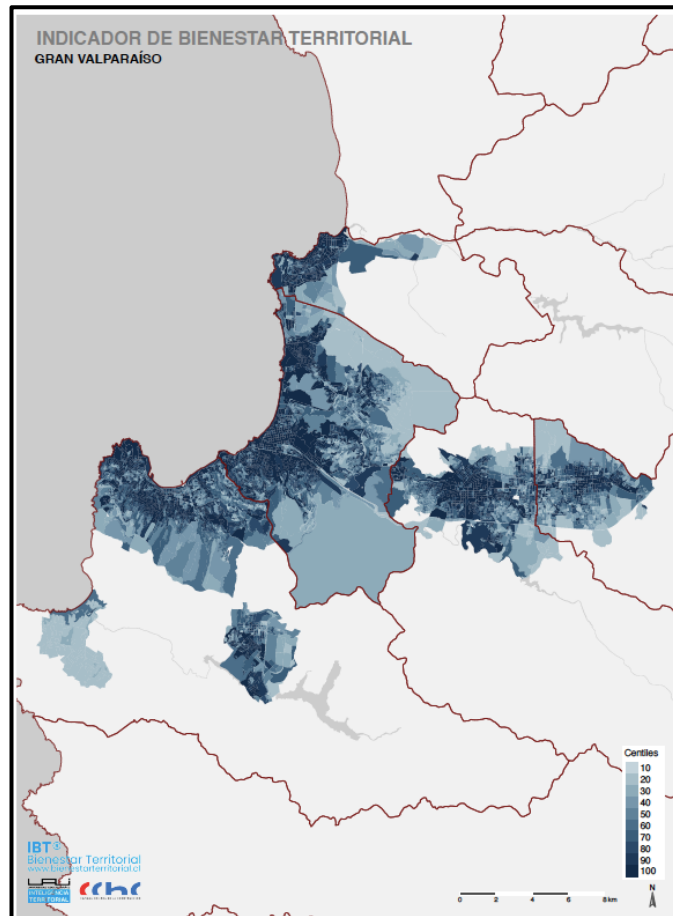
El Centro de Inteligencia Territorial, desarrolló un Indicador Bienestar Territorial (2012). Las variables para el último estudio son las siguientes: (i) Áreas Verdes; (ii) Equipamientos Deportivos; (iii) Equipamientos Culturales; (iv) Equipamientos de Salud; (v) Servicios Públicos; (vi) Servicio Educación; (vii) Amplitud Térmica; (viii) Cobertura Vegetal; (ix) Infraestructura de Vivienda; y, (x) Infraestructura Básica.

El Indicador Bienestar Territorial para el Gran Santiago (2012) se presenta en la siguiente lámina:



Las comunas con mayor bienestar territorial se ubican en la zona oriente de la Región Metropolitana, creando un denso bloque de color azul oscuro. En contraste, la zona poniente, y gran parte de la zona sur del Gran Santiago figuran en colores claros, denotando un menor bienestar territorial.

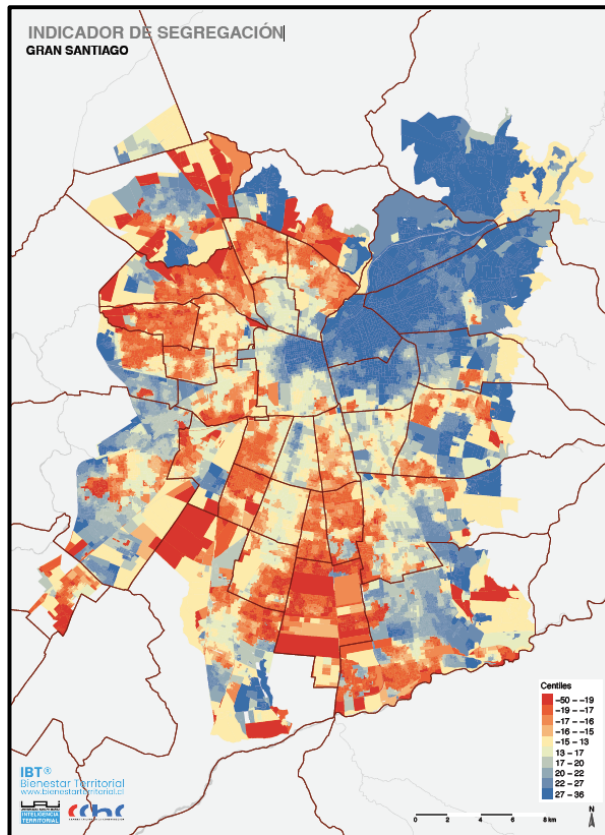
El Indicador Bienestar Territorial para el Gran Valparaíso (2012) se presenta en la siguiente lámina:



Se aprecia cómo las zonas bajas de Viña del Mar y Valparaíso, también conocidas como el plan de dichas comunas, cuenta con índices de bienestar territorial altos. Sin embargo, al alejarse de la costa y adentrarse en las zonas que se encuentran en los cerros, los índices cambian a un color más claro, con un bajo bienestar.

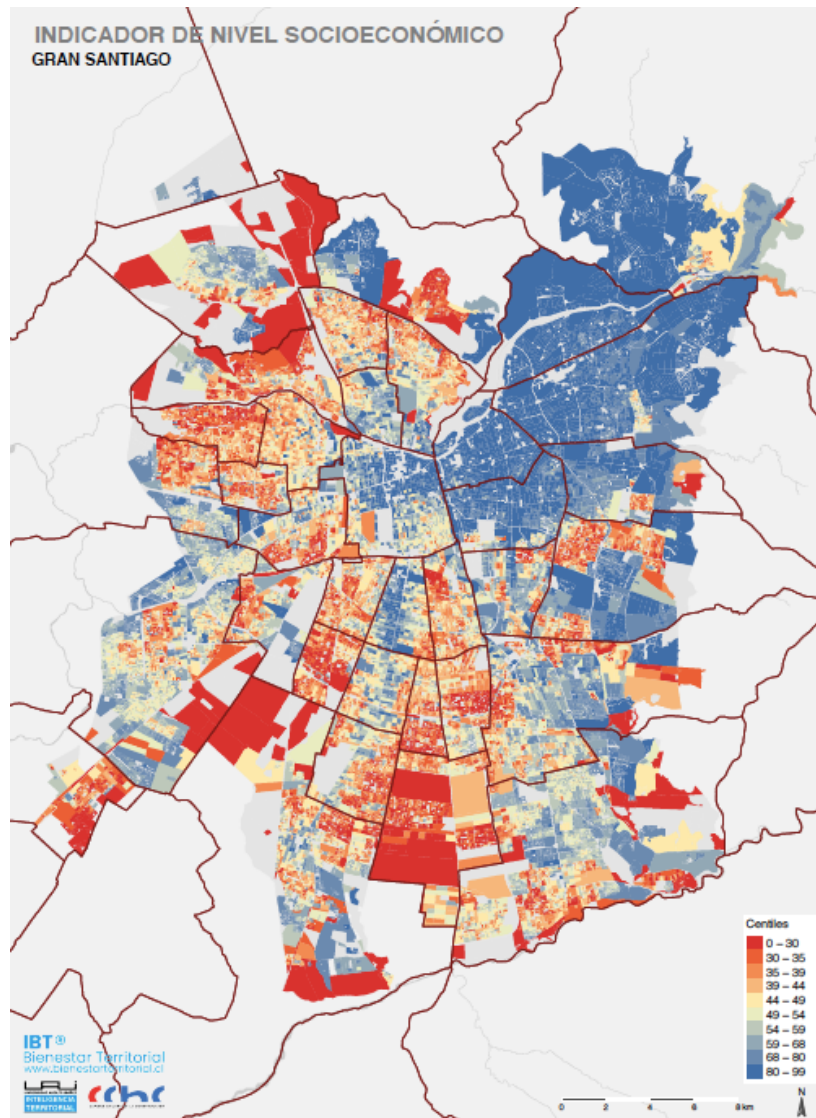
### 1.3. Segregación y nivel socioeconómico

En este apartado estudiaré el fenómeno de la segregación en cuanto a la vivienda y espacio público. De acuerdo a Rodríguez, “en términos sociológicos, segregación significa la ausencia de interacción entre grupos sociales. En un sentido geográfico, significa desigualdad en la distribución de los grupos sociales en el espacio físico” (2001: p. 11). Ahora bien, el Centro de Inteligencia Territorial (2012), realizó un estudio sobre el nivel de segregación en el Gran Santiago. En rojo corren los barrios más segregados, y en azul, los menos. La lámina es la siguiente:



Las zonas en rojo contienen las zonas más segregadas. En cambio, las zonas que aparecen en color azul tienen un bajo índice de segregación. Se aprecia claramente cómo la zona oriente prácticamente no tiene zonas en rojo. La zona sur, en cambio, prácticamente no tiene zonas azules.

El propio Centro de Inteligencia Territorial (2012) estudió el nivel socioeconómico en el Gran Santiago. Los barrios de menor nivel aparecen en color rojo. En cambio, los de mayor índice socioeconómico corren en azul. La lámina es la siguiente:



La lámina anterior muestra cómo el nivel socioeconómico tiene un correlato casi exacto con la segregación. En palabras simples, segregación y pobreza van de la mano en la Región Metropolitana, ya que los territorios segregados son precisamente los más pobres. A la misma conclusión arriban (aunque de modo general) Sabatini, Cáceres y Cerda, quienes indican que “mientras las áreas de concentración de las elites se caracterizan por una notable diversidad social (baja segregación), las áreas donde se concentran los amplios estratos de pobreza "informal" se caracterizan por su homogeneidad social (alta segregación)” (2001: p. 24).

Henríquez y Moreno reparan en “la cada vez mas [sic] escasa [sic]convivencia e interacción que se produce entre los distintos estratos sociales” (2020: p. 247), agregando que “esta falta de contacto social, tiene su explicación en la cada vez más patente segregación

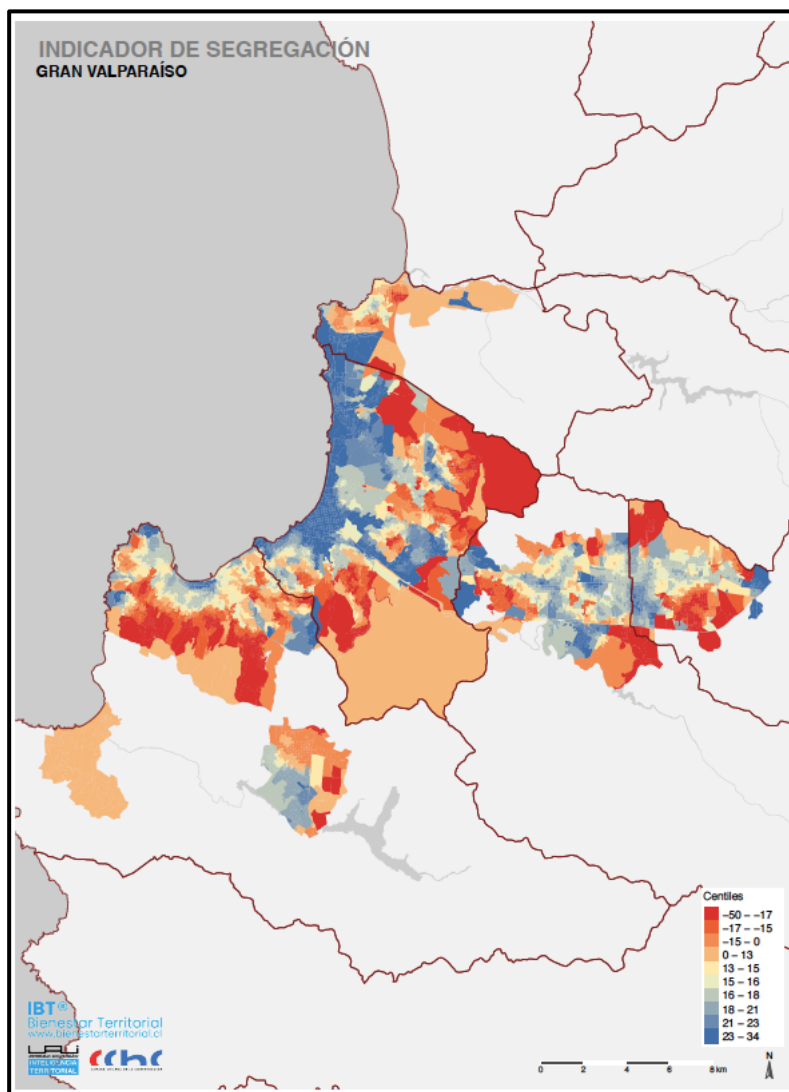
urbana” (2020: p. 247). Hidalgo arriba a una conclusión similar, al indicar que “la política de mercado aplicada al suelo urbano, impuesta desde mediados de los 80, expulsa a la vivienda social cada vez más lejos de la ciudad. De esta manera, comunas periurbanas comienzan a recibir nuevos habitantes que, debido a su condición de pobreza, disminuyen la condición socioeconómica de la comuna, y, más específicamente, la de los distritos censales donde habitan” (2007: p. 60), agregando que “la evidencia empírica muestra una relación entre la generación de focos de pobreza y las políticas habitacionales del Estado” (2007: p. 60).

La Encuesta CASEN del año 2015, realizada por el Ministerio de Desarrollo Social, fue la última que indicó en forma pública cuál era el promedio de los ingresos de cada hogar por cada comuna. De acuerdo a este estudio, las comunas con mayores ingresos se encuentran en la zona oriente de Santiago. Estas son: Las Condes, con un promedio de ingresos de \$2.918.800 por cada hogar; luego Providencia, con \$2.567.130; y, Ñuñoa con \$ 1.858.191 (2015: p. 2). Cabe indicar que Vitacura no forma parte de las comunas auto-representadas en la encuesta. Respecto a las comunas del Gran Santiago con menores ingresos en promedio por cada hogar son: Cerro Navia (\$620.551), El Bosque (\$653.961), y La Pintana (\$664.811). Nótese que el ingreso promedio de cada hogar de Las Condes cuadruplica holgadamente al de La Pintana.

Ahora bien, otro dato importante de detallar corresponde al presupuesto per cápita de las comunas. De acuerdo al Centro de Sistemas Públicos, perteneciente a la Universidad de Chile, “el año 2018, se verifica que un 17% de las comunas tiene un presupuesto per cápita que supera los M\$ 700, mientras que para un 47% de este universo no supera los M\$ 300” (2019: p. 150). El estudio arroja que “las mayores diferencias se verifican al comparar comunas como Vitacura, Las Condes y Lo Barnechea – todas con un presupuesto superior a M\$ 1.000 por habitante, respecto a San Ramón, Lo Espejo, La Granja y Puente Alto – donde ninguna supera un presupuesto de M\$ 145 por habitante” (2019: p. 150), concluyendo que “el contraste de ambos escenarios claramente refleja un escenario de inequidad pues no existe justificación razonable que permita explicar por qué hay municipios que tengan 7 u 8 veces el presupuesto per cápita de otros que no están más allá de un radio de 30 kilómetros” (2019: p. 150). Estoy de acuerdo con el Centro de Sistemas Públicos, en el sentido que esta inequidad no tiene sentido y mucho menos sus consecuencias: la vida de sus habitantes es

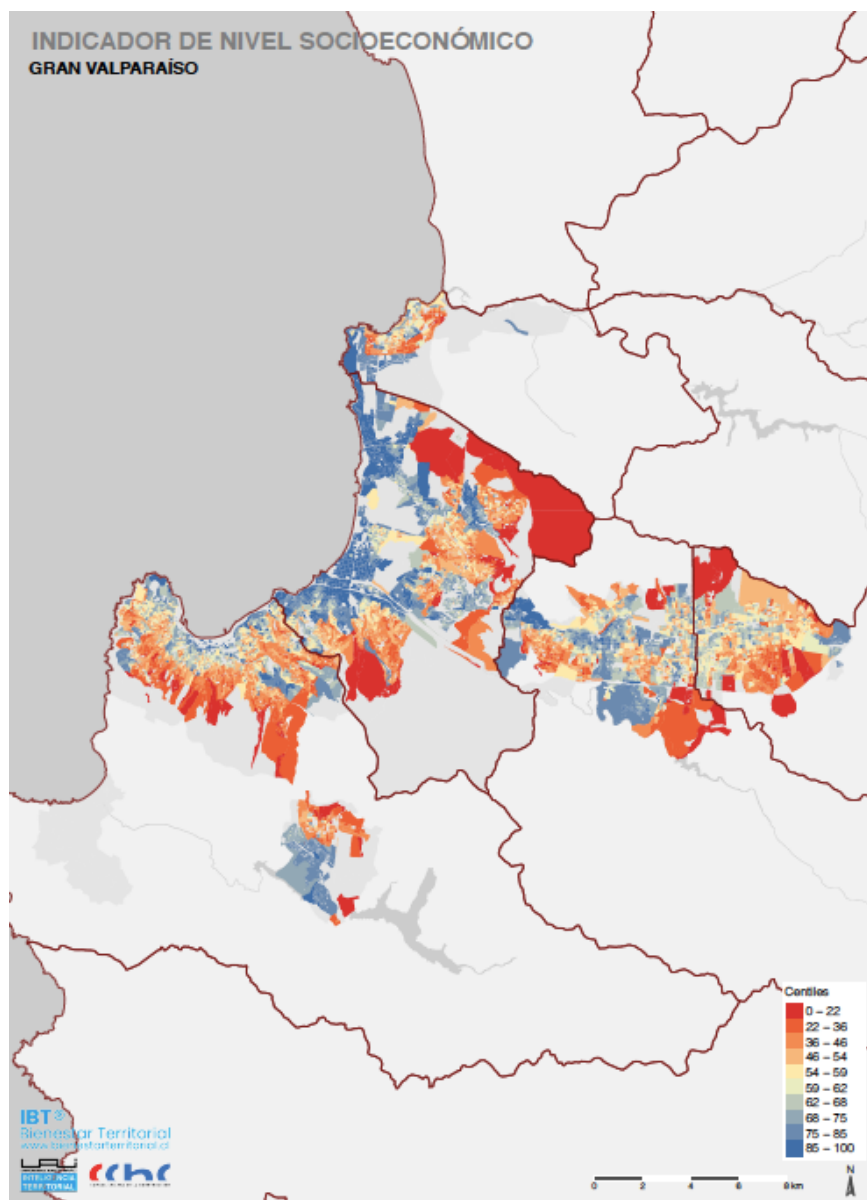
diametralmente distinta. Esto atenta contra el principio de igualdad y deviene en la segregación de quienes viven en comunas con los menores presupuestos per cápita.

El Centro de Inteligencia Territorial (2012), también desarrolló un Indicador de Segregación para el Gran Valparaíso. La lámina es la siguiente:



Se aprecia claramente cómo el plan de Viña del Mar no tiene zonas en rojo (menor indicador de segregación), en cambio los cerros, específicamente los que se encuentran más alejados del mar presentan una marcada mayoría de zonas rojas (mayor indicador de segregación).

El indicador de nivel socioeconómico en el Gran Valparaíso se muestra en la imagen siguiente (Centro de Inteligencia Territorial, 2012):



Al igual que en el indicador de segregación, las zonas cercanas a la costa, que se podrían denominar como el plan de Viña del Mar, o de Valparaíso se muestran en azul y tienen un nivel socio económico alto. Por el contrario, las zonas contiguas a los cerros pasan a un color rojo, denotando un nivel socioeconómico bajo. Nuevamente, se puede concluir que para el caso del Gran Valparaíso, la pobreza y segregación son fenómenos que se dan juntos. Sostengo que la segregación que se aprecia no es un hecho aislado ni espontáneo. Estamos ante un modelo urbano, basado en el mercado, que ocasiona segregación. Henríquez y Moreno reparan en lo mismo, indicando que la segregación urbana “se ha visto favorecida por la aquiescencia estatal en la materia, manifestada en una vigorosa concepción de la

propiedad individual, la institución del mercado como asignador eficiente de ‘todo’ bien escaso, un modelo urbano de crecimiento por extensión de las ciudades, falta de alicientes a la densificación, falta de incentivos a la creación de espacio público, falta de políticas publicas [sic] integradoras, entre otras” (2020: p. 247).

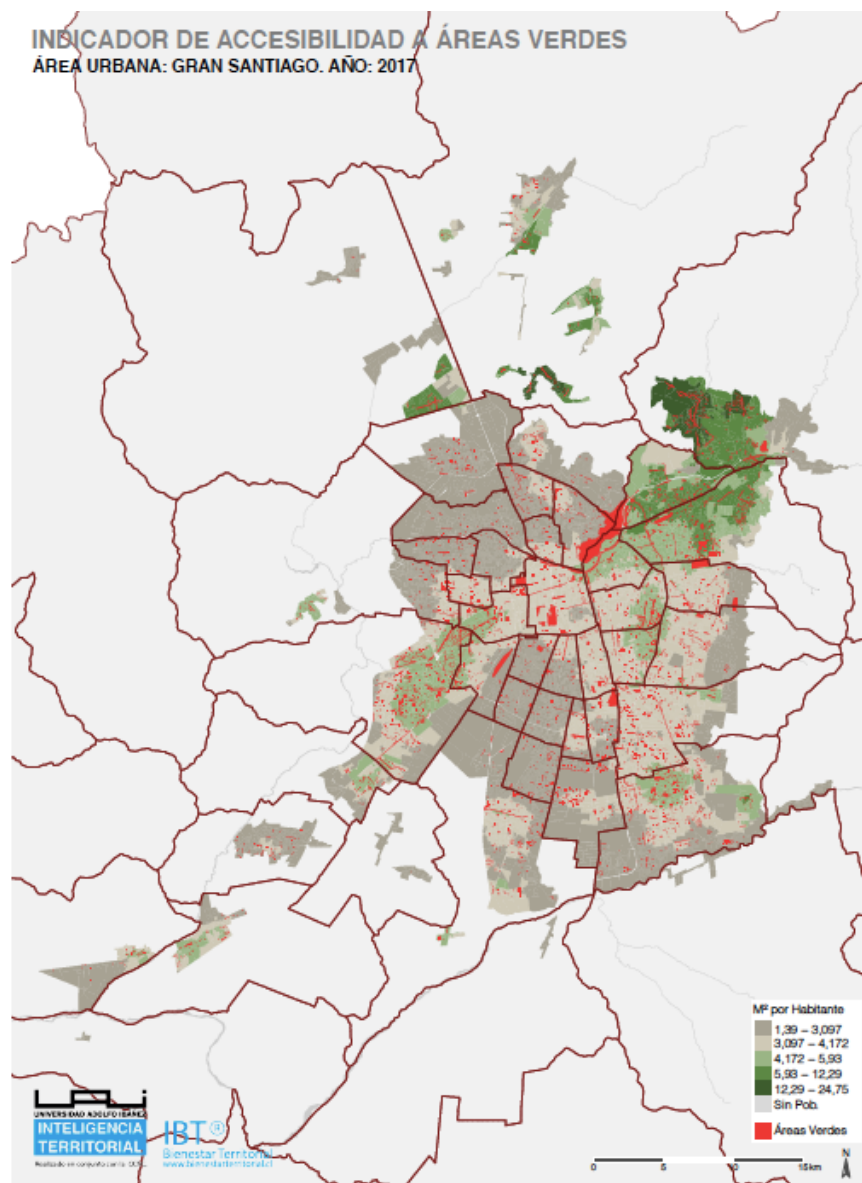
Respecto a la Región de Valparaíso, el promedio por cada comuna de los ingresos de cada hogar más alto lo registra Concón y asciende a \$1.153.439. Le sigue Viña del Mar con \$ 970.939. Valparaíso se ubica por detrás de Villa Alemana, Los Andes y Quilpué. El ingreso promedio por hogar de la capital regional asciende a \$ 727.026. En este indicador, La Ligua registra solo \$544.042 (Ministerio de Desarrollo Social, 2015: p. 2).

Como se aprecia tras el estudio de los datos expuestos, la vida en una comuna rica es muy distinta a la vida que se lleva en una comuna pobre. Estamos ante una segregación a nivel comunal donde el lugar de residencia determina -en parte importante- el devenir de sus habitantes. Esto es complejo desde el punto de vista de la adecuación de una vivienda emplazada en una comuna con índices altos de segregación.

#### 1.4. Áreas verdes

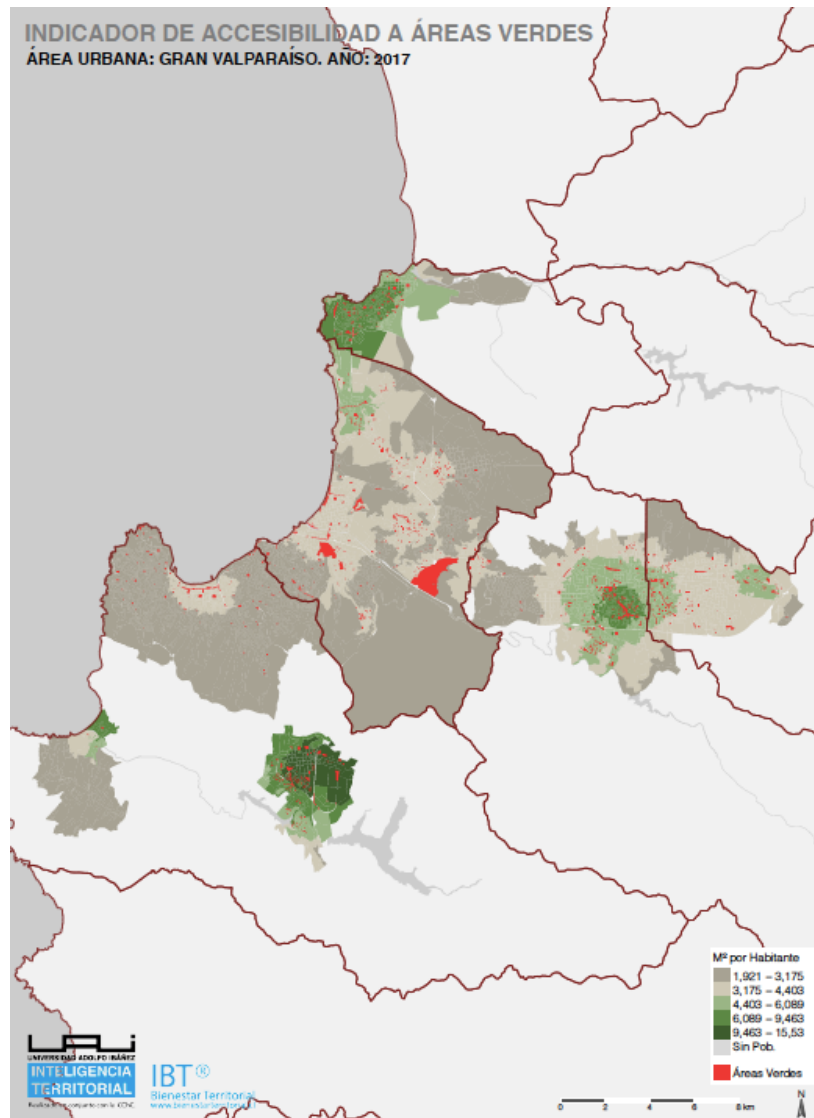
Sobre las comunas de Santiago, ATISBA indica que “los barrios críticos de la zona sur oriente tienen 2 metros cuadrados de áreas verdes por habitante, lo que representa sólo el 35% del promedio del Gran Santiago (5,6 m<sup>2</sup> / habitante) y es 4,6 veces inferior al índice recomendado por organismos internacionales” (2017: p. 11).

El Centro de Inteligencia Territorial (2017) elaboró un estudio sobre las áreas verdes en el Gran Santiago. En rojo aparecen las áreas verdes y luego se miden los metros cuadrados por habitante. En verde oscuro corren las zonas de una alta cantidad de metros cuadrados de áreas verdes por habitante. En tonos grises, las zonas de una baja cantidad de metros cuadrados de áreas verdes por habitante.



La mayor cantidad de áreas verdes se encuentra en la zona oriente de Santiago. En contraste, la zona sur contiene comunas completas en el rango más bajo del estudio, que va desde 1,39 a 3,097 metros cuadrados de áreas verdes por habitante.

El Centro de Inteligencia Territorial (2017) también investigó las áreas verdes del Gran Valparaíso. La lámina es la siguiente:



Concón y la zona de Curauma destacan como los sectores con un mejor índice de áreas verdes por habitante. De hecho, Curauma obtiene el índice más alto de la tabla, que va desde 9,463 hasta los 15,53 metros cuadrados de áreas verdes por habitante. Por el contrario, el centro de Valparaíso y de Viña del Mar solo obtienen un color gris claro, que oscila entre 3,175 y 4,403 metros cuadrados de áreas verdes por habitante. Luego, al subir a los cerros, el índice baja al mínimo, llegando a un intervalo que va desde los 1,921 a los 3,175 metros cuadrados de áreas verdes por habitante.

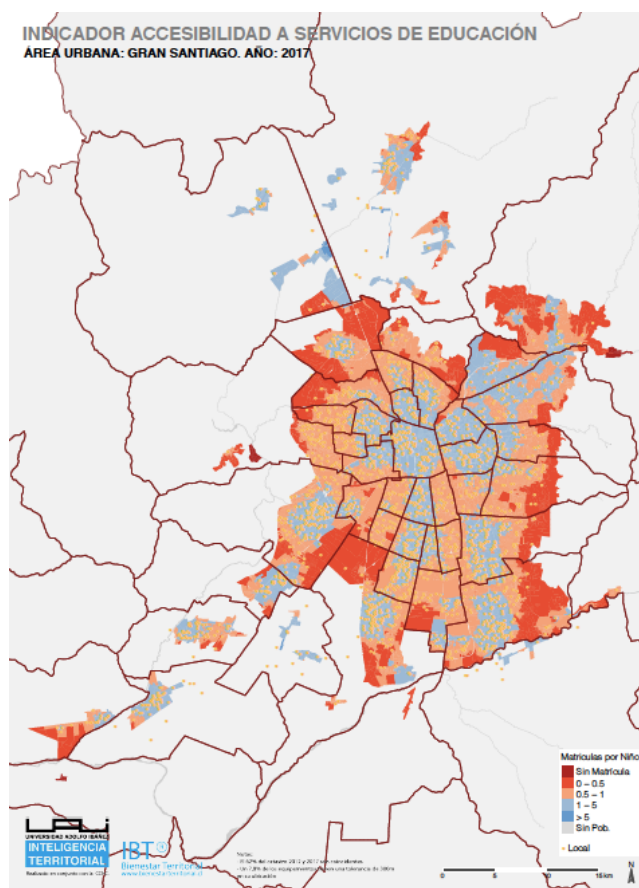
Al igual que en los apartados anteriores, vemos cómo existe una proporción muy desigual de áreas verdes entre los sectores acomodados (con una alta tasa) y los barrios pobres (con una baja cantidad de áreas verdes). Esto incide en la calidad de vida de los habitantes

de los sectores menos aventajados quienes tienen mayores dificultades para acceder a parques y en general a este tipo de zonas de descanso y recreación.

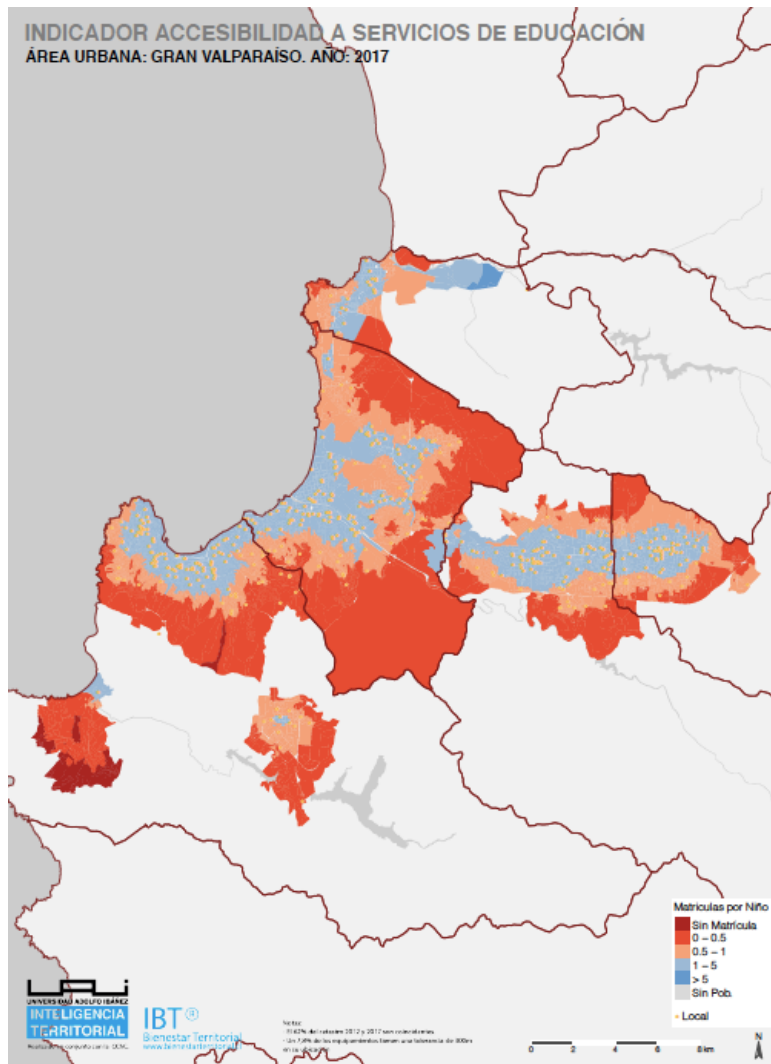
### 1.5. Servicios

Los servicios también demuestran una diferencia entre las diferentes comunas. ATISBA sostiene que “también se observan carencias de servicios públicos, formados por consultorios, establecimientos [sic] educacionales (escuelas, liceos, universidades), recintos policiales que revelan una baja presencia del Estado, lo que ha permitido que las organizaciones criminales operen e incluso reemplacen estas funciones. Las nueve comunas del sur oriente tienen 4,1 metros cuadrados de servicios por habitante y en los 162 barrios críticos este índice baja a 2,2” (2017: p. 11).

El Centro de Inteligencia Territorial (2017), realizó un estudio sobre el acceso a los servicios de educación en el Gran Santiago. La lámina es la siguiente:



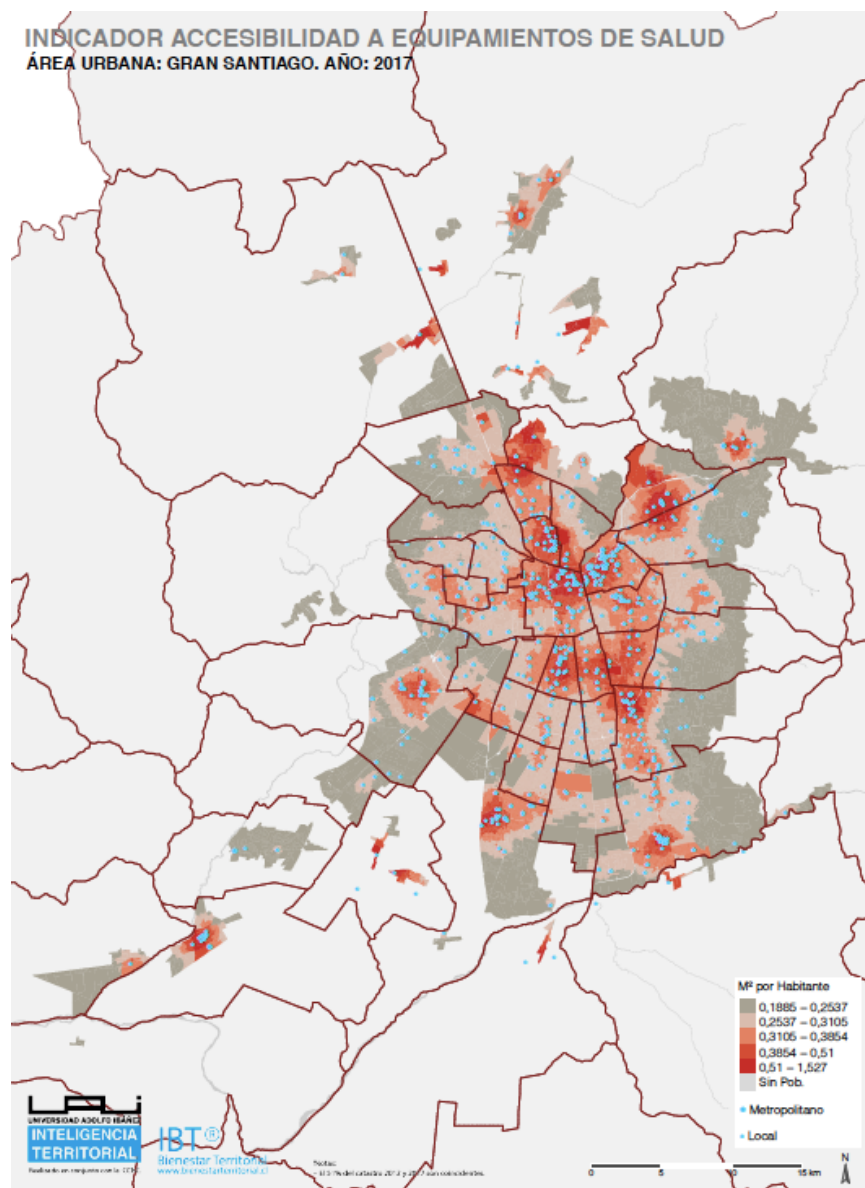
Se aprecia cómo las comunas centrales tienen un mayor acceso a servicios de educación, y aparecen en tonos celestes. A medida que nos acercamos a barrios periféricos, predominan los tonos rojos, que implican un menor acceso a servicios de educación. El Centro de Inteligencia Territorial (2017), también estudió este fenómeno en el Gran Valparaíso.



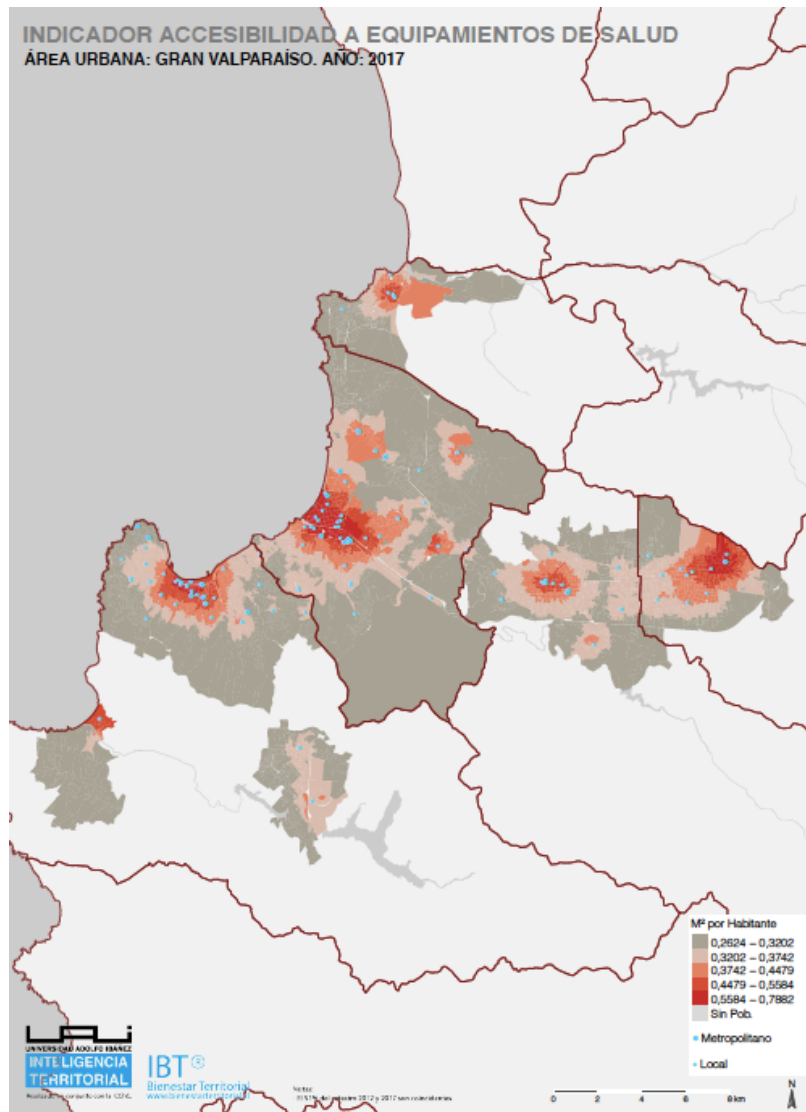
Como se aprecia, el plan y las partes iniciales de cerros en Viña del Mar y Santiago aparecen en tonos celestes, con un mayor acceso a servicios de educación. En cambio, las zonas altas de los cerros aparecen en rojo fuerte, situándose en el nivel inferior de este estudio.

El acceso a la salud tampoco es equitativo. El estudio del Centro de Inteligencia Territorial (2017) también demuestra que los sectores periféricos del Gran Santiago tienen entre 0,1885 y 0,2537 metros cuadrados de equipamientos de salud por habitante. En cambio,

existen algunos polos ubicados principalmente en la zona centro, norte, sur y oriente que llegan a ostentar entre 0,51 y 1,527 metros cuadrados de equipamientos de salud por habitante.

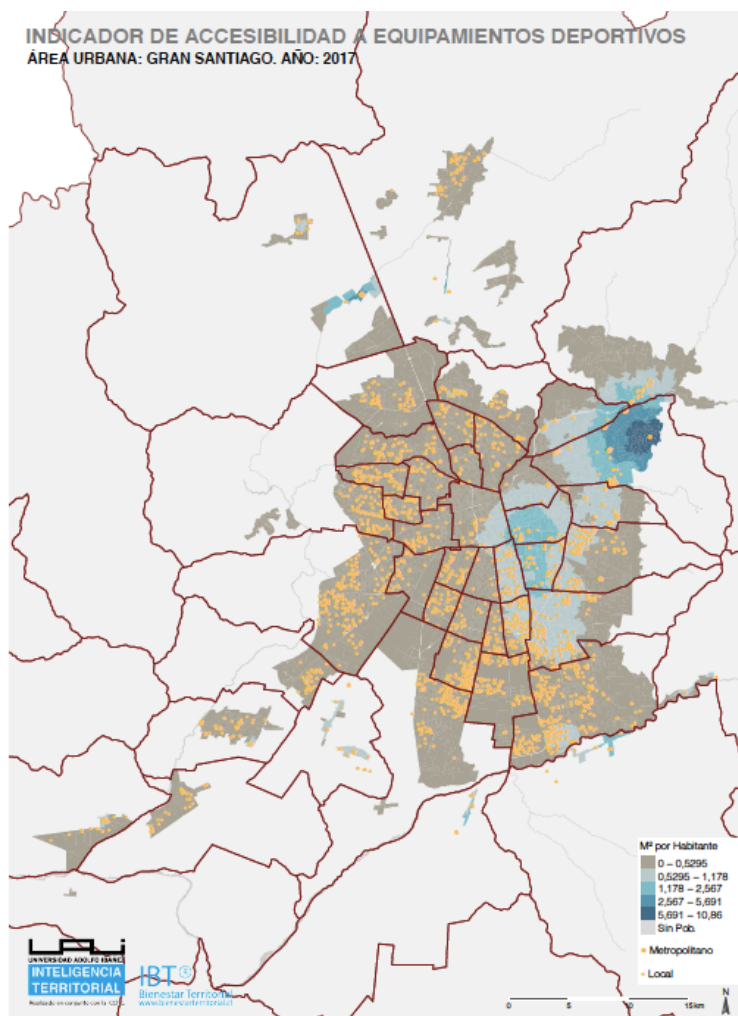


El Centro de Inteligencia Territorial (2017) también estudió el acceso a equipamientos de salud en el Gran Valparaíso. La lámina es la siguiente:



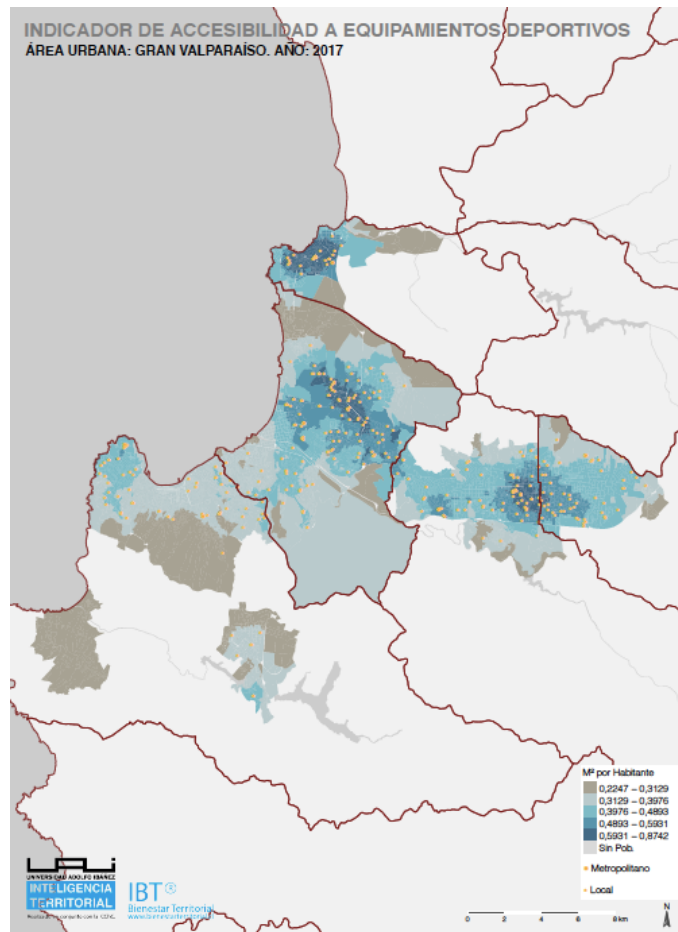
Las zonas céntricas de Viña del Mar, Valparaíso, Concón y Villa Alemana obtienen polos donde se da la mayor cantidad de metros cuadrados de equipamientos médicos por habitante. Este intervalo va desde 0,5584 a 0,7882. Al subir a la parte alta de Viña del Mar y Valparaíso, nos encontramos con zonas en color gris, que solo tienen 0,2624 a 0,3202 metros cuadrados de equipamientos médicos por habitante.

El Centro de Inteligencia Territorial (2017) también estudió el acceso a equipamientos deportivos. La lámina correspondiente al Gran Santiago es la siguiente:



Solo una parte de la zona oriente, que forma parte de Las Condes, obtiene el máximo intervalo, llegando a ostentar 5,691 a 10,86 metros cuadrados de equipamientos deportivos por habitante. Figura en color azul oscuro. En contraste, casi la totalidad de la zona norte, poniente y sur figura en color gris. Este intervalo corresponde al mínimo, que va de 0 a 0,5295 metros cuadrados de equipamientos deportivos por habitante.

El acceso a equipamientos deportivos del Gran Valparaíso aparece en la siguiente lámina del Centro de Inteligencia Territorial (2017):



El acceso se verifica de forma dispar. Las zonas más altas tienen peor acceso a equipamientos deportivos, y aparecen en color gris. Este intervalo corre de 0,2247 a 0,3129 metros cuadrados de equipamientos deportivos por habitante. Destaca Concón con un alto acceso a equipamientos deportivos, para su porción de territorio habitado.

Concluyo que existen diferencias abrumadoras dependiendo del barrio en el que se viva. Estas se verifican en cuanto al acceso a salud, educación, áreas verdes, ingresos, entre otros. Todo lo anterior deviene en una marcada segregación, que afecta precisamente a los barrios más pobres. Estos, además, tienen peor calidad de vida y un peor bienestar.

Sostengo que lo anterior es un atentado a la igualdad, toda vez que vivir en ciertas comunas deviene en un privilegio. Unos viven en condiciones auspiciosas para la dignidad, pero otros no.

## **2. Un nuevo modelo de Estado para Chile: El Estado Social y democrático de derecho**

A lo largo de esta investigación doctoral he sostenido que el modelo de estado es muy relevante, ya que tiene incidencia en la forma en la que se entienden y se ejercitan los derechos fundamentales. No es casualidad que en Chile la vivienda se encuentre entregada a las normas del mercado. Si bien la Carta fundamental vigente no consagra un determinado modelo de estado, su espíritu original puede aparejarse a las ideas de un estado neoliberal. Dichas ideas estuvieron muy presentes, como ya indiqué, en la CENC, que redactó la Constitución del 80.

En este apartado prescribiré como una solución al actual problema de la vivienda en Chile mutar de un Estado de abstención y mínimo, hacia un modelo distinto: el Estado Social y democrático de derecho, también conocido como Estado de Bienestar, al que he hecho referencia a lo largo de toda la investigación. Según Viera, “el autor más representativo de este modelo de Estado es Hermann Heller” (2019: p. 88). Heller señala que “la diferenciación entre Estado y economía supone que se trata de dos conexiones de actividad con leyes propias, las cuales, no obstante las relaciones que puedan tener prácticamente entre sí, poseen cada una su específica función de sentido en la vida social” (2014: p. 271). Agrega Heller que “la razón de Estado y la razón económica han sido siempre cosas distintas” (2014: p. 274), y que “el hecho de que toda regulación de la economía tenga que ser condicionada por el Estado desde fuera de lo económico se explica por la simple circunstancia de que los sujetos económicos que conviven en el territorio del Estado son precisamente más que meros sujetos económicos” (2014: pp. 274-275).

Para Heller “la propia administración económica debe ser considerada como algo político” (2014: p. 274). En esta misma línea, Viera señala que “para la vitalidad de un Estado de Derecho, es preciso que éste tenga un contenido económico y social” (2019: p. 88). Estimo que el sistema de libre mercado es dable en ciertas áreas o industrias, pero en otras no. Para explicarlo en términos simples, las consecuencias de que exista un mercado solo ‘regulado’ por la oferta y la demanda en la industria de la moda no son las mismas, que las que acarrea un mercado en la salud, educación o vivienda.

En este sentido, defiende que el mercado no es la vía idónea para actuar en presencia de derechos sociales. Estos derechos hablan de urgencias y de diferencias de clase que deben ser superadas. La vivienda para una persona acomodada implica pensar en adquirir una segunda vivienda para arrendarla, o como vivienda de agrado. En cambio, para una persona en condición de subalternidad es una urgencia, una necesidad. En suma, los derechos sociales son un reclamo de dignidad para los más desfavorecidos.

Todo lo anterior es imposible de entender para el sistema de libre mercado, que supone a todos como iguales y distribuye según la capacidad económica de las personas de la siguiente manera: lo mejor para el que puede pagar más. Por lo mismo, existen barrios tan dispares en nuestro país, tal como se ha acreditado en esta investigación.

De acuerdo a Viera, “el neoliberalismo y su propuesta de Estado mínimo no es la solución (...). No olvidemos que el corazón del neoliberalismo descansa en la idea de negación de lo público, en la inexistencia de un interés público, de justicia social, ya que solo existen intereses privados” (2019: p. 102). Estoy de acuerdo con Viera, ya que lo que se necesita es exactamente lo contrario: redistribuir riqueza para dar un piso mínimo a las personas más desfavorecidas. Viera indica que “es el Estado el encargado de generar políticas redistributivas, porque los criterios mercantiles por sí solos se muestran incapaces de producir mejores resultados en los indicadores de desarrollo humano” (2019: p. 108).

En palabras de Lovera, “la concepción social de la ciudadanía, así, es una que rechaza el constitucionalismo *laissez-faire* para moverse a uno que atienda las demandas de libertad e igualdad” (2019: p. 114). Ponce postula que “no es posible hablar de un auténtico Estado de Derecho si éste no es Democrático, y para que lo sea realmente, los ciudadanos deben gozar de un mínimo vital que preserve su dignidad y les permita participar, en la práctica del mundo real, en el juego democrático” (2017: p. 44).

Sobre esta redistribución por parte del Estado, Viera ha indicado que “en un Estado Social el Estado se presenta como un prestador, pero también esos servicios se otorgan en la medida que exista una necesidad vital insatisfecha” (2019: p. 91), agregando que “cabén prestaciones como la fijación de un salario mínimo, la protección del empleo, la protección de la salud, el acceso a la vivienda, medidas para mejorar la distribución de la riqueza, la formación de capital cultural en las distintas clases sociales, etc, siendo lo relevante (...) una

justa distribución de lo producido llevada a cabo por la utilización para ese fin de la potestad impositiva fiscal” (2014: p. 460).

Huelga decir que lograr este piso digno en Chile ha costado muchísimo. El objetivo, entonces, es dotar a todas las personas de ciertas condiciones materiales de existencia que les permitan vivir en ausencia de dominación y, en suma, alcanzar una libertad en igualdad a todos. En palabras de Viera, “el Estado, mirado desde esta perspectiva, centra sus funciones en la búsqueda y realización de la justicia distributiva y la justicia material, con un Estado gestor al servicio de los ciudadanos” (2014: p. 460). En mis palabras, “este modelo de Estado vela en forma activa no solo por derechos fundamentales de primera generación, una igualdad formal y libertad negativa; sino que entiende que para que exista una verdadera paz social, se deben garantizar condiciones mínimas de existencia dignas, lo que implica suplir carencias materiales y garantizar derechos sociales” (Bofill, 2021: p. 148).

Por otra parte, el Estado social de derecho supone necesariamente una sociedad vista como una comunidad política solidaria, cuyo fin es la realización y desarrollo de sus habitantes. Desde luego, la democracia es un carácter inherente a lo anterior. De lo contrario, el Estado social de derecho puede entrar en crisis, pues los ciudadanos devienen en clientes de las prestaciones. A este respecto, Viera indica que el “Estado Social no puede reducirse a su carácter prestacional sino que debe estar en estrecha conexión con su complemento ‘democrático’” (2014: p. 465).

Para lo anterior, se requiere repensar los criterios mercantiles al interior de la esfera de los derechos sociales. En un Estado de bienestar no existe la maximización de la ganancia -o utilidad- por parte de los privados, ya que uno de los focos es la calidad, que se encuentra garantizada. Para que un privado maximice sus ganancias, tendrá -entre otras cosas- que bajar la calidad de su prestación. Aquí hay un incentivo perverso que desaparece en el Estado social y democrático de derecho. Lo anterior permitiría, por ejemplo, que se fijen precios de alquiler accesibles, lo que va en la línea del alquiler social que trataré más adelante. En este sentido, Viera señala que “hay ciertas esferas en las cuales el puro mercado no basta para generar políticas públicas que beneficien a los ciudadanos” (2013: p. 355), agregando que “no todo puede ser mercantilizado, especialmente porque el desarrollo de los derechos sociales no se produce con la pura liberalidad (y asistencialidad)” (2013: p. 355). Así, agrega Viera que “hay sectores de la economía que bien pueden sustraerse de la competencia y no ocurrirá

nada, v. g. transporte público, regulación eficaz de la industria de farmacias, sistema educativo, principalmente universitario, etc.” (2013: p. 359), intentando repensar ciertas áreas de la convivencia que hoy están entregadas al mercado, pero que podrían volver a pensarse de otra forma -sin que exista la posibilidad de maximizar las ganancias por parte de los privados-.

Sin embargo, esto no significa que privados no puedan proveer servicios, todo privado que quiera prestar servicios que se entienden como públicos debe hacerlo fuera de las reglas del mercado, es decir, no pueden buscar fines de lucro. Lovera indica que “la provisión de ciertos bienes universales en ciertas áreas (esenciales) de la vida humana, que estarían, así descomodificadas” (2019: p. 119). Esto implica que “se sitúan al margen del mercado y los contratos y que tampoco son consecuencia de fallas de éste. Si esto es así, la ciudadanía social aparece como un estatus donde se benefician todos y todas en común y donde no se construye una clase aparte que, al final del día, dependen de la buena voluntad de otros” (Lovera, 2019: p. 119).

Si el Estado somos todos, ¿por qué no podemos dejar atrás su rol abstencionista? Desde luego, con voluntad política se puede tener en Chile un Estado de Bienestar. A este respecto, su eventual implementación debe ser gradual. Viera indica que “la materialización de un Estado social es realidad y tarea. No agota su funcionalidad en la declaración semántica sino se proyecta hacia el futuro” (2013: p. 354). El propio Viera indica que “el tránsito de un Estado neoliberal a uno de corte social no será rápido ni fácil. Reclama intervención del legislador, pero también implementación operativa en la Administración del Estado. Pero reclama, sobre todo, voluntad política” (2014: p. 467 y 2019: p. 105).

Creo que si existe esta voluntad, entonces podríamos permitirnos como sociedad avanzar hacia un Estado prestacional, que asegure condiciones materiales de existencia a modo de un piso mínimo a todos. En palabras de Pisarello, “perfeccionar las garantías y profundizar los espacios democráticos, de hecho, serían dos consignas centrales en un programa dirigido a la transformación, por un lado, de los degradados estados sociales tradicionales en auténticos estados sociales constitucionales y, por otro, de las actuales democracias liberales, de baja intensidad, en democracias sociales deliberativas y genuinamente participativas” (2007: p. 136).

Defiendo que la implementación gradual de un Estado social y democrático de derecho es central para resolver el problema de la vivienda en Chile. Como dije, si bien la Constitución vigente no señala expresamente una opción por un modelo de Estado neoliberal, en los hechos es lo que ocurre, entre otras cosas, por una especial interpretación del principio de subsidiaridad y su práctica normalizada. Aquí quisiera reiterar que los derechos sociales quedan entregados al mercado en un sistema neoliberal, lo que hace que solo quienes tienen dinero puedan acceder a una vivienda digna. Ello no se condice con la condición de derecho fundamental del derecho a la vivienda adecuada, que busca cautelar la dignidad de todos, tengan dinero, o no.

Me parece relevante indicar que la Convención Constitucional propuso al Estado social y democrático de derecho como modelo de Estado para nuestro país. Lo hizo en su primer artículo, marcando así la relevancia de este cambio. De esta forma, la Propuesta indicaba:

“Artículo 1

1. Chile es un Estado social y democrático de derecho. Es plurinacional, intercultural, regional y ecológico”.

Por otra parte, dentro del Estado regional, se contenía una obligación para cada estatuto regional de respetar este modelo de Estado. Así:

“Artículo 227

1. La organización administrativa y funcionamiento interno de cada región autónoma serán establecidas en un estatuto.

2. El estatuto regional debe respetar los derechos fundamentales y los principios del Estado social y democrático de derecho reconocidos en la Constitución”.

Con todo, sostengo que el mutar de un Estado abstencionista a un Estado social y democrático de derecho es clave para el derecho a la vivienda adecuada, porque se garantizaría el acceso y la calidad de este derecho social. De esta forma, la vivienda social dejaría de estar en manos del mercado. También se podría avanzar a una mirada más universal sobre la vivienda, que permitiría dejar atrás la segregación existente. Esto no solo tendría un impacto positivo en la dignidad de todas las personas, sino también en la comunidad política. Alarcón, Cisterna, Silva y Schönsteiner, han dicho algo similar, al indicar que “establecer que el bien ‘vivienda’ es un derecho, significa que su satisfacción es esencial para asegurar

la igualdad, dignidad y la autonomía de toda persona” (2016: p. 106). Como he venido sosteniendo a lo largo de esta investigación, sin acceso a una vivienda adecuada se condiciona la vida humana, su dignidad y desarrollo, lo que a su vez, impacta en la comunidad política.

Por otra parte, el Estado Social y democrático de derecho permitiría avances en cuanto al alquiler social. Previamente indiqué que uno de los criterios de adecuación de una vivienda digna es la seguridad jurídica de la tenencia y traté en extenso la relación entre el derecho de propiedad y la vivienda adecuada. Concluí que el derecho a la vivienda adecuada no supone dar viviendas en propiedad y que esa no sería la vía más eficiente. En tal sentido, sostengo que el alquiler social es una política pública que permite satisfacer el acceso a una mayor cantidad de viviendas sociales. En tal sentido, con la misma cantidad de dinero, el Estado puede entregar más subsidios de arriendo, que subsidios de viviendas en propiedad. Gil razona en idéntico sentido, al indicar que “no está claro que subsidiar la propiedad sea más conveniente que subsidiar el arriendo a la hora de promover el acceso a una vivienda en condiciones de inclusión urbana” (2020: p. 866), agregando que “hay razones para pensar que subsidiar el arriendo puede ser una estrategia más conveniente que subsidiar la propiedad si lo que se busca es generar vivienda social inclusiva. Comprar una casa involucra mayores costos de transacción que arrendar, y puede tener un impacto negativo en la movilidad residencial. Un subsidio al arriendo puede, potencialmente, ofrecer un mayor rango de alternativas a personas de bajos ingresos, lo que eventualmente podría producir mayor dispersión de familias desaventajadas dentro de una ciudad, lo que es un objetivo deseable desde el punto de vista de la integración urbana” (2020: p. 881).

Por otra parte, el alquiler social es flexible, en el sentido que solo beneficia a quien se encuentra en la necesidad de vivienda. De esta forma, cuando la necesidad de vivienda puede ser satisfecha por los propios medios de dicha persona, entonces puede ser destinada a otra persona, bajo un nuevo alquiler social. El progreso de una persona que accedió a la vivienda social mediante alquiler puede permitir desocuparla y que dicha vivienda sea ocupada, luego, por otra persona que buscará progresar. Y así, sucesivamente. El alquiler social pasa a ser una especie de trampolín que permite a las personas vivir mientras dure su necesidad y desocuparla en caso de haber podido satisfacer la vivienda por sus propios medios. Esto no ocurre bajo el régimen de propiedad. Una familia que accede a una vivienda social en propiedad, aunque progrese, dicha vivienda social seguirá siendo de propiedad de

su titular. En tal sentido, para satisfacer la necesidad de otra persona hay que construir otra vivienda. En este último régimen no hay dinamismo.

De acuerdo a Bresciani, Gil, Link, Rasse y Ruiz-Tagle, “la política habitacional chilena ha priorizado la vivienda en propiedad por sobre otras formas de tenencia para dar respuesta al déficit habitacional. En efecto, durante los últimos 40 años, ella ha descansado fundamentalmente en un único instrumento: el subsidio a la demanda o *voucher* para la compra de una vivienda” (2021: p. 2), agregando que “la urgencia de una solución habitacional obliga a diversificar los instrumentos para avanzar en el acceso a la vivienda” (2021: p. 2). En sus palabras, “una política de vivienda en arriendo bien diseñada permite reconocer la diversidad de hogares que componen la demanda (parejas jóvenes, migrantes, adultos mayores, etc.) y ofrecer una alternativa adecuada a sus necesidades específicas de infraestructura, localización y mantención de redes” (2021: p. 3), concluyendo que “la política de arriendo asequible debe enfocarse, por una parte, en el desarrollo y habilitación de nuevas viviendas, ayudando a reducir el déficit de unidades disponibles, con un stock que contemple diversas tipologías” (2021: p. 15).

Cabe indicar que el alquiler social ha sido aplicado como política pública en Chile desde el año 2014 y se conoce como el programa de Subsidio de Arriendo. Este se encuentra regulado en el DS N° 52 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo del año 2013. Consiste en un subsidio total de 170UF, que se entrega por mensualidades a sus beneficiarios, que deben estar dentro del 70% más vulnerable del país. Por otra parte, el canon mensual de arriendo no puede superar -en principio- las 11UF, aunque este valor se ha visto aumentado en ciertas regiones.

A pesar de que esta política se esté implementando en Chile, su aplicación es más bien reducida. Bresciani, Gil, Link, Rasse y Ruiz-Tagle detallan que “seis de cada diez subsidios asignados hasta el año 2019 no fueron activados” (2021: p. 2). Por otra parte, está lejos de ser una política pública con óptica de derecho fundamental. Los autores sostienen que “el subsidio parece no adecuarse a las necesidades actuales de la demanda, al mantenerse como una alternativa meramente transitoria y que no ofrece certeza sobre lo que ocurre tras el término del beneficio” (2021: p. 2). En tal sentido, el alquiler social existente en Chile no

cumpliría con el requisito de seguridad jurídica de la tenencia, por lo que no se puede indicar que materialice al derecho a la vivienda adecuada.

Sostengo que el Estado Social y democrático de derecho permitiría avanzar en fortalecer la política de alquiler social y alinearla con el derecho a la vivienda adecuada, cosa que materialice no solo el requisito de seguridad jurídica de la tenencia, sino todos. Creo que entender al Estado como garante de los derechos fundamentales y por tanto, de la vivienda adecuada, ayudará a pensar en nuevas políticas públicas que garanticen el acceso a una vivienda en condiciones de adecuación, digna en suma.

### **3. Cambios en la relación del derecho interno con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos**

En este apartado comentaré ciertos problemas que se dan en la relación que tienen el DIDH y el derecho interno y luego prescribiré soluciones que podrían ayudar -en parte- a mejorar el problema de la vivienda en Chile.

Lo primero es recordar que Chile adscribe a instrumentos internacionales que cautelan directa o indirectamente al derecho a la vivienda adecuada, tanto en el Sistema Universal de Derechos Humanos<sup>78</sup>, como dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos<sup>79</sup>. Como se vio en los puntos anteriores, el DIDH presenta claros avances en cuanto al derecho fundamental a una vivienda adecuada. No solo en cuanto al reconocimiento del derecho, sino también en cuanto a la construcción de su contenido, marcado por los criterios de adecuación que elaboró el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Observación General N° 4.

Teniendo en cuenta lo anterior, se podría sostener que nuestro ordenamiento jurídico ya contempla -gracias al DIDH- el reconocimiento del derecho a todas las personas a una vivienda adecuada. Sin embargo, este reconocimiento no es para nada algo pacífico. Una de las razones por las cuales existe tanta tensión al respecto, es porque la Carta de 1980 omite

---

<sup>78</sup> Confróntese artículo 25, párrafo primero de la DUDH; artículo 11, párrafo 1 del PIDESC; artículo 27, párrafo primero de la Convención sobre los Derechos del Niño.

<sup>79</sup> Confróntese artículo 34, letra K de la Carta de la OEA; artículo XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; artículo 26 de la CADH.

señalar la jerarquía de los tratados internacionales que versan sobre derechos humanos. En tal sentido, no se sabe cuál es el valor de estos instrumentos respecto de la Constitución. Por otra parte, existe un problema en cuanto a la denuncia de los tratados, que pone en riesgo a todos los derechos humanos contenidos en tratados ratificados por Chile.

Entonces, en este apartado estudiaré estas situaciones, prescripciones soluciones que buscan mejorar la relación que tiene esta rama del derecho internacional respecto del derecho interno. Hago presente que existen otros problemas dentro de la relación entre derecho interno y DIDH, sin embargo, no se mencionan aquí, puesto que su incidencia para esta investigación es secundaria.

### 3.1. El problema de la jerarquía

Es momento de estudiar la jerarquía del DIDH para el derecho interno. Como dije, la Constitución omite señalar la jerarquía de los tratados internacionales que versan sobre derechos humanos que se encuentran ratificados por Chile. Con esto quiero indicar que la Constitución no toma una decisión respecto a su valor jurídico con respecto a la propia Carta fundamental. Podrían valer más, menos, o lo mismo que esta. Sin embargo, sobre esto, nada se dice. El problema de la jerarquía es relevante, ya que cuando se da una antinomia, o choque de dos normas, se atiende a su valor para ver cual prima sobre la otra.

Cabe indicar que el año 1989 Chile seguía en dictadura, pero ya había ganado la opción No en el plebiscito de 1988. En tal sentido, fuerzas políticas de oposición al régimen comenzaron a presionar para que se modificara la Constitución en ciertos aspectos que eran abiertamente contrarios a una transición hacia la democracia. Uno de estos aspectos es que la Constitución de 1980 no contenía una obligación expresa a que los órganos del Estado respetasen los derechos fundamentales. En tal sentido, el artículo quinto, inciso segundo originario indicaba lo siguiente:

“El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana”

Mediante la reforma constitucional de la Ley N° 18.825, realizada el año 1989, dicho inciso fue modificado, quedando como sigue:

“El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.

Como se aprecia, se agrega por primera vez bajo la vigencia de esta Constitución el deber del Estado y sus órganos de respetar y promover los derechos fundamentales. Regla básica para el estado de derecho, que basa su existencia en el respeto de estos derechos. Sobre esta reforma Bertelsen -quien fuera parte de la CENC- ha dicho que "hay que reconocer que la oración agregada, en lo que se refiere al respeto y promoción por los órganos del Estado de los derechos humanos garantizados en la Constitución, es algo ociosa" (1996: p. 217). Cabe preguntarse cómo podría ser ociosa una disposición que efectivamente obligue al Estado a promover y respetar los derechos fundamentales de las personas. Sostengo que los dichos de Bertelsen minusvaloran a los derechos humanos y en consecuencia, a la dignidad humana.

Ahora bien, tras la reforma queda claro que el Estado debe respetar y promover los derechos fundamentales que se encuentran en la propia Constitución. Su jerarquía es constitucional, por el solo hecho de encontrarse recogidos en la Carta fundamental. Pero también se deben respetar y promover los derechos humanos contenidos en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. Sobre estos, no se menciona cuál es su jerarquía, lo que ha alimentado una discusión doctrinal por más de 30 años<sup>80</sup>, sin que a la fecha exista una posición sentada al respecto. Según Valdivia, “algunos autores opinan que ciertos tratados (de ‘derechos humanos’) tienen o deben tener un valor superior a la ley, pero esta tesis está lejos de ser pacífica” (2018: p. 169).

Una parte de la doctrina indica que este tipo de tratados internacionales tiene jerarquía constitucional. Medina ha dicho que la reforma de 1989 “ha elevado los tratados internacionales que consagran derechos humanos a rango constitucional” (1993: p. 47), agregando que a su juicio esto sería defendido casi en forma uniforme por la doctrina. La autora explica que “la enmienda al inciso 2.o del artículo 5.o hizo una diferenciación entre los tratados en general y los que se refieren a derechos humanos y que esta diferenciación se

---

<sup>80</sup> Véase Sferrazza, Méndez y Bofill, 2021: pp. 278-282.

traduce en que los últimos tienen categoría constitucional” (1993: pp. 47-48). También Cumplido ha defendido una jerarquía constitucional o bien, supra constitucional del DIDH. El académico sostuvo que la reforma constitucional ocasionó “una alteración en la jerarquía normativa en lo que se refiere a los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales, los que tendrían, a lo menos, rango constitucional” (1996: p. 258).

Otros, en cambio, han sostenido una jerarquía supralegal, pero infraconstitucional. Silva Bascuñán ha dicho que los tratados internacionales sobre derechos humanos revisten “una fuerza jurídica superior a la de la ley, sin dejar de estar comprendidos, desde el punto de vista formal, en el nivel de ésta, en virtud de que, de acuerdo con la Carta Fundamental, toda normativa sobre derechos de los gobernados pertenece a la órbita legislativa” (1997: p. 124) y que “si tratados y leyes integran formalmente el mismo rango o jerarquía normativa, en la aplicación de ambas preceptivas a un caso concreto tendrá primacía la del tratado sobre el precepto legal” (1997: pp. 124-125). Bertelsen, en tanto, sostiene lo mismo, indicando que “los tratados internacionales no están en el mismo nivel, sino subordinados, como las leyes, a la Constitución, y de ahí que el papel que les corresponde es inferior” (1996: p. 218). También Vivanco parece defender -dentro de un entramado descriptivo- una jerarquía infraconstitucional, pero supralegal. Ella ha sostenido que “por el hecho de incorporarse a nuestra legislación como una ley común en cuanto a su tramitación, mal puede decirse que los tratados internacionales y los derechos en ellos reconocidos puedan tener rango constitucional” (2015: p. 499), y que “en caso de controversia entre una ley común y un derecho esencial reconocido en un tratado internacional vigente, se preferirá éste por sobre la primera” (2015: p. 501).

Previamente indiqué que Nogueira desarrolló una teoría conocida como ‘bloque de constitucionalidad’, que incorpora a los derechos fundamentales asegurados en la Constitución, a los derechos implícitos -ya explicados-, a los derechos humanos protegidos por el DIDH, entre otros. Bajo esta lógica tanto los derechos fundamentales como los derechos humanos basan su fundamentabilidad en lo mismo: la protección de la dignidad humana. En tal sentido, si sirven para lo mismo, se complementan y deben tener -necesariamente- la misma jerarquía: rango constitucional. Nogueira sostiene que “el enfoque interpretativo de la Constitución y desde la Constitución, hecho en materia de derechos fundamentales, se complementa con el derecho internacional de los derechos humanos, el

que viene de fuera pero se incorpora como fuente de derechos esenciales o fundamentales, complementando los que asegura directamente la Constitución, como lo establece en forma explícita en Chile, el artículo 5º inciso 2º” (2008: p. 25). Para el autor, “el bloque constitucional de derechos fundamentales que limita la soberanía no es una tabla cerrada, sino que se encuentra abierta al aseguramiento de nuevas exigencias esenciales de la dignidad de la persona humana” (2008: p. 25).

Sostengo que la teoría de Nogueira tiene problemas y uno de ellos es que el autor suscribe a la teoría de los derechos implícitos. Nogueira señala que “los derechos fundamentales no son únicamente los asegurados expresamente en el texto constitucional, ya que además se encuentran los derechos implícitos” (2008: p. 25). Previamente reparé en la amplitud que esta teoría da al intérprete para definir cuáles son los derechos que se consideran implícitos y en el potencial riesgo que esto supone. Cabe recordar que tomé distancia respecto a esta teoría, puesto que es vaga, y permite dar por sentados a una serie de derechos que en verdad, la Constitución no asegura. Si bien estoy a favor de que la Constitución reconozca más derechos fundamentales -sobre todo sociales-, creo que hay que ser riguroso en las investigaciones constitucionales. No por querer algo (dogmática de tipo prescriptiva<sup>81</sup>) se debe comenzar a describir a la Constitución de forma errada.

Otro problema es el anclaje de la doctrina del bloque en la dignidad humana, concepto de difícil aprehensión como ya indiqué al inicio de esta investigación. A pesar de esto, los derechos fundamentales también lo hacen, puesto que su fundamentabilidad se basa en la dignidad humana. Por lo anterior, me parece una dificultad aceptable, con la que se debe convivir. Finalmente, el problema de que la aplicación del derecho internacional queda entregada al arbitrio de las fuerzas políticas. Si bien la CIDH puede condenar -y lo ha hecho- a nuestro país en caso de que incurra en responsabilidad internacional, es importante al menos indicar que las normas del DIDH tienen mayores dificultades para ejecutar su fuerza normativa que una norma de derecho interno.

Si bien la Constitución nada dice respecto a la jerarquía del DIDH, el TC le ha atribuido una jerarquía infraconstitucional a lo largo de su jurisprudencia. En la STC rol 346-02, el TC manifestó que el criterio de interpretación de unidad y coherencia “nos lleva a hacer

---

<sup>81</sup> Véase Peña, 1993: pp. 11-15.

primar las normas fundamentales sobre las de los tratados internacionales sobre derechos humanos vigentes ratificados por Chile” (STC, rol 346-02, 8 de abril de 2002, considerando 72º), definiendo así una mayor jerarquía de la Constitución por sobre la del DIDH. Posteriormente en la STC rol 1288-08, se indicó que los tratados internacionales que versan sobre derechos humanos eran preceptos legales, por tanto, de jerarquía legal. Así: “que respecto de los tratados internacionales (...) esta Magistratura efectúa dos órdenes de controles. (...) Segundo, un control ex post y concreto - facultativo- de constitucionalidad de una norma de un tratado que, en cuanto ‘precepto legal’, pueda resultar contraria a la Constitución en su aplicación” (STC, rol 1288-08, 25 de agosto de 2009, considerando 41º).

También lo ha sostenido en la STC Roles 2387-12 y 2388-12, donde indicó que “de su contexto se infiere que los tratados internacionales tienen un rango inferior a la Constitución” (STC, roles 2387-12 y 2388-12, 23 de enero de 2013, considerando 12<sup>82</sup>), agregando que el artículo quinto inciso segundo de la Constitución refuerza las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos pero “no tiene la virtud de elevar -ni podría hacerlo, ya que no fueron aprobados en ejercicio del Poder Constituyente- tales tratados a rango constitucional” (STC, roles 2387-12 y 2388-12, 23 de enero de 2013, considerando 12<sup>83</sup>). Esta sentencia evidencia de manera clara que el TC da una jerarquía infraconstitucional al DIDH.

Esto es un problema para los efectos del derecho a la vivienda adecuada, ya que si se considera que el DIDH tiene un valor infraconstitucional, entonces prima la Constitución, donde dicho derecho no existe. Por el contrario, si se piensa en una jerarquía constitucional del DIDH, entonces el catálogo de derechos fundamentales del artículo 19 de la Carta fundamental -necesariamente- se debe considerar abierto, puesto que incorporaría con el mismo valor a los derechos humanos protegidos en el DIDH, entre ellos a la vivienda adecuada.

---

<sup>82</sup> La STC roles acumulados 2387-12 y 2388-12 contiene un error en la numeración de sus considerandos. Esta cita corresponde al considerando duodécimo.

<sup>83</sup> La STC roles acumulados 2387-12 y 2388-12 contiene un error en la numeración de sus considerandos. Esta cita corresponde al considerando decimosegundo.

La omisión de la Constitución vigente contrasta con lo que fuera propuesto por la Convención Constitucional. Dicho órgano definió una jerarquía constitucional para el DIDH. De esta forma, el artículo 15, punto 1 de la Propuesta indicaba lo siguiente:

“Los derechos y las obligaciones establecidos en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados y vigentes en Chile, los principios generales del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional consuetudinario de la misma materia forman parte integral de esta Constitución y gozan de rango constitucional”.

En tal sentido, la Convención intentó solucionar el problema de la jerarquía, dando certezas respecto al valor que tiene el DIDH para el derecho interno. Al defender una jerarquía constitucional, se buscaba equiparar el -nuevo- catálogo de derechos fundamentales con los derechos humanos establecidos en tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes. Sostengo que establecer una jerarquía constitucional del DIDH podría ayudar a dar certezas respecto a la existencia del derecho a la vivienda adecuada. Sin embargo, se arribaría a la misma situación que expuse respecto a los efectos de solamente constitucionalizar el derecho fundamental. Creo que sería un avance, pero en el contexto de un Estado mínimo como el actual no bastaría para solucionar el problema.

Ahora bien, la idea de la jerarquía es algo que se podría considerar como superado al interior del DIDH, ya que supone una competencia entre el derecho interno y el propio DIDH. Sin embargo, dicha lógica no tiene sentido, porque los derechos humanos buscan lo mismo que los fundamentales: proteger la dignidad humana. En esta misma línea, con Sferrazza y Méndez hemos indicado que “estas discusiones han probado ser insuficientes para explicar y dar solución a problemas de coordinación y articulación entre el DIDH y el Derecho interno, generando además situaciones de incumplimiento de obligaciones estatales, en virtud de su excesiva rigidez” (Sferrazza, Méndez y Bofill, 2021: p. 290).

Dentro de las nuevas dinámicas para regular una relación entre ambos derechos, está el principio de interpretación conforme, que busca que los derechos fundamentales garantizados por la Constitución sean interpretados de acuerdo al DIDH. De acuerdo a Caballero, este principio “se trata exactamente del reconocimiento de un sistema de interpretación a través de reenvíos de contenidos normativos mínimos a otros ordenamientos”

(2011: p. 174). De esta forma, “los tribunales y órganos públicos deben desempeñar sus competencias interpretando los derechos humanos de acuerdo con lo dispuesto tanto en las normas internacionales, como en la jurisprudencia y práctica internacional” (Sferrazza, Méndez y Bofill, 2021: p. 290). Ahora bien, en la opinión de Caballero el principio de interpretación conforme implica aceptar el bloque de constitucionalidad, y por tanto no existiría un daño a la supremacía constitucional. Así, “el que la constitución se interprete de conformidad con los tratados no lesiona la supremacía constitucional, sino que precisamente reconoce la conformación de un ‘bloque de constitucionalidad’ mediante derechos integrados” (2011: p. 174).

Sostengo que adoptar el principio de interpretación conforme implicaría enormes avances respecto al derecho a la vivienda adecuada. Primero, permitiría reconocer a este derecho, tras adoptar -necesariamente en palabras de Caballero- el bloque de constitucionalidad. Pero no solo eso, también haría que la interpretación de este sea realizada conforme a los avances del DIDH. En otras palabras, el contenido de la vivienda adecuada sería relleno de acuerdo a instrumentos entre los cuales se encuentran la Observación general N° 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, o bien, los avances de los informes realizados por la Relatoría Especial sobre el derecho a una vivienda adecuada. En tal sentido, el avance que defiende aquí está en la interpretación. No se pensaría en la vivienda social como un mínimo entregado al mercado, sino como un derecho humano que tiene características ciertas y definidas para ser considerado como tal: entre ellos, los criterios de adecuación.

Solo a modo de ejemplo, la Constitución española adopta este principio en su artículo 10 numeral segundo, que indica lo siguiente: “Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”. También la Constitución mexicana, en su artículo primero, inciso segundo: “las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”.

Concluyo este apartado reiterando que la adopción del principio de interpretación conforme implicaría un fuerte avance para el derecho a la vivienda adecuada.

### 3.2. Proceso de denuncia de un tratado internacional

A lo largo de esta investigación he indicado que el DIDH protege la dignidad de todos y todas, a través de los derechos humanos contenidos en tratados internacionales. En tal sentido, creo importante tratar su proceso de denuncia. Esto implica la renuncia y retiro por parte de un Estado de un determinado tratado.

La Constitución vigente plantea un presidencialismo reforzado, donde el Presidente tiene numerosas atribuciones, entre estas, liderar las relaciones internacionales de nuestro país. En palabras de Ferrada, “el Presidente de la República es el órgano clave del sistema político chileno (...) llegando a ser casi como un ‘monarca constitucional’” (2015: p. 185), agregando que “las manifestaciones más elocuentes de este presidencialismo vigorizado son los amplios poderes del Presidente en la conducción de las relaciones internacionales del Estado (Art. 32 No 17 CPR) (...)” (2015: p. 191). Sobre esto, sostengo que la función de liderar las relaciones internacionales -en términos generales- tiene sentido, ya que el presidente asume actualmente la condición de Jefe de Estado y por tanto representa a Chile en el concierto internacional.

Sin embargo, una de las manifestaciones más complejas de este hiperpresidencialismo en materia de relaciones internacionales se encuentra fuera del artículo 32 de la Constitución -que contiene las atribuciones especiales del Presidente de la República-. Me refiero al proceso de denuncia de los tratados internacionales, donde el Presidente de la República tiene la facultad exclusiva para retirarse de un pacto, sin que otro poder del Estado pueda detenerlo. Así, el artículo 54, numeral primero, inciso sexto de la Constitución indica que:

“Corresponde al Presidente de la República la facultad exclusiva para denunciar un tratado o retirarse de él, para lo cual pedirá la opinión de ambas Cámaras del Congreso, en el caso de tratados que hayan sido aprobados por éste. Una vez que la denuncia o el retiro produzca sus efectos en conformidad a lo establecido en el tratado internacional, éste dejará de tener efecto en el orden jurídico chileno”.

Creo que esta atribución exclusiva del Presidente es compleja e incluso, riesgosa. La norma solo exige que el presidente pida una opinión a las Cámaras en casos de tratados aprobados previamente por el Congreso. Sin embargo, esta opinión no es vinculante, por lo que el Presidente puede denunciar un tratado aun cuando la opinión del Congreso sea mantener la vigencia del mismo. El permiso entonces es una mera formalidad, un paso sin relevancia alguna, que no contrarresta en caso alguno la decisión que tome luego el Presidente.

Aquí sostengo que una norma de tales características es potencialmente vulneratoria respecto de la protección que brindan los derechos humanos, ya que deja al arbitrio de una sola persona la posibilidad de retirarse de un tratado que verse sobre derechos fundamentales y por tanto, negar dichos derechos. Lo digo de otra forma, el Presidente puede denunciar a la DUDH, PIDESC, Convención sobre los Derechos del Niño, Carta de la OEA, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y a la CADH sin que nadie pueda detenerlo. Hacer esto eliminaría de raíz múltiples derechos humanos, entre ellos, los únicos avances normativos respecto al derecho a la vivienda. Reitero, nadie puede contrarrestar una decisión así si un Presidente quisiera tomarla. Estamos ante un diseño constitucional defectuoso, ya que en este apartado orgánico no existen los pertinentes contrapesos de parte de otros poderes del Estado.

Los riesgos de esta facultad se alimentan al constatar que existen fuerzas políticas que se han acercado a esta idea. Así, el programa de gobierno de José Antonio Kast de primera vuelta veía al DIDH como algo negativo, refiriéndose a ‘organizaciones burocráticas’ que cuentan con una ‘hipertrofia funcionaria’ con “una proliferación de funcionarios no electos que se inmiscuyen permanentemente en los asuntos internos de Chile, en alianza con otras entidades no gubernamentales, chilenas y extranjeras, que han creado su propia agenda de control político, económico y cultural” (2021: p. 39). Tras retratar esta especie de caricatura del DIDH, el programa buscaba tomar medidas específicas. El punto 82 del programa indicaba como propuesta lo siguiente: “Retiraremos a Chile del Consejo de Derechos Humanos de la ONU” (2021: p. 40). El punto 83, sobre la participación en tratados internacionales, señalaba que “se denunciarán aquellos que afecten dañinamente su soberanía” (2021: p. 41). Finalmente, el punto 76º de este programa señalaba lo siguiente: “entendemos la pertenencia a regímenes específicos de Derecho Internacional como

voluntaria, condicionado al respeto de los legítimos intereses de Chile y, por tanto, subordinado a su Constitución” (2021: pp. 39-40), indicando derechamente que “se denunciará el Pacto de Bogotá por ser un instrumento que se ha mal empleado, menoscabando [sic] la soberanía y autodeterminación de Chile” (2021: p. 40).

Conviene recordar que este programa de gobierno, que incluía estas ideas nuevas, ganó la primera vuelta presidencial, realizada el 21 de noviembre de 2021. De esta forma, el candidato Kast obtuvo 1.961.779 votos, correspondientes al 27,91% de los votos válidamente emitidos (SERVEL, 2022). Posteriormente, el programa que el candidato Kast propuso para la segunda vuelta fue moderado, eliminándose estos puntos. Sin embargo, es un hecho que Kast propuso en primera vuelta medidas vulneratorias de derechos fundamentales y a pesar de eso, ganó dicha elección.

De tal manera, estimo la necesario efectuar una reforma al artículo 54, numeral primero, inciso sexto de la Constitución, en el sentido de cambiar la opinión por un permiso por parte del Congreso. Esto permitiría tener un debate vinculante donde participen distintas fuerzas políticas. Además, impediría que una sola persona elimine a la vivienda adecuada en tanto derecho humano.

Me permito agregar que la Convención Constitucional también reparó en esta materia. De hecho, el artículo 289, punto 10 de la Propuesta solicitaba acuerdo del Poder Legislativo para la denuncia de un tratado. Así:

“Será necesario el acuerdo del Poder Legislativo para el retiro o denuncia de un tratado que haya aprobado y para el retiro de una reserva que haya considerado al aprobarlo. La ley fijará el plazo para su pronunciamiento”.

No solo eso, el artículo 289, punto 11 de la Propuesta también obligaba a que el debate sobre la denuncia hubiese sido público. De esta forma, indicaba lo siguiente:

“Serán públicos, conforme a las reglas generales, los hechos que digan relación con el tratado internacional, incluidas sus negociaciones, su entrada en vigor, la formulación y el retiro de reservas, las declaraciones interpretativas, las objeciones a una reserva y su retiro, la denuncia o el retiro del tratado, la suspensión, la terminación y su nulidad”.

Si bien la denuncia de un tratado internacional puede parecer algo ajeno al derecho a la vivienda adecuada, creo importante evidenciar su relación. En tal sentido, estamos ante un

aspecto orgánico y técnico que puede socavar derechos humanos. Por lo mismo la lógica detrás norma del artículo 54, numeral primero, inciso sexto de la Constitución debe ser repensada y modificada, ya sea en la Carta actual o bien, en el actual proceso constituyente.

#### **4. Breve mención al derecho a la ciudad**

Si bien esta investigación no se trata sobre el derecho a la ciudad, en este apartado desarrollaré una breve mención sobre el derecho a la ciudad, ya que está muy ligado al derecho a una vivienda adecuada. Sin embargo, prevengo que estamos ante otro derecho fundamental -distinto del derecho a la vivienda-, por tanto, un análisis exhaustivo del derecho a la ciudad escapa a los fines de este trabajo y supondrían otro, de largo aliento.

El derecho a la ciudad es un derecho fundamental en incipiente desarrollo. Lefebvre fue el primero que formuló ideas respecto a este derecho, indicando que “la ciencia de la ciudad tiene la ciudad como objeto” (1978: p. 124), profundizando respecto a las transformaciones de esta que “ni marcha atrás (hacia la ciudad tradicional) ni huida adelante, hacia la aglomeración colosal e informe: ésa [sic] es la norma. En otros términos, por lo que respecta a la ciudad, el objeto de la ciencia no está dado” (1978: p. 125). Concluye que “esta ciencia, aunque necesaria, no es suficiente. Al mismo tiempo que su necesidad, percibimos sus límites. La reflexión urbanística propone el establecimiento o la reconstitución de unidades sociales (localizadas) muy originales, particularizadas y centralizadas, con unas vinculaciones y tensiones que restablecieran una unidad urbana dotada de un orden interior complejo, no sin estructura pero con una estructura maleable y una jerarquía” (1978: p. 132).

Para Lefebvre, “el derecho a la ciudad no puede concebirse como un simple derecho de visita o retorno hacia las ciudades tradicionales. Sólo puede formularse como derecho a la vida urbana, transformada, renovada” (1978: p. 138), viendo así a lo urbano como un lugar de encuentro. Su obra se articula desde la necesidad de una reforma de la ciudad misma, haciendo presente que “la estrategia de renovación urbana, reformista en sí, se torna ‘forzosamente’ revolucionaria, no por la fuerza de las cosas sino porque va en contra las cosas establecidas” (1978: p. 133). De tal modo, se pasa de una ciudad histórica a una modificada, que sirve para realmente satisfacer las necesidades humanas al interior de la misma, lo que sería la ‘vida urbana’. En este sentido, el autor indica que “las necesidades

urbanas específicas consistirán seguramente en necesidades de lugares cualificados, lugares de simultaneidad y encuentros, lugares en los que el cambio suplantaría al valor de cambio, al comercio y al beneficio” (1978: p. 124), agregando que “la realización de la sociedad urbana reclama una planificación orientada hacia las necesidades sociales, las de la sociedad urbana” (1978: p. 166).

Cabe indicar que Lefebvre era un sociólogo marxista, lo que marca y empapa su visión respecto al derecho a la ciudad. De hecho, se aprecia una visión en contra del Estado -entendido en clave liberal- y del mercado, cuando indica que “el Estado y la Empresa, a mi entender, se esfuerzan por absorber la ciudad, por suprimirla como tal. El Estado procede más bien por arriba y la Empresa por abajo” (1978: p. 115), concluyendo que “el Estado y la Empresa, pese a sus diferencias y a veces conflictos, convergen hacia la segregación” (1978: p. 115). De esta forma el estado liberal es parte del problema urbano, puesto que sus políticas generan, en opinión de Lefebvre, segregación. Sobre este fenómeno agrega que “al mismo tiempo, esta sociedad practica la ‘segregación’. Esa misma racionalidad que se pretende global (organizadora, planificadora, unitaria y unificante) se concretiza en el nivel analítico. Proyecta sobre el terreno la separación. Tiende (como en Estados Unidos) a componerse de ghettos o de *parkings*, el de los obreros, el de los intelectuales, el de los estudiantes (el *campus*), el o los de los extranjeros, sin olvidar el ghetto de los ocios o de la ‘creatividad’, reducida a la miniaturización y al ‘hágalo usted mismo’. Ghetto en el espacio y ghetto en el tiempo” (1978: p. 120). Así, cuando una ciudad es segregada, la sociedad pasa a ser un ente segregante.

Este diagnóstico solo podría ser revertido por la clase obrera, que es “la única capaz de poner fin a una segregación dirigida esencialmente contra ella. Sólo esta clase en cuanto tal puede contribuir decisivamente a la reconstrucción de la centralidad destruida por la estrategia de segregación” (1978: p. 133). Concluye que “si la clase obrera calla, si no actúa, bien espontáneamente, bien por mediación de sus representantes y mandatarios institucionales, la segregación continuará con resultados en círculo vicioso (la segregación tiende a impedir la protesta, la oposición, la acción, dispersando a los que podrían protestar, oponerse, actuar)” (1978: p. 145). En este sentido, la transformación urbana debe orquestarse -en la visión de Lefebvre - desde la propia clase trabajadora. El autor hace presente que “para la clase obrera, rechazada de los centros hacia las periferias, desposeída de la ciudad,

expropiada así de los mejores resultados de su actividad, este derecho tiene un alcance y una significación particulares. Para ella, representa a la vez un medio y un objetivo, un camino y un horizonte” (1978: p. 167).

Otro autor relevante al hablar del derecho a la ciudad es Harvey, quien parte desde los postulados de Lefebvre, ya que también se centra desde una perspectiva revolucionaria de la ciudad. Sin embargo, critica la idea de la ciudad histórica de Lefebvre -previa a la urbana-, indicando que este autor “dedicó muy poca atención a describir las terribles condiciones de vida de las masas en algunas de sus ciudades favoritas del pasado” (2013: p. 12). Harvey intenta conectar la ciudad que queremos con la comunidad política que se persigue. Así, “la cuestión de qué tipo de ciudad queremos no puede separarse del tipo de personas que queremos ser, el tipo de relaciones sociales que pretendemos, las relaciones con la naturaleza que apreciamos, el estilo de vida que deseamos y los valores estéticos que respetamos” (2013: p. 20). Me parece interesante la idea de Harvey, porque indica que la ciudad permea en las personas. Esto me permite hacer una reflexión. Antes defendí que la Constitución implicaba la pregunta sobre cómo queremos vivir, y para Harvey, la ciudad implica razonar sobre cómo queremos vivir al interior de ella.

El autor señala que el derecho a la ciudad es “un derecho más colectivo que individual, ya que la reinención de la ciudad depende inevitablemente del ejercicio de un poder colectivo sobre el proceso de urbanización” (2013: p. 20). En este sentido, agrega que “solo cuando se entienda que quienes construyen y mantienen la vida urbana tienen un derecho primordial a lo que ha producido, y que una de sus reivindicaciones es el derecho inalienable a adecuar la ciudad a sus deseos más íntimos, llegaremos a una política de lo urbano que tenga sentido” (2013: p. 14).

Antes dije que la idea de derecho a la ciudad en tanto revolución también está presente en la obra de Harvey. Esto se verifica cuando se atiende al poder que se encuentra detrás del proceso de urbanización que defiende. El autor indica que esto “supone reivindicar algún tipo de poder configurador del proceso de urbanización, sobre la forma en que se hacen y rehacen nuestras ciudades, y hacerlo de un modo fundamental y radical” (2013: p. 21). Esta idea de poder, detrás de la urbanización implica abrir este debate al derecho constitucional, pues, como dije antes, la Constitución es un instrumento político que crea, divide y regula el poder no solo del Estado, sino de todos.

En la doctrina nacional, Gil también ha hecho referencia al derecho a la ciudad pero desde una óptica distinta a las anteriormente mencionadas. Indica que “el derecho a la ciudad representa un reclamo en contra de considerar a los bienes urbanos como *commodities*, es decir como bienes que son transados en el mercado, a los cuales, por lo tanto, tienen acceso aquellas personas con mayor disposición y capacidad de pago” (2020: p. 883), agregando que el derecho envuelve dos pretensiones -en principio- distintas. De acuerdo al autor “la vida urbana tiende a generar bienes públicos a través de la interacción de personas en el espacio público y de la vida social que ocurre en los barrios” (2020: pp. 883-884) y, entonces, este derecho “intenta proteger ese aspecto de la vida de las ciudades, que puede verse afectado por procesos como la privatización de bienes públicos” (2020: p. 884). Esta sería la primera cara que Gil ve en el derecho a la ciudad, la que busca -básicamente- proteger al espacio público frente al mercado. Para ello, es clave pensar en las relaciones de poder que se dan en los espacios privados -usualmente entre la elite-, que pueden transformarse en obstáculos para un acceso abierto al espacio público, donde no debiesen existir distinciones -o exclusiones- socioeconómicas. En la misma línea, Henríquez y Moreno han indicado que “para superar el aislamiento social existente, se debe fomentar la creación de espacio público de calidad” (2020: p. 271), agregando que “es fácil constatar que el espacio público de calidad, con áreas verdes de calidad, equipamiento deportivo de calidad y en general zonas de esparcimiento de calidad, genera un beneficio social inconmensurable; versus el espacio público emanado del mercado, representado fielmente por los centros comerciales o malls, donde solo reproducimos el aislamiento visualizado, ya que la convivencia en estos espacios está determinada por orden de rentabilidad” (2020: p. 271).

El segundo contenido del derecho, de acuerdo a Gil, sería “un reclamo para que la riqueza que se produce en las ciudades sea distribuida de manera más igualitaria. Es decir, que familias desaventajadas puedan también participar de los bienes económicos y sociales que se producen en las ciudades” (2020: p. 884). Como se aprecia, aquí se busca una ciudad donde todos formen parte de sus bienes y por tanto, de la riqueza que se produce en ella.

El derecho a la ciudad invita a reflexionar sobre qué tipo de vida queremos tener al interior de la ciudad. Esto podría ampliarse, cuestionando cuál vida se puede llevar, y qué ciudades queremos tener, dentro de nuestra comunidad política -es decir, Chile-. Si bien Henríquez y Moreno se refieren al derecho a la vivienda, cabe citarlos cuando indican que

para superar el aislamiento social es necesario “replantearse el tipo de ciudad que queremos, si seguir creciendo en extensión o bien esforzarnos en pro de la integración y optar por modelos de densificación. O bien impulsar políticas de renovación de los centros urbanos, hoy abandonados en gran parte de nuestras ciudades. Lo cual claro tiene un costo importante, pero debemos consensuar en que su beneficio a largo plazo será mayor con una ciudad a escala humana y responsable con el medio ambiente” (2020: p. 271). En lo personal, defiende una sociedad donde no haya dominación. Esta posición la traslado entonces a la ciudad, para que dentro de esta, las dinámicas sociales sean realmente libres y más igualitarias. Bajo esta lógica, la ciudad también debe contribuir a emancipar a los grupos desaventajados, logrando entonces la ausencia total de dominación.

De acuerdo a Soja, “los Derechos Humanos en general y reivindicaciones concretas como el derecho a la ciudad se subordinaron a la primacía de los derechos de propiedad. Como consecuencia de ello, se arrojó sobre la superficie de la tierra una fina capa de límites grabados pero normalmente invisibles, creando una tensión perpetua entre la propiedad privada y la pública, y entre el espacio privado y el público, que se aprecia en la vida diaria en todo el mundo” (2014: pp. 80-81). El autor expresa que el objetivo del derecho fundamental a la ciudad sería “aumentar la conciencia del alcance en nuestras vidas de la organización política del espacio impuesta desde arriba, como una forma de control social mantenida por la administración local, el ordenamiento jurídico y el mercado de la propiedad” (2014: p. 82).

Cabe señalar que el derecho a la ciudad se ha comenzado a discutir en el DIDH de manera incipiente. De momento, solo es concebido por Naciones Unidas solo como un ideal, indicando que “compartimos el ideal de una ciudad para todos, refiriéndonos a la igualdad en el uso y el disfrute de las ciudades y los asentamientos humanos y buscando promover la inclusividad y garantizar que todos los habitantes, tanto de las generaciones presentes como futuras, sin discriminación de ningún tipo, puedan crear ciudades y asentamientos humanos justos, seguros, sanos, accesibles, asequibles, resilientes y sostenibles y habitar en ellos, a fin de promover la prosperidad y la calidad de vida para todos” (2017: p. 5). Al respecto, Gil indica que “el derecho a la ciudad no ha tenido un reconocimiento formal en el derecho internacional de los derechos humanos” (2020: p. 884), agregando que “en consecuencia, resulta más difícil de argumentar que este derecho es parte del sistema constitucional chileno,

como lo es el derecho a la vivienda” (2020: p. 884). Sin explicitarlo, Gil está pensando en el artículo 5, inciso segundo de la Constitución vigente, que como ya he dicho antes, permite incorporar al DIDH. Sin embargo, vale la pena recordar que este reenvío tiene diversos problemas, entre ellos, la duda perenne respecto a su jerarquía, lo que hace que el TC considere a los derechos humanos contenidos en tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes como infraconstitucionales.

El derecho a la ciudad tampoco tiene un mayor reconocimiento en el derecho comparado, pudiendo destacar únicamente su presencia en la Constitución de Ecuador<sup>84</sup>, que en su artículo 31 indica que “las personas tienen derecho al disfrute pleno de la ciudad y de sus espacios públicos, bajo los principios de sustentabilidad, justicia social, respeto a las diferentes culturas urbanas y equilibrio entre lo urbano y lo rural. El ejercicio del derecho a la ciudad se basa en la gestión democrática de ésta, en la función social y ambiental de la propiedad y de la ciudad, y en el ejercicio pleno de la ciudadanía”.

Cabe agregar que el derecho a la ciudad no se encuentra recogido en la Constitución del 80, ni tampoco en normativa de derecho internacional ratificada por Chile -que por lo demás, tampoco existe-. Si bien la Propuesta de Nueva Constitución elaborada por la Convención Constitucional fue rechazada el 4 de septiembre de 2022, creo conveniente evidenciar que consideraba al derecho a la ciudad como un derecho fundamental. De esta forma el derecho estaba recogido en el artículo 52 de la Propuesta que indicaba lo siguiente:

- “1. El derecho a la ciudad y al territorio es un derecho colectivo orientado al bien común y se basa en el ejercicio pleno de los derechos humanos en el territorio, en su gestión democrática y en la función social y ecológica de la propiedad.
2. En virtud de ello, toda persona tiene derecho a habitar, producir, gozar y participar en ciudades y asentamientos humanos libres de violencia y en condiciones apropiadas para una vida digna.

---

<sup>84</sup> Cabe agregar que la Constitución de la República del Ecuador también reconoce el derecho a la vivienda en su artículo 30, que indica lo siguiente: “las personas tienen derecho a un hábitat seguro y saludable, y a una vivienda adecuada y digna, con independencia de su situación social y económica”. Además, su artículo 47 reconoce a las personas con discapacidad “(...) los derechos a: (...) 6. Una vivienda adecuada, con facilidades de acceso y condiciones necesarias para atender su discapacidad y para procurar el mayor grado de autonomía en su vida cotidiana. Las personas con discapacidad que no puedan ser atendidas por sus familiares durante el día, o que no tengan donde residir de forma permanente, dispondrán de centros de acogida para su albergue”.

3. Es deber del Estado ordenar, planificar y gestionar los territorios, las ciudades y los asentamientos humanos; así como establecer reglas de uso y transformación del suelo, de acuerdo con el interés general, la equidad territorial, sostenibilidad y accesibilidad universal.
4. El Estado garantiza la protección y el acceso equitativo a servicios básicos, bienes y espacios públicos; la movilidad segura y sustentable; la conectividad y seguridad vial. Asimismo, promueve la integración socioespacial y participa en la plusvalía que genere su acción urbanística o regulatoria.
5. El Estado garantiza la participación de la comunidad en los procesos de planificación territorial y políticas habitacionales. Asimismo, promueve y apoya la gestión comunitaria del hábitat”.

La redacción propuesta por la Convención para el derecho a la ciudad es del todo interesante, ya que parte reconociendo su carácter colectivo, que se orienta al bien común. Luego la Propuesta piensa al derecho a la ciudad como una especie de lugar común, donde se despliegan todo el resto de los derechos fundamentales. No solo es un derecho a habitar, sino que la Propuesta también reconocía aquella segunda cara del derecho que Gil planteara, al hacer mención al derecho a participar, producir y gozar de los frutos que una ciudad crea. También otorgaba el derecho a participar de la planificación territorial de la comunidad a la que una persona pertenece. Todo esto refuerza una idea que indiqué antes, pero vale reiterar aquí: la Propuesta fue un proyecto emancipador, transformador y con enorme un contenido protector, en cuanto a los derechos fundamentales. Destaco finalmente la armonía de la Propuesta, que ubicó -dentro de su articulado- al derecho a la ciudad inmediatamente después del derecho a la vivienda adecuada, tal como ocurre en la Constitución de Ecuador.

Aquí quisiera indicar que el derecho a la ciudad parece tener un correlato con el derecho a la vivienda, específicamente con el criterio de adecuación del lugar. Como dije previamente, para que una vivienda sea considerada como adecuada, debe estar emplazada en un lugar con acceso a servicios, conectividad, áreas verdes, entre otros. En tal sentido, la segregación urbana que di cuenta más atrás impide que dichas viviendas sean consideradas como ‘adecuadas’. No se ejercita realmente el derecho a la vivienda adecuada si se excluye a las personas pobres de los barrios con una buena vida. Tampoco si se les desplaza a barrios o sectores que no les permitirán desarrollarse en forma plena. Todo esto afecta a la ciudadanía

y atenta contra la dignidad de estas personas. Aquí sostengo que posible considerar al derecho a la ciudad como uno autónomo, pero parte importante de su contenido pareciera estar protegido por el derecho a la vivienda adecuada. Gil hace presente lo anterior, al indicar que “existe cierto grado de superposición entre las pretensiones envueltas en este derecho y aquellas protegidas por el derecho a la ciudad, en particular en relación al reclamo por integración urbana” (2020: p. 884), pero en su opinión, “el derecho a la ciudad constituye una agenda normativa más ambiciosa, que coincide con el aspecto más público o colectivo del derecho a la vivienda” (2020: p. 885), agregando que “más que una preocupación por el bienestar individual de cada persona, el derecho a la ciudad representa un reclamo por mayor democracia sobre los procesos políticos y sociales detrás del desarrollo urbano. Por ello, tiene implicancias directas sobre las formas institucionales que gobiernan las ciudades en el mundo” (2020: p. 885).

Quizás las dudas respecto a la superposición entre estos dos derechos se dan porque el contenido del derecho a la ciudad todavía no está definido por completo. Como todo derecho fundamental, su contenido -al igual que el de la vivienda adecuada- está abierto a la disputa política. No apunto a esto. Lo que quiero indicar aquí es que estamos ante un derecho que recién se está formando. Más allá de que Lefebvre le diera vida en 1968, su reconocimiento normativo es escaso y por lo mismo, la discusión sobre su contenido recién se está dando. En mi opinión, el criterio de adecuación del lugar, propio del derecho a la vivienda, ya contiene una protección que proyecta la vivienda a la ciudad y, en el marco del presente contexto constitucional, marcado por un proceso constituyente que se vislumbra como minimalista, sería suficiente para cautelar la dignidad humana. Sin perjuicio de esto, estoy a favor de que se agregue el derecho a la ciudad al nuevo texto que se proponga a la ciudadanía.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.** Es pertinente considerar al derecho a la vivienda adecuada como un derecho fundamental, ya que protege la dignidad de la persona humana y cautela el desarrollo libre de sus moradores dentro del contexto de una vida en sociedad. Además, ayuda a que ellos desplieguen sus potencialidades, impactando positivamente en el desarrollo de sus propios planes de vida.

El derecho fundamental a una vivienda adecuada es un derecho de tipo social, ya que implica el acceso a una condición material de existencia (el acceso a una vivienda adecuada), necesaria para la subsistencia, que al mismo tiempo impacta en el sentido de pertenencia de sus moradores a la sociedad misma. En tal sentido, este derecho reclama dos características relevantes. Primero la universalidad en su prestación, por lo que todos quienes viven en esta comunidad política deben tener acceso a una vivienda adecuada, sin importar su condición social o económica. Y, segundo que es un derecho colectivo, puesto que el hecho de que una persona -individualmente- logre acceder a una vivienda adecuada no resuelve el problema de vivienda. De esta forma, el problema de vivienda en Chile debe ser abordado en forma sistémica y estructural, en suma, colectiva.

**SEGUNDA.** El contenido del derecho a la vivienda es contingente, debiendo ser fijado por la comunidad política en forma pluralista y democrática. De esta forma, lo que se considere como una vivienda adecuada en un momento determinado, puede cambiar luego con el transcurso del tiempo. Por lo anterior, el derecho fundamental a una vivienda adecuada, como todo derecho fundamental, es una decisión política que se encuentra abierta al dinamismo político.

Por otra parte, el DIDH supone criterios de adecuación, que sirven para dar nociones respecto a qué es lo que debe cumplir una vivienda para ser considerada como adecuada. Estos criterios son los siguientes: a) seguridad jurídica de la tenencia; b) disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; c) gastos soportables; d) habitabilidad; e) asequibilidad; f) lugar; y, g) adecuación cultural. Estos criterios dan luces sobre el contenido

del derecho fundamental objeto de esta investigación, lo que no obsta a que una comunidad política pueda decidir alterarlos, o eventualmente sumar nuevos criterios.

**TERCERA.** El criterio de seguridad jurídica de la tenencia se satisface con cualquier institución jurídica que otorgue un cierto grado de protección contra desahucios, amenazas u otros hostigamientos. Esto se cumple con la propiedad sobre una vivienda, pero también mediante otras formas jurídicas, como por ejemplo el alquiler social.

Ahora bien, el derecho de propiedad tiene diversas relaciones con el derecho a una vivienda adecuada. En primer lugar, el problema de vivienda en Chile no será solucionado tras simplemente garantizar que todas las viviendas sociales serán dadas en propiedad, ya que estas podrían incumplir otros criterios de adecuación. De hecho, las políticas públicas de vivienda se basan casi en su totalidad en entregar viviendas sociales en propiedad, pero sigue existiendo un problema en cuanto a la calidad y adecuación.

Por otra parte, el derecho a una vivienda adecuada podría eventualmente colisionar con el derecho de propiedad, pudiendo en consecuencia establecer limitaciones a este último. Ejemplos de esto son eventuales obligaciones a inmobiliarias a destinar un porcentaje de viviendas de un proyecto habitacional a viviendas sociales. O bien, la posibilidad de eventualmente expropiar viviendas a una inmobiliaria que tenga una posición tan dominante -por tener muchas viviendas-, que pueda fijar precios y por tanto, especular.

**CUARTA.** La Constitución vigente no consagra al derecho a una vivienda adecuada, hecho que se verifica desde su redacción originaria hasta la actualidad. La CENC nunca discutió la incorporación del derecho a una vivienda adecuada al catálogo de derechos fundamentales de la Constitución que prepararon. Solamente trataron algunos aspectos relacionados a la vivienda relacionados con la regionalización y la forma en que una vivienda propia debía protegerse -principalmente de expropiaciones-. A su turno, no consta en las actas que están disponibles del Consejo de Estado que dicho órgano haya deliberado respecto a la incorporación de este derecho fundamental.

Por otra parte, en la historia constitucional chilena existieron dos antecedentes de este derecho fundamental. La Constitución de 1925 garantizaba el derecho a ‘habitación sana’, conocido también como el derecho a la habitación obrera. Por otra parte, en 1971 el gobierno del presidente Salvador Allende ingresó un proyecto de reforma constitucional que buscaba consagrar por primera vez al derecho a la vivienda en forma independiente de otro derecho fundamental. Sin embargo, dicha reforma no fue discutida por el Congreso antes de que fuera clausurado.

**QUINTA.** Tras el retorno a la democracia se han presentado proyectos de reforma constitucional que buscan consagrar este derecho fundamental al interior de la Constitución vigente. Estos corresponden a los Boletines N° 5366-07, 8701-07, 11333-07, 12676-07, 13139-07, 15082-07, 15168-07 y 15333-07. Por otra parte, se han presentado proyectos de reforma constitucional que han intentado modificar la Constitución vigente en forma total, proponiendo un nuevo texto constitucional que incorpora en forma expresa el derecho a la vivienda adecuada. Estos corresponden a los Boletines N° 10193-07 y 11617-07.

Todos, a excepción del Boletín 10193-07 -que dio paso a la reforma constitucional de la Ley N° 21.200-, se encuentran pendientes o archivados.

Por otra parte, el solo hecho de constitucionalizar el derecho a la vivienda adecuada, sin cambiar nada más, no resuelve el problema objeto de esta investigación. Si bien la Constitución no explicita un modelo de Estado, su origen, sumado a la interpretación que se ha dado en forma hegemónica al principio de subsidiariedad hacen que estemos ante un Estado mínimo, donde los derechos sociales han sido entregados al mercado, lo que supone entre otras cosas, que los privados que prestan estos servicios buscarán maximizar sus ganancias -disminuyendo la calidad-. En tal sentido, es necesario que en paralelo se den otros cambios, como la adopción del Estado Social y democrático de derecho, o nuevas políticas públicas que se relacionen en forma armoniosa con el derecho fundamental a una vivienda adecuada.

**SEXTA.** Tras el estallido social, se reformó la Constitución mediante la Ley N° 21.200, permitiendo la discusión de una nueva Constitución, que luego de un plebiscito de entrada

fue encargada a la Convención Constitucional. Dicho órgano entregó una propuesta de nueva Constitución que consagraba el derecho a la vivienda adecuada en su artículo 51.

La propuesta suponía que el derecho fuese asegurado a ‘toda persona’ y consagraba un goce universal del mismo. Por otra parte, consagraba expresamente criterios de adecuación, a saber: (a) la habitabilidad; (b) el espacio y equipamiento suficientes, doméstico y comunitario para la producción y reproducción de la vida; (c) la disponibilidad de servicios; (d) la asequibilidad; (e) la accesibilidad; (f) la ubicación apropiada; (g) la seguridad de la tenencia; y, (h) la pertinencia cultural de las viviendas.

Se indicaba que las políticas públicas de vivienda debían considerar a personas de escasos recursos y a quienes pertenecen a grupos de especial protección. Garantizaba, además, la creación de viviendas de acogida para víctimas de violencia de género y otras vulneraciones de derechos. Finalmente, creaba un Sistema de Suelos Públicos, regulado por la ley, que además debía impedir la especulación del suelo.

Sin embargo, dicha propuesta fue rechazada en el plebiscito de salida, realizado el 4 de septiembre de 2022, por un 61,89% de los votos válidamente emitidos.

**SÉPTIMA.** El derecho a la vivienda se encuentra reconocido y protegido por el DIDH. Chile ha adscrito instrumentos internacionales que cautelan directa o indirectamente a este derecho. Esto ocurre el Sistema Universal de Derechos Humanos en el artículo 25, párrafo primero de la DUDH; artículo 11, párrafo 1 del PIDESC; y, artículo 27, párrafo primero de la Convención sobre los Derechos del Niño. Para el caso del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el derecho se encuentra regulado en el artículo 34, letra K de la Carta de la OEA; artículo XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y, artículo 26 de la CADH.

Estos instrumentos son vinculantes por la aplicación del artículo 5, inciso segundo de la Constitución vigente.

**OCTAVA.** El Derecho fundamental a una vivienda adecuada ha tenido un escaso desarrollo en la jurisprudencia nacional. Por otra parte, la construcción del derecho a la vivienda por vía judicial es problemático ya que los jueces no son los llamados a solucionar los problemas del sistema político. Dicha atribución corresponde al Congreso, en tanto órgano representativo de la voluntad popular.

Respecto a esto último se aprecian avances legislativos, pero no existe una ley que regule el derecho fundamental a una vivienda adecuada, o bien sus criterios en forma sustancial.

**NOVENA.** Tras un breve análisis práctico sobre el problema de la vivienda en Chile se verifica un acceso segregado a la vivienda, donde pobreza y segregación habitacional son variables que van de la mano. A mayor pobreza, se vislumbra una mayor condición de segregación.

**DÉCIMA.** Las políticas públicas sobre vivienda han sido entregadas al mercado en Chile. En la lógica de un Estado mínimo, nuestro aparato estatal opera principalmente entregando subsidios a la demanda, entregando una función pública a manos privadas que operan bajo las normas de la oferta y la demanda, donde buscan maximizar sus ganancias.

Este sistema ha desconocido la calidad de la vivienda social, socavando los criterios de adecuación que una vivienda debe tener para satisfacer los estándares del derecho fundamental a una vivienda adecuada. Lo anterior ha ocasionado la segregación y exclusión que concluí previamente. Se verifica que las personas de menores recursos acceden a viviendas inadecuadas y las personas con mayores recursos acceden a viviendas adecuadas.

A una similar conclusión arribó la Relatora Especial sobre el derecho a una vivienda adecuada Leilani Farha, tras su visita a Chile en abril de 2017. En su informe sostiene que la vivienda en Chile ha sido entregada al mercado y que existe segregación y aislamiento en materia habitacional.

**UNDÉCIMA.** Como posibles soluciones al problema de vivienda se considera la implantación de un Estado Social y democrático de derecho, donde el Estado garantiza la calidad del servicio y actúa con un rol activo en la esfera de los derechos sociales. Los privados también pueden prestar servicios, aunque sin la posibilidad de maximizar sus ganancias o utilidades, ya que la vivienda social es un derecho fundamental y no un bien de mercado.

Al mismo tiempo se prescriben cambios en la relación del derecho interno con el DIDH. Uno de los problemas a superar dice relación con que la Constitución no señala la jerarquía de los tratados internacionales que contienen derechos humanos. A pesar de esto el TC ha sostenido sistemáticamente que estos instrumentos tienen una jerarquía infraconstitucional.

Sin embargo, seguir pensando en jerarquías entre el derecho interno y el DIDH supone una especie de competencia o rivalidad entre ambos, lo que no hace sentido. De esta forma, se prescribe la consagración del principio de interpretación conforme, donde existe una lógica distinta a la anterior, donde prima la colaboración entre el derecho interno y el DIDH con el fin de proteger de mejor forma a la persona humana.

Finalmente, se sugiere aumentar las políticas públicas de alquiler social ya que es una forma más eficiente de solucionar el problema de acceso a la vivienda social.

## BIBLIOGRAFÍA

### 1. Libros, capítulos de libros y artículos

1. Alarcón, Francisca; Cisterna, Pedro; Silva, Vicente y Schönsteiner, Judith (2016): “Derecho a una vivienda adecuada en Chile: una mirada desde los campamentos”, en Vial, T. (ed.), *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile*. Ediciones UDP, Santiago, pp. 81-121. Disponible en [derecho.udp.cl/wp-content/uploads/2016/.../02AnuarioDDHH2016-Campamentos.pdf](http://derecho.udp.cl/wp-content/uploads/2016/.../02AnuarioDDHH2016-Campamentos.pdf)
2. Aldunate, Eduardo (2010): “Aproximación conceptual y crítica al neoconstitucionalismo”, en *Revista de Derecho*. Vol. XXIII, N° 1, pp. 79-102.
3. Allende, Salvador (2008): “Democracia económica para lograr la igualdad social”, en Modak, Frida (coord.), *Salvador Allende: pensamiento y acción*. Coeditado por FLACSO-Brasil y CLACSO, Buenos Aires y Brasilia, pp. 221-225.
4. \_\_\_\_\_ (2018): “Primer año del gobierno popular”, en Partido Socialista de Chile (coord.), *Textos de Salvador Allende (1971)*. Biblioteca Clodomiro Almeyda, pp. 428-445. Disponible en: <https://www.socialismo-chileno.org/PS/APSA/Discursos%20de%20Salvador%20Allende%201971b%20.pdf>
5. Alves, Fernando y Gonçalves, Ana (2010): “Consideraciones sobre la promoción del derecho a la vivienda en Portugal”, en López, Fernando (coord.), *Construyendo el derecho a la vivienda*. Marcial Pons, Madrid, pp. 137-164.
6. Álvez, Amaya (2017): “Norma y tipicidad iusfundamental”, en Contreras, Pablo y Salgado, Constanza (eds.), *Manual sobre derechos fundamentales*. LOM Ediciones, Santiago, pp. 55-91.
7. Aristóteles (1988): *Política*. Gredos, Madrid.
8. ATISBA (2017): *Barrios Críticos Narcotráfico. Segregación y violencia urbana*. Disponible en: [https://www.atisba.cl/wp-content/uploads/2017/10/Reporte-Atisba-Monitor-Barrios-Criticos\\_Informe.pdf](https://www.atisba.cl/wp-content/uploads/2017/10/Reporte-Atisba-Monitor-Barrios-Criticos_Informe.pdf)
9. Atria, Fernando (2014): *Derechos sociales y educación: un nuevo paradigma de lo público*. LOM Ediciones, Santiago.

10. Atria, Fernando; Salgado, Constanza y Wilenmann, Javier (2017): *Democracia y neutralización. Origen, desarrollo y solución de la crisis constitucional*. LOM Ediciones, Santiago.
11. Balaguer, Amalia (2018): *El Derecho a la Vivienda en el Derecho Constitucional Europeo*. Aranzadi, Pamplona.
12. Barral, Inmaculada (2017): “La función social de la vivienda y la propiedad habitacional: Límites impuestos a los propietarios de pisos vacíos”, en Moltó, Josep y Ponce, Juli (coords.), *Derecho a la vivienda y función social de la propiedad. Nuevas políticas públicas en el marco del servicio público de alojamiento*. Editorial Aranzadi, Pamplona, pp. 165-182.
13. Bassa, Jaime (2015): “La pretensión de objetividad en la interpretación constitucional”, en Bassa, Jaime; Ferrada, Juan Carlos y Viera, Christian (eds.), *La Constitución Chilena. Una revisión crítica a su práctica política*. LOM Ediciones, Santiago, pp. 13-33.
14. Bassa, Jaime y Aste, Bruno (2015): “Mutación en los criterios jurisprudenciales de protección de los derechos a la salud y al trabajo en Chile”, en *Revista chilena de Derecho*. Santiago, vol. 42, N° 1, pp. 215-244.
15. Bassa, Jaime y Viera, Christian (2017): *Elementos de teoría e interpretación constitucional para el proceso constituyente*. Legal Publishing Chile, Santiago.
16. \_\_\_\_\_ (2017): “Contenido esencial de los derechos fundamentales”, en Contreras, Pablo y Salgado, Constanza (eds.), *Manual sobre derechos fundamentales*. LOM Ediciones, Santiago, pp. 323-348.
17. Bertelsen, Raúl (1987): “El Estado empresario en la Constitución de 1980”, en *Revista chilena de Derecho*. Santiago, vol. 14, N° 1, pp. 115-125.
18. \_\_\_\_\_ (1996): “Rango jurídico de los tratados internacionales en el Derecho chileno”, en *Revista chilena de Derecho*. Santiago, vol. 23, N° 2-3, pp. 211-222.
19. Blümel, José (2005): “El Estado empresario, su sometimiento a la legislación común y la libre competencia”, en *Revista de Derecho de la empresa*. Santiago, N° 4, pp. 125-144.
20. Bofill, Eduardo (2021): “El estallido social como poder constituyente en búsqueda de dignidad material”, en *Revista Hybris*, vol. 12, N° especial, pp. 135-152.

21. Bregaglio, Renata (2013): “Sistema universal de protección de derechos humanos”, en Bandeira, George; Urueña, René; y Torres, Aida (coords), *Protección multinivel de derechos humanos. Manual*. Red de Derechos Humanos y Educación Superior, pp. 91-129.
22. Bresciani, Luis; Gil, Diego; Link, Felipe; Rasse, Alejandra y Ruiz-Tagle, Javier (2021): “Arriendo asequible en Chile: propuestas para implementar un sistema de vivienda basado en el bienestar social”, en *Temas de la Agenda Pública*. Santiago, año 16, N° 146, pp. 1-16.
23. Buchanan, James (1992): “Una teoría individualista del proceso político”, en Easton, David (comp.), *Enfoques sobre teoría política*. Amorrortu Editores, Buenos Aires, pp. 49-66.
24. Bulnes, Luz (2000): “Visión académica de la Constitución Económica de 1980”, en *Revista de Derecho Público*. Santiago, vol. 62, pp. 88-93.
25. Caballero, José (2011): “La cláusula de interpretación conforme y el principio pro persona (Artículo 1º, segundo párrafo de la Constitución)”, en *Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*. Ciudad de México, N° 41, pp. 165-188.
26. Calvo, Rafael (2019): *Estado de Bienestar*. Ediciones Cinca, Madrid.
27. Castillo, María e Hidalgo, Rodrigo (2007): “Cien años de política habitacional en Chile”, en Castillo, María e Hidalgo, Rodrigo (eds.), *1906-2006. Cien años de política de vivienda en Chile*. Ediciones UNAB Serie Arquitectura N° 1, Santiago, pp. 19-24.
28. Cataño, Sandra (2019): “Línea jurisprudencial sobre las limitaciones a la libertad contractual a la luz del derecho constitucional a la vivienda digna”, en *Revista de Derecho Privado*. Bogotá, N° 36, pp. 283-300.
29. Cea, José Luis (2012): *Derecho Constitucional Chileno. Tomo II*. Ediciones UC, Santiago.
30. Cejudo, Rafael (2010): “Deontología y consecuencialismo: un enfoque informacional”, en *Crítica. Revista Hispanoamericana de Filosofía*. Ciudad de México, vol. 42, N° 126, pp. 3-24.

31. Centro de Inteligencia Territorial (2012): Indicador Bienestar Territorial, Gran Santiago. Disponible en: <https://www.bienestarterritorial.cl/descargas/login.php><sup>85</sup>
32. \_\_\_\_\_ (2017): Indicador Bienestar Territorial, Gran Santiago. Disponible en: <https://www.bienestarterritorial.cl/descargas/login.php><sup>86</sup>
33. Cohen, Gerald (2011): *¿Por qué no el socialismo?*. Katz, Madrid.
34. Colau, Ada y Alemany, Adrià (2012): *Vidas hipotecadas. De la burbuja inmobiliaria al derecho a la vivienda*. Angle Editorial, Barcelona.
35. Contreras, Pablo (2011): “¿Derechos implícitos? Notas sobre la identificación de normas de derecho fundamental”, en Núñez, José (coord.), *Nuevas perspectivas en Derecho Público*. Librotecnia, Santiago, pp. 149-185.
36. Corvalán, Luis (2003): *El gobierno de Salvador Allende*. LOM Ediciones, Santiago.
37. Courtis, Christian (2019): “Artículo 26. Desarrollo progresivo”, en Steiner, Christian y Fuchs, Marie-Christine (eds.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*. Fundación Konrad Adenauer, Bogotá, pp. 801-834.
38. Covarrubias, Ignacio (2004): “Subsidiariedad y Estado empresario”, en *Revista de Derecho Público*. Santiago, vol. 66, pp. 251-272.
39. Cumplido, Francisco (1996): “Alcances de la modificación del artículo 5º de la Constitución Política Chilena en relación a los tratados internacionales”, en *Revista chilena de Derecho*. Santiago, vol. 23, N° 2-3, pp. 255-258
40. De Ferrari, Francisco (2020): *Luchar hasta que la dignidad se haga costumbre. Reflexiones sobre el concepto de dignidad humana en el contexto del estallido social del 18 de octubre de 2019 en Chile*. Tesis de Maestría en Ética para la Construcción Social, Universidad de Deusto, Bilbao.
41. Ducci, María (2007): “La política habitacional como instrumento de desintegración social. Efectos de una política de vivienda exitosa”, en Castillo, María e Hidalgo, Rodrigo (eds.), *1906-2006. Cien años de política de vivienda en Chile*. Ediciones UNAB Serie Arquitectura N° 1, Santiago, pp. 107-123.
42. Espejo, Nicolás (2010): “El Derecho a una Vivienda Adecuada”, en *Revista CIS (Centro de Investigación Social Un Techo para Chile)*. Año 8, N° 13, pp. 48-62.

---

<sup>85</sup> Se debe crear un usuario para descargar la información.

<sup>86</sup> Se debe crear un usuario para descargar la información.

43. Fernandois, Arturo (2011): *Derecho Constitucional Económico. Tomo I*. Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago.
44. Ferrada, Juan Carlos (2007): “Las potestades y privilegios de la administración pública en el régimen administrativo chileno”, en *Revista de Derecho*. Vol. XX, N° 2, pp. 69-94.
45. \_\_\_\_\_ (2015): “El derecho de propiedad privada en la Constitución Política de 1980”, en Bassa, Jaime; Ferrada, Juan Carlos y Viera, Christian (eds.), *La Constitución Chilena. Una revisión crítica a su práctica política*. LOM Ediciones, Santiago, pp. 161-184.
46. \_\_\_\_\_ (2015): “El Presidente de la República en la Constitución de 1980”, en Bassa, Jaime; Ferrada, Juan Carlos y Viera, Christian (eds.), *La Constitución Chilena. Una revisión crítica a su práctica política*. LOM Ediciones, Santiago, pp. 185-211.
47. \_\_\_\_\_ (2019): “La administración del Estado en una nueva Constitución”, en Bassa, Jaime; Ferrada, Juan Carlos y Viera, Christian (eds.), *La Constitución que queremos. Propuestas para un momento de crisis constituyente*. LOM Ediciones, Santiago, pp. 303-328.
48. Ferrada, Mario y Jiménez, Cecilia (2007): “La primera vivienda social en Valparaíso. Fines siglo XIX - inicios siglo XX”, en Castillo, María e Hidalgo, Rodrigo (eds.), *1906-2006. Cien años de política de vivienda en Chile*. Ediciones UNAB Serie Arquitectura N° 1, Santiago, pp. 29-49.
49. Ferrer, Eduardo (2017): “La justiciabilidad del ‘derecho a la vivienda’ en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (A propósito de un caso sobre desplazamiento forzado intraurbano de defensoras de derechos humanos)”, en Ferrer, Eduardo y Flores, Rogelio (coords.), *La Constitución y sus garantías. A 100 años de la Constitución de Querétaro de 1917. Memoria del XI Encuentro Iberoamericano y VIII Congreso Mexicano de Derecho Procesal Constitucional*. Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, Querétaro, pp. 315-378.
50. Galvis, Felipe (2014): *Tendencias jurisprudenciales de la Corte Constitucional colombiana en materia del derecho a la vivienda*. Universidad Nacional de Colombia sede Bogotá, Bogotá.

51. Gargarella, Roberto (2005): *El derecho a la protesta: El primer derecho*. AD-HOC, Buenos Aires.
52. \_\_\_\_\_ (2015): *La sala de máquinas de la Constitución. Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010)*. Katz, Buenos Aires.
53. Garzón, Ernesto (2011): *Propuestas*. Trotta, Madrid.
54. Gil, Diego (2020): “Derecho a la vivienda”, en Contreras, Pablo y Salgado, Constanza (eds.), *Curso de derechos fundamentales*. Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 857-889.
55. González, María (2013): *El derecho a la vivienda. Reflexiones en un contexto socioeconómico complejo*. Editorial Dykinson, Madrid.
56. Guerrero, José (2018): *La Constitución Económica Chilena*. DER Ediciones, Santiago.
57. Guerrero, Roberto (1979): “La Constitución Económica”, en *Revista chilena de Derecho*. Santiago, vol. 6, N° 1-4, pp. 79-94.
58. \_\_\_\_\_ (2001): “Orden Público Económico”, en Navarro, Enrique (ed.), *20 años de la Constitución chilena 1981-2001*. Editorial ConoSur, Santiago, pp. 307-329.
59. Guiloff, Matías y Salgado, Constanza (2020): “Derecho de propiedad”, en Contreras, Pablo y Salgado, Constanza (eds.), *Curso de derechos fundamentales*. Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 633-674.
60. Häberle, Peter (2003): *El Estado constitucional*. Universidad Autónoma de México, D.F.
61. Harvey, David (2013): *Ciudades rebeldes. Del derecho de la ciudad a la revolución urbana*. Akal, Madrid.
62. Heller, Hermann (2014): *Teoría del Estado*. Fondo de Cultura Económica, D.F.
63. Henríquez, Alfonso y Moreno, Víctor (2020): “La integración urbana como parte del contenido del derecho a la vivienda. Estándares internacionales y reconocimiento en el derecho chileno”, en *Revista de Direito da Cidade*. Rio de Janeiro, vol. 12, N° 1, pp. 246-279.
64. Henríquez, Miriam (2010): “¿Activismo judicial en la obtención de cobertura adicional para enfermedades catastróficas? Análisis jurisprudencial 2006-2009”, en *Revista de Estudios Constitucionales*. Año 8, N° 1, pp. 401-424.
65. \_\_\_\_\_ (2018): *Acción de protección*. DER Ediciones, Santiago.

66. \_\_\_\_\_ (2019): “El contenido del derecho de propiedad. ¿Derogación tácita o inconstitucionalidad sobrevenida de los artículos 15 y 16 del Decreto Ley N° 2.695?”, en Henríquez, Miriam y Rajevic, Enrique (coords.), *Derecho de Propiedad. Enfoques de Derecho Público*. DER Ediciones, Santiago, pp. 31-48.
67. Hesse, Konrad (2012): “Concepto y cualidad de la Constitución”, en Cruz, Pedro y Azpitarte, Miguel (eds.), *Escritos de derecho constitucional*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, pp. 33-55.
68. \_\_\_\_\_ (2012): “La interpretación constitucional”, en Cruz, Pedro y Azpitarte, Miguel (eds.), *Escritos de derecho constitucional*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, pp. 57-75.
69. Hidalgo, Rodrigo (2007): “Cien años de política de vivienda social, cien años de expulsión de los pobres a la periferia de Santiago”, en Castillo, María e Hidalgo, Rodrigo (eds.), *1906-2006. Cien años de política de vivienda en Chile*. Ediciones UNAB Serie Arquitectura N° 1, Santiago, pp. 51-63.
70. Instituto Interamericano de Derechos Humanos (2010): *Manual de autoformativo sobre acceso a la justicia y derechos económicos, sociales y culturales*. Editorial Servicios Especiales del IIDH, San José. Disponible en: <https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1451/manual-autofor-desc-2010.pdf>
71. Jellinek, Georg (1991): *Reforma y mutación de la Constitución*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.
72. Kant, Inmanuel (2007): *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*. Pedro M. Rosario Barbosa, San Juan.
73. \_\_\_\_\_ (2008): *La metafísica de las costumbres*. Tecnos, Madrid.
74. Larraín, Guillermo; Negretto, Gabriel y Voigt, Stefan (2023): “How not to write a constitution: lessons from Chile”, en: *Public Choice*. Vol. 194, N° 3-4, pp. 233–247. Disponible en: <https://link.springer.com/article/10.1007/s11127-023-01046-z>.
75. Lefebvre, Henri (1978): *El derecho a la ciudad*. Península, Barcelona.
76. Letelier, Gonzalo (2015): “Dos conceptos de subsidiariedad: el caso de la educación”, en Ortuzar, Pablo (ed.), *Subsidiariedad. Más allá del Estado y del mercado*. Instituto de Estudios de la Sociedad, Santiago, pp. 113-138.
77. Loewenstein, Karl (2018): *Teoría de la Constitución*. Ariel, Barcelona.

78. Loo, Martín (2009): “La disciplina constitucional del principio de subsidiariedad en Italia y Chile”, en: *Revista de Derecho*. Valparaíso, vol. XXXIII, pp. 391-426.
79. López, Fernando (2010): “Sobre el derecho subjetivo a la vivienda”, en López, Fernando (coord.), *Construyendo el derecho a la vivienda*. Marcial Pons, Madrid, pp. 11-24.
80. López, Sebastián (2006): *Garantía constitucional de la no discriminación económica*. Editorial Jurídica, Santiago.
81. Lovera, Domingo (2019): “Derechos sociales en una nueva Constitución: el constitucionalismo transformador”, en Bassa, Jaime; Ferrada, Juan Carlos y Viera, Christian (eds.), *La Constitución que queremos. Propuestas para un momento de crisis constituyente*. LOM Ediciones, Santiago, pp. 111-130.
82. Lucas Verdú, Pablo (1986): *Curso de Derecho Político. Volumen II*. Tecnos, Madrid.
83. Lucas Verdú, Pablo y Lucas Murillo de la Cueva, Pablo (2005): *Manual de Derecho Político. Volumen I*. Tecnos, Madrid.
84. Macpherson, Crawford (2005): *La teoría política del individualismo posesivo. De Hobbes a Locke*. Trotta, Madrid.
85. Manser, Gallus (1953): *La esencia del tomismo*. Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid.
86. Medina, Cecilia (1993): “El derecho internacional de los derechos humanos y el ordenamiento jurídico chileno”, en Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, *Constitución, tratados y derechos esenciales*. Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, Santiago, pp. 13-54.
87. Ministerio de Vivienda y Urbanismo (2013): *Mapa Social de Campamentos*. Secretaría Ejecutiva de Campamentos, Santiago. Disponible en: <https://www.minvu.gob.cl/wp-content/uploads/2020/12/mapasocial-campamentos.pdf>
88. Muñoz, David (2019): *Reconstrucción del derecho a la vivienda en España. Una nueva perspectiva constitucional*. Wolters Kluwer, Madrid.
89. Naciones Unidas (2017): *Nueva Agenda Urbana*. Disponible en: <http://uploads.habitat3.org/hb3/NUA-Spanish.pdf>

90. Navarro, Enrique (1999): “Marco constitucional del Estado empresario: una concreción del principio de subsidiariedad”, en Facultad de Derecho de la Universidad de Valparaíso, *Actas XXX Jornadas chilenas de Derecho Público*, tomo I. Edeval, Valparaíso, pp. 367-385.
91. \_\_\_\_\_ (2000): “El Estado empresario a la luz de la Constitución de 1980”, en *Revista de Derecho Público*. Santiago, N° 62, pp. 32-47.
92. Nehme, Karim (2014): *El principio de subsidiariedad en la Constitución Política de la República y su aplicación en materia de derechos sociales*. Memoria de Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.
93. Nogueira, Humberto (2010): *Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales. Tomo I. Dogmática de los derechos fundamentales, interpretación de derechos y derechos de la personalidad*. Librotecnia, Santiago.
94. Pareja, Montserrat y Sánchez, Teresa (2012): “Vivienda y cambio social en España”, en Pérez-Rincón, Socorro y Tello i Robira, Rosa (eds.), *¿Derecho a la vivienda? Miradas críticas a las políticas de vivienda*. Edicions Bellaterra, Barcelona, pp. 113-139.
95. Peña, Carlos (1993): “¿Qué hacen los civilistas?”, en *Cuadernos de análisis jurídico*. N° 28, pp. 11-27.
96. Peña, Marisol (2014): “Acción de protección”, en Henríquez, Miriam y Silva, María (coords.), *Acciones protectoras de derechos fundamentales*. Thomson Reuters, Santiago, pp. 31-60.
97. Pisarello, Gerardo (2003): *Vivienda para todos: Un derecho en (de)construcción. El derecho a una vivienda digna y adecuada como derecho exigible*. Icaria, Barcelona.
98. \_\_\_\_\_ (2007): *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*. Trotta, Madrid.
99. Ponce, Juli (2017): “La tutela judicial del derecho a la vivienda y el papel del Tribunal Constitucional español: luces y sombras en el contexto europeo e internacional”, en Moltó, Josep y Ponce, Juli (coords.), *Derecho a la vivienda y función social de la propiedad. Nuevas políticas públicas en el marco del servicio público de alojamiento*. Editorial Aranzadi, Pamplona.

100. Rajevic, Enrique (2000): “Derecho y Legislación Urbanística en Chile”, en *Revista de Derecho Administrativo Económico*. Vol. II, N° 2, julio-diciembre 2000, pp. 527-548.
101. \_\_\_\_\_ (2013): “La privatización de las funciones públicas en el urbanismo y la vivienda”, en *Actas de las VIII Jornadas de Derecho Administrativo*. 2013, pp. 221-256.
102. Ramis, Álvaro (2017): *Bienes comunes y democracia. Crítica del individualismo posesivo*. LOM Ediciones, Santiago.
103. Rawls, John (2012): *Teoría de la justicia*. Fondo de Cultura Económica, D.F.
104. Rodríguez, Jorge (2001): “Segregación residencial socioeconómica: ¿qué es?, ¿cómo se mide?, ¿qué está pasando?, ¿importa?”, en *CEPAL – SERIE Población y desarrollo*, N° 16.
105. Rolnik, Raquel (2017): *La guerra de los lugares. La colonización de la tierra y la vivienda en la era de las finanzas*. LOM Ediciones, Santiago.
106. Ruipérez, Javier (2017): *La necesidad de constitucionalizar como "fundamentales" algunos derechos atinentes a la dignidad de la persona. El derecho a una vivienda digna*. Andavira Editora, Santiago de Compostela.
107. Ruiz-Rico, Gerardo (2008): *El Derecho Constitucional a la vivienda. Un enfoque sustantivo y competencial*. Ministerio de Vivienda.
108. Sabatini, Francisco; Cáceres, Gonzalo y Cerda, Jorge (2001): “Segregación residencial en las principales ciudades chilenas: Tendencias de las tres últimas décadas y posibles cursos de acción”, en *Revista EURE*, vol. 27, N° 82, pp. 21-42.
109. Salgado, Constanza (2019): “El derecho a la educación en una nueva Constitución”, en Bassa, Jaime; Ferrada, Juan Carlos y Viera, Christian (eds.), *La Constitución que queremos. Propuestas para un momento de crisis constituyente*. LOM Ediciones, Santiago, pp. 213-240.
110. Schmitt, Carl (2019): *Teoría de la Constitución*. Alianza Editorial, Madrid.
111. Sferrazza, Pietro; Méndez, Daniela y Bofill, Eduardo (2021): “La aplicación del Derecho internacional de los derechos humanos en Chile: diagnósticos y propuestas para una Nueva Constitución transformadora”, en *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, vol. 11, N° 2, pp. 275-312.

112. Silva Bascuñán, Alejandro (1997): *Tratado de derecho constitucional. Tomo IV. La Constitución de 1980. Bases de la institucionalidad. Nacionalidad y ciudadanía. Justicia electoral*. Editorial Jurídica, Santiago.
113. Silva, María (2019): “El estatuto del derecho de propiedad en la Constitución de 1980”, en Henríquez, Miriam y Rajevic, Enrique (coords.), *Derecho de Propiedad. Enfoques de Derecho Público*. DER Ediciones, Santiago, pp. 5-30.
114. Soja, Edward (2014): *En busca de la justicia espacial*. Tirant Humanidades, Valencia.
115. Soto, Eduardo (1996): *Derecho Administrativo. Bases Fundamentales, tomo II*. Editorial Jurídica, Santiago.
116. \_\_\_\_\_ (1999): “La actividad económica en la Constitución Política de la República de Chile (La primacía de la persona humana)”, en *Ius Publicum*. Santiago, N° 2, pp. 119-128.
117. Sugranyes, Ana (2005): “La política habitacional en Chile, 1980-2000: un éxito liberal para dar techo a los pobres”, en Rodríguez, Alfredo y Sugranyes, Ana (eds.), *Los con techo. Un desafío para la política de vivienda social*. Ediciones Sur, Santiago, pp. 23-58.
118. Tapia, Ricardo (2011): “Vivienda social en Santiago de Chile. Análisis de su comportamiento locacional, período 1980-2002”, en *Revista INVI*. N° 73, vol. N° 25, pp. 105-131.
119. Tello i Robira, Rosa (2012): “Conclusiones”, en Pérez-Rincón, Socorro y Tello i Robira, Rosa (eds.), *¿Derecho a la vivienda? Miradas críticas a las políticas de vivienda*. Edicions Bellaterra, Barcelona, pp. 225-237.
120. Tórtora, Hugo (2012): “El derecho a la vivienda adecuada o digna”, en Aguilar, Gonzalo (ed.), *Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Orden Constitucional chileno*. Librotecnia, Santiago, pp. 347-367.
121. Valdivia, José (2018): *Manual de derecho administrativo*. Tirant Lo Blanch, Valencia.
122. Vaquer, Marcos (2011): *La eficacia y la efectividad del derecho a la vivienda en España*. Iustel, Madrid.

123. Verdugo, Mario y García, Ana (2016): *Manual de Derecho Político. Instituciones Políticas*, tomo I. Editorial Jurídica, Santiago.
124. Viera, Christian (2011): “Análisis crítico de la génesis de la constitución vigente”, en *Revista de Derechos Fundamentales de la Universidad Viña Del Mar*. Viña del Mar, N° 5, pp. 151-171.
125. \_\_\_\_\_ (2012): “Interpretación y mutación constitucional, y la relación entre facticidad y normatividad”, en *Las Fuentes Formales del Derecho Público*. Editorial Metropolitana, pp. 165-189.
126. \_\_\_\_\_ (2013): “Aproximaciones al sincretismo ideológico de la Constitución chilena”, en *Revista de Derechos Fundamentales de la Universidad Viña Del Mar*. Viña del Mar, N° 9, pp. 113-142.
127. \_\_\_\_\_ (2013): *Libre iniciativa económica y Estado Social. Análisis al estatuto de la libertad de empresa en la Constitución chilena*. Legal Publishing Chile, Santiago.
128. \_\_\_\_\_ (2014): “Estado Social como fórmula en la Constitución chilena”, en *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte*. Coquimbo, vol. 21, N° 2, pp. 453-482.
129. \_\_\_\_\_ (2019): “Estado Social como fórmula en la Constitución que queremos”, en Bassa, Jaime; Ferrada, Juan Carlos y Viera, Christian (eds.), *La Constitución que queremos. Propuestas para un momento de crisis constituyente*. LOM Ediciones, Santiago, pp. 87-110.
130. Vivanco, Ángela (2006): *Curso de Derecho Constitucional. Aspectos dogmáticos de la Carta Fundamental de 1980. Tomo II*. Ediciones UC, Santiago.
131. \_\_\_\_\_ (2015): *Curso de Derecho Constitucional. Bases Conceptuales y Doctrinarias del Derecho Constitucional. Tomo I*. Ediciones UC, Santiago.
132. von Bogdandy, Armin (2015): “Ius Constitutionale Commune en América Latina: una mirada a un constitucionalismo transformador”, en *Revista Derecho del Estado*. Bogotá, N° 34, pp. 3-50.
133. von Hayek, Friedrich (2014): *Los fundamentos de la libertad*. Unión Editorial, Madrid.
134. Zagrebelsky, Gustavo (2007): *El derecho dúctil*. Trotta, Madrid.

## **2. Jurisprudencia**

### 2.1. Chile

#### 2.1.1.- Tribunal Constitucional

- STC Rol N° 346-02, de 8 de abril de 2002.
- STC Rol N° 707-07, de 25 de octubre de 2007
- STC Rol N° 1288-08, de 25 de agosto de 2009.
- STC Rol N° 1298-09, de 3 de marzo de 2010.
- STC Roles N° 2387-12 y 2388-12, de 23 de enero de 2013.
- STC Rol N° 2912-15, de 27 de diciembre de 2016.

#### 2.1.2.- Corte Suprema

- SCS Rol N° 1018-2009, de 28 de septiembre de 2010.
- SCS Rol N° 22484-2014, de 23 de octubre de 2014.
- SCS Rol N° 71884-2020, de 7 de agosto de 2020.
- SCS Rol N° 5168-2021, de 15 de marzo de 2021.
- SCS Rol N° 1062-2022, de 19 de enero de 2022.
- SCS Rol N° 138437-2020, de 28 de febrero de 2022.

#### 2.1.3.- Cortes de Apelaciones

- SCA de Temuco Rol N° 8828-2013, de 21 de julio de 2014.
- SCA de Valparaíso Rol N° 40436-2020, de 5 de enero de 2021.
- SCA de Valparaíso Rol N° 39740-2020, de 28 de diciembre de 2021.

## 2.2. Extranjeras

- Sentencia Corte Constitucional de Colombia C-383/99, de 27 de mayo de 1999, M.P.: Alfredo Beltrán Sierra. Expediente D-2294.
- Sentencia Corte Constitucional de Colombia C-700/99, de 16 de septiembre de 1999, M.P.: José Gregorio Hernández Galindo. Expediente D-2374.
- Sentencia Corte Constitucional de Colombia C-747/99, 6 de octubre de 1999, M.P.: Alfredo Beltrán Sierra. Expediente D-2421.
- Sentencia Corte Constitucional de Colombia C-955-00, de 26 de julio de 2000, M.P.: José Gregorio Hernández Galindo. Expedientes D-2823 y D-2828.

## 2.3. Corte Interamericana de Derechos Humanos

- Sentencia de la CIDH, Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, de 17 de junio de 2005 (fondo, reparaciones y costas).
- Sentencia de la CIDH, Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, de 29 de marzo de 2006 (fondo, reparaciones y costas).
- Sentencia de la CIDH, Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia, de 1 de julio de 2006.
- Sentencia de la CIDH, Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador, de 25 de octubre de 2012 (fondo, reparaciones y costas).
- Sentencia de la CIDH, Caso Lagos del Campo vs. Perú, de 31 de agosto de 2017 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas).
- Sentencia de la CIDH, Caso de los Buzos Miskitos (Lemoth Morris y otros) vs. Honduras, de 31 de agosto de 2021.
- Opinión consultiva OC-10/89, de 14 de julio de 1989, solicitada por la República de Colombia. Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1263.pdf>

## 3. Leyes y normas jurídicas en general

### 3.1. Constituciones

- Alemania, Ley Fundamental de Bonn.
- Chile, Constitución de 1925.
- Chile, Constitución de 1980.
- Colombia, Constitución de 1991.
- Ecuador, Constitución de 2008.
- España, Constitución de 1978.
- Francia, Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.
- Italia, Constitución de 1947.
- México, Constitución de 1917.
- Reino Unido, Carta Magna de 1215.
- Venezuela, Constitución de 1961.

### 3.2. Leyes y normas jurídicas chilenas

- Boletín 4087-10, ingresado vía mensaje el 24 de enero de 2006, sobre “Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, denominado Protocolo de San Salvador”.
- Boletín 4365-14, ingresado vía moción el 1 de agosto de 2006, que “Modifica la ley General de Urbanismo y Construcciones estableciendo una reserva de suelo urbano destinada a viviendas de bajo valor”.
- Boletín 5366-07, ingresado vía moción el 3 de octubre de 2007, sobre “Reforma Constitucional que establece el derecho de la familia a vivir en una vivienda digna”.
- Boletín 7769-07, ingresado vía moción el 7 de julio de 2011, sobre “Reforma Constitucional para establecer el plebiscito en temas de interés nacional”.
- Boletín 7792-07, ingresado vía moción el 18 de julio de 2011, sobre “Reforma Constitucional para establecer una Asamblea Constituyente.”.

- Boletín 7963-06, ingresado vía mensaje el 5 de octubre de 2011, “Relativo al fortalecimiento de la regionalización del país”.
- Boletín 8493-14, ingresado vía mensaje el 7 de agosto de 2012, que “Modifica la Ley General de Urbanismo y Construcciones y leyes complementarias, para establecer un sistema de aportes al espacio público aplicable a los proyectos de construcción”.
- Boletín 8701-07, ingresado vía moción el 26 de noviembre de 2012, sobre “Reforma Constitucional, que establece el derecho a acceder a una vivienda digna”.
- Boletín 8962-14, ingresado vía moción el 23 de mayo de 2013, que “Establece reserva de suelo urbano para viviendas sociales”.
- Boletín 10014-07, ingresado vía moción el 21 de abril de 2015, sobre “Reforma constitucional en materia de plebiscitos”.
- Boletín 10163-14, ingresado vía mensaje el 30 de junio de 2015, sobre “Transparencia del mercado del suelo e incrementos de valor por ampliaciones del límite urbano”.
- Boletín 10193-07, ingresado vía moción el 11 de junio de 2015, sobre “Reforma constitucional que sustituye cada uno de los Capítulos de la Carta Fundamental”.
- Boletín 11173-07, ingresado vía mensaje el 4 de abril de 2017, que “Modifica el Capítulo XV de la Constitución Política de la República”.
- Boletín 11333-07, ingresado vía moción el 20 de julio de 2017, que “Modifica la Carta Fundamental con el propósito de garantizar el derecho a una vivienda digna”.
- Boletín 11617-07, ingresado vía mensaje el 6 de marzo de 2018, denominado “Proyecto de reforma constitucional, iniciado en mensaje de S.E. la Presidenta de la República, para modificar la Constitución Política de la República”.
- Boletín 12630-07, ingresado vía moción el 14 de mayo de 2019, que “Modifica la Carta Fundamental en materia de plebiscitos y establece un procedimiento para la elaboración y aprobación de una nueva Constitución Política”.
- Boletín 12676-07, ingresado vía moción el 30 de mayo de 2019, que “Modifica la Carta Fundamental para consagrar el derecho de toda persona a una vivienda digna, así como el derecho de participar en los procesos de ordenamiento territorial de la comuna que habita”.
- Boletín 13024-07, ingresado vía moción el 28 de octubre de 2019, que “Modifica la Carta Fundamental, para habilitar la realización de plebiscitos, para dar inicio a un proceso

constituyente y la posterior aprobación de una nueva Constitución Política de la República”.

- Boletín 13139-07, ingresado vía moción el 27 de diciembre de 2019, denominado “Proyecto de reforma constitucional, del Honorable Senador señor Navarro, que crea el derecho a la vivienda”.
- Boletín 15082-07, ingresado vía moción el 8 de junio de 2022, denominado “Proyecto de reforma constitucional para garantizar el derecho de acceso a la vivienda”.
- Boletín 15168-07, ingresado vía moción el 6 de julio de 2022, denominado “Proyecto de reforma constitucional, iniciado en moción de los Honorables Senadores señor Castro Prieto, señora Aravena y señor Bianchi, que modifica la Carta Fundamental, para consagrar a Chile como un Estado social y solidario de derecho”.
- Boletín 15333-07, ingresado vía moción el 12 de septiembre de 2022, denominado “Proyecto de reforma constitucional, iniciado en moción de los Honorables Senadores señora Gatica y señores Elizalde, Galilea, Sandoval y Walker, que modifica los artículos 19 y 20 de la Carta Fundamental, con el objeto de establecer el derecho a la vivienda y su inclusión dentro de los derechos y garantías considerados en el recurso de protección”.
- Boletín 15615-07, ingresado vía moción el 21 de diciembre de 2022, que “Modifica la Carta Fundamental, con el objeto de establecer un nuevo proceso de elaboración de una nueva Constitución Política”.
- Boletín 15654-05, ingresado vía mensaje el 9 de enero de 2023, que “Crea un Fondo de Garantías Especiales”.
- Código Civil
- Decreto 1.064, de 12 de noviembre de 1973, que “Designa comisión para que estudie, elabore y proponga un anteproyecto de una nueva Constitución Política del Estado”.
- DL N° 1, de 18 de septiembre de 1973, sobre “Acta de constitución de la junta de gobierno”.
- DL N° 27, de 24 de septiembre de 1973, que “Disuelve el congreso nacional”.
- DL N° 128, de 16 de noviembre de 1973, que “Aclara el sentido y alcance del artículo 1° del decreto ley N° 1, de 1973”.
- DL N° 788, de 4 de diciembre de 1974, que “Dicta normas sobre el ejercicio del poder constituyente”.

- DL N° 1.319, de 9 de enero de 1976, que “Crea Consejo de Estado”.
- DL N° 1.552, de 13 de septiembre de 1976, sobre “Acta constitucional N° 3”.
- DL N° 2.695, de 21 de julio de 1979, que “Fija normas para regularizar la posesión de la pequeña propiedad raíz y para la constitución del dominio sobre ella”.
- DFL N° 458, de 13 de abril de 1976, que “Aprueba nueva ley general de urbanismo y construcciones”.
- DFL N° 1-19175, de 8 de noviembre de 2005, que “Fija el texto refundido, coordinado, sistematizado y actualizado de la Ley N° 19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración regional”.
- DS N° 52, Ministerio de Vivienda y Urbanismo, de 22 de noviembre de 2013, que “Aprueba reglamento del programa de subsidio de arriendo de vivienda”.
- Ley N° 16.391, de 16 de diciembre de 1965, que “Crea el Ministerio de la Vivienda y Urbanismo”.
- Ley N° 16.615, de 20 de enero de 1967, que “Modifica la Constitución política del Estado”.
- Ley N° 18.825, de 17 de agosto de 1989, que “Modifica la Constitución Política de la República de Chile”.
- Ley N° 20.958, 15 de octubre de 2016, que “Establece un sistema de aportes al espacio público”.
- Ley N° 20.990, de 5 de enero de 2017, que “Dispone la elección popular del órgano ejecutivo del gobierno regional”.
- Ley N° 21.074, de 15 de febrero de 2018, sobre “Fortalecimiento de la regionalización del país”.
- Ley N° 21.078, de 15 de febrero de 2018, “Sobre transparencia del mercado del suelo e impuesto al aumento de valor por ampliación del límite urbano”.
- Ley N° 21.200, de 24 de diciembre de 2019, que “Modifica el Capítulo XV de la Constitución Política de la República”.
- Ley N° 21.221, de 26 de marzo de 2020, sobre “Reforma constitucional que establece un nuevo itinerario electoral para el plebiscito constituyente y otros eventos electorales que indica”.

- Ley N° 21.396, de 18 de diciembre de 2021, que “Modifica leyes que indica con la finalidad de implementar adecuadamente el proceso de descentralización del país”.
- Ley N° 21.450, de 27 de mayo de 2022, que “Aprueba ley sobre integración social en la planificación urbana, gestión de suelo y plan de emergencia habitacional”.
- Ley N° 21.455, de 13 de junio de 2022, “Ley marco de cambio climático”.
- Ley N° 21.481, de 23 de agosto de 2022, que “Modifica quórums de reforma de la Constitución Política de la República”.
- Ley N° 21.533, de 17 de enero de 2023, que “Modifica la Constitución Política de la República con el objeto de establecer un procedimiento para la elaboración y aprobación de una nueva Constitución Política de la República”.
- Ley N° 21.543, de 13 de febrero de 2023, que “Crea un fondo de garantías especiales”.

### 3.3. Instrumentos internacionales

- Carta de las Naciones Unidas.
- Declaración Universal de Derechos Humanos.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- Convención sobre los Derechos del Niño.
- Carta de la Organización de los Estados Americanos.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.
- Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales.

## 4. Documentos

- *Acuerdo por Chile*, de 12 de diciembre de 2022. Disponible en: [https://www.senado.cl/senado/site/docs/20221212/20221212194743/acuerdo\\_constitucional\\_definitivo\\_2\\_0.pdf](https://www.senado.cl/senado/site/docs/20221212/20221212194743/acuerdo_constitucional_definitivo_2_0.pdf)
- *Acuerdo Por la Paz Social y la Nueva Constitución*, de 15 de noviembre de 2019. Disponible en:

[https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=documentos/10221.1/76280/1/Acuerdo\\_por\\_la\\_Paz.pdf](https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=documentos/10221.1/76280/1/Acuerdo_por_la_Paz.pdf)

- Centro de Sistemas Públicos, *Estudio de Mejoramiento de la Recaudación Municipal*, de agosto de 2019.
- Comisión de Derechos Humanos, *Cuestión del ejercicio, en todos los países, de los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y estudio de los problemas especiales con que se enfrentan los países en desarrollo en sus esfuerzos por hacer efectivos estos derechos humanos*, Resolución de la Comisión de Derechos Humanos 2000/9, de 17 de abril de 2000.
- Comisión de Derechos Humanos, *57º período de sesiones, Tema 10 del programa provisional, E/CN.4/2001/51*, del 25 de enero de 2001.
- Comisión sobre Derechos Fundamentales de la Convención Constitucional, *Informe de la Comisión sobre Derechos Fundamentales, relativo [sic] derechos económicos, sociales, culturales y otros derechos fundamentales*, de 12 de abril de 2022. Disponible en:  
[https://www.cconstituyente.cl/comisiones/verDoc.aspx?prmID=2576&prmTipo=DOCUMENTO\\_COMISION](https://www.cconstituyente.cl/comisiones/verDoc.aspx?prmID=2576&prmTipo=DOCUMENTO_COMISION)
- Comisión sobre Derechos Fundamentales de la Convención Constitucional, *Informe de segunda propuesta de la Comisión sobre Derechos Fundamentales, relativo a derechos económicos, sociales, culturales y otros derechos fundamentales*, de 6 de mayo de 2022. Disponible en:  
[https://www.cconstituyente.cl/comisiones/verDoc.aspx?prmID=2727&prmTipo=DOCUMENTO\\_COMISION](https://www.cconstituyente.cl/comisiones/verDoc.aspx?prmID=2727&prmTipo=DOCUMENTO_COMISION)
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación general N° 4 sobre El derecho a una vivienda adecuada (artículo 11, párrafo 1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*, aprobada en el 6º período de sesiones, el 13 de diciembre de 1991. Disponible en:  
<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2005/3594.pdf>
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observaciones finales sobre el cuarto informe periódico de Chile, E/C.12/CHL/CO/4*, de julio de 2015. Disponible en:

[https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E/C.12/CHL/CO/4&Lang=Sp](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E/C.12/CHL/CO/4&Lang=Sp)

- Consejo de Estado, *Actas del Consejo de Estado*, sesiones 54<sup>a</sup> a 111<sup>a</sup>, Santiago. Disponibles en: [https://www.bcn.cl/leychile/consulta/antecedentes\\_const\\_1980](https://www.bcn.cl/leychile/consulta/antecedentes_const_1980)
- Convención Constitucional, *Reglamento General de la Convención Constitucional*, de fechas 14, 23, 27, 28 y 29 de septiembre de 2021. Disponible en: <https://www.chileconvencion.cl/wp-content/uploads/2021/10/Reglamento-definitivo-versio%CC%81n-para-publicar.pdf>
- Convención Constitucional, *Pleno Sesión N°85*, de 19 de abril de 2022. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=i8HeJCAvIHY>
- Convención Constitucional, *Pleno Sesión N°100*, de 11 de mayo de 2022. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=GFVM8vRvGFA>
- Convención Constitucional, *Propuesta de Constitución Política de la República de Chile*, 4 de julio de 2022. Disponible en: <https://www.chileconvencion.cl/wp-content/uploads/2022/07/Texto-Definitivo-CPR-2022-Tapas.pdf>
- Fondo Nacional de Salud, *Cuenta Pública Participativa*, de 2022. Disponible en: [https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUK EwiPI-7SmaT9AhXhEFkFHbF9BGMQFnoECAwQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.fonasa.cl%2Fsites%2Ffonasa%2Fadjuntos%2FCUENTAPUBLICA2022c&usg=AOvVaw1Zu9lj3WWaU2d\\_J8WIVbYM](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUK EwiPI-7SmaT9AhXhEFkFHbF9BGMQFnoECAwQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.fonasa.cl%2Fsites%2Ffonasa%2Fadjuntos%2FCUENTAPUBLICA2022c&usg=AOvVaw1Zu9lj3WWaU2d_J8WIVbYM)
- Junta de gobierno, *Declaración de principios del gobierno de Chile*, 11 de marzo de 1974. Disponible en: [https://www.archivochile.com/Dictadura\\_militar/doc\\_jm\\_gob\\_pino8/DMdocjm0005.pdf](https://www.archivochile.com/Dictadura_militar/doc_jm_gob_pino8/DMdocjm0005.pdf)
- Kast, José, *Atrévete Chile*, 2021. Disponible en: [https://static.emol.cl/emol50/documentos/archivos/2021/11/16/file\\_20211116095545.pdf](https://static.emol.cl/emol50/documentos/archivos/2021/11/16/file_20211116095545.pdf)
- Ministerio de Desarrollo Social, *Promedio del ingreso monetario mensual del hogar*, de 2015. Disponible en:

[http://observatorio.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/indicadores/docs/ingresos/2.Promedio\\_ingreso\\_monetario\\_mensual\\_hogar.xlsx](http://observatorio.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/indicadores/docs/ingresos/2.Promedio_ingreso_monetario_mensual_hogar.xlsx)

- Ministerio de Desarrollo Social, *Registro Social Calle*, de 2017. Disponible en: [http://www.nochedigna.cl/wp-content/uploads/2018/01/2.0.PPT\\_Registro-Calle.pdf](http://www.nochedigna.cl/wp-content/uploads/2018/01/2.0.PPT_Registro-Calle.pdf)
- Ministerio de Vivienda y Urbanismo, *Catastro nacional de campamentos*, de 2019. Disponible en: <https://www.minvu.cl/wp-content/uploads/2019/09/2da-etapa-campamentos-v03.pdf>
- Ministerio de Vivienda y Urbanismo, *Catastro Campamentos 2022*, de 2022. Disponible en: <https://media.elmostrador.cl/2022/10/Catastro-Nacional-de-Campamentos-2022.pdf>
- Naciones Unidas, *Informe de la Relatora Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho de no discriminación a este respecto relativo a su misión a Chile, A/HRC/37/53/Add.1*, de 17 de enero de 2018. Disponible en: <https://undocs.org/es/A/HRC/37/53/Add.1>
- ONU-Habitat, *El derecho a una vivienda adecuada. Folleto informativo N° 21 (Rev. 1)*, de 2010. Disponible en: [http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FS21\\_rev\\_1\\_Housing\\_sp.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FS21_rev_1_Housing_sp.pdf)
- Pontificio consejo para la familia, *Carta de los derechos de la familia presentada por la Santa Sede a todas las personas, instituciones y autoridades interesadas en la misión de la familia en el mundo contemporáneo*, 22 de octubre de 1983. Disponible en: [https://www.vatican.va/roman\\_curia/pontifical\\_councils/family/documents/rc\\_pc\\_famil\\_y\\_doc\\_19831022\\_family-rights\\_sp.html](https://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_councils/family/documents/rc_pc_famil_y_doc_19831022_family-rights_sp.html)
- República de Chile, *Actas Oficiales de la Comisión Constituyente*, sesión 56ª, Santiago, 23 de julio de 1974. Disponible en: [https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursolegales/10221.3/3763/2/Tomo\\_II\\_Comision\\_Ortuzar.pdf](https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursolegales/10221.3/3763/2/Tomo_II_Comision_Ortuzar.pdf)
- República de Chile, *Actas Oficiales de la Comisión Constituyente*, sesión 78ª, Santiago, 15 de octubre de 1974. Disponible en: [https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursolegales/10221.3/3763/2/Tomo\\_II\\_Comision\\_Ortuzar.pdf](https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursolegales/10221.3/3763/2/Tomo_II_Comision_Ortuzar.pdf)
- República de Chile, *Actas Oficiales de la Comisión Constituyente*, sesión 84ª, Santiago, 4 de noviembre de 1974. Disponible en:

[https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/3767/2/Tomo\\_III\\_Comision\\_Ortuzar.pdf](https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/3767/2/Tomo_III_Comision_Ortuzar.pdf)

- República de Chile, *Actas Oficiales de la Comisión Constituyente*, sesión 85°, Santiago, 7 de noviembre de 1974. Disponible en: [https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/3767/2/Tomo\\_III\\_Comision\\_Ortuzar.pdf](https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/3767/2/Tomo_III_Comision_Ortuzar.pdf)
- República de Chile, *Actas Oficiales de la Comisión Constituyente*, sesión 86ª, Santiago, 12 de noviembre de 1974. Disponible en: [https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/3767/2/Tomo\\_III\\_Comision\\_Ortuzar.pdf](https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/3767/2/Tomo_III_Comision_Ortuzar.pdf)
- República de Chile, *Actas Oficiales de la Comisión Constituyente*, sesión 96°, Santiago, 19 de diciembre de 1974. Disponible en: [https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/3767/2/Tomo\\_III\\_Comision\\_Ortuzar.pdf](https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/3767/2/Tomo_III_Comision_Ortuzar.pdf)
- República de Chile, *Actas Oficiales de la Comisión Constituyente*, sesión 190°, Santiago, 17 de marzo de 1976. Disponible en: [https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/3762/2/Tomo\\_VI\\_Comision\\_Ortuzar.pdf](https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/3762/2/Tomo_VI_Comision_Ortuzar.pdf)
- República de Chile, *Actas Oficiales de la Comisión Constituyente*, sesión 214ª, Santiago, 25 de mayo de 1976. Disponible en: [https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/3762/2/Tomo\\_VI\\_Comision\\_Ortuzar.pdf](https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/3762/2/Tomo_VI_Comision_Ortuzar.pdf)
- República de Chile, *Actas Oficiales de la Comisión Constituyente*, sesión 291°, Santiago, 10 de mayo de 1977. Disponible en: [https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/3768/2/Tomo\\_IX\\_Comision\\_Ortuzar.pdf](https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/3768/2/Tomo_IX_Comision_Ortuzar.pdf)
- República de Chile, *Actas Oficiales de la Comisión Constituyente*, sesión 311°, Santiago, 16 de agosto de 1977. Disponible en: [https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/3768/2/Tomo\\_IX\\_Comision\\_Ortuzar.pdf](https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/3768/2/Tomo_IX_Comision_Ortuzar.pdf)

- República de Chile, *Legislatura extraordinaria*, sesión 13<sup>a</sup>, Santiago, 16 de noviembre de 1971.
- SERVEL, *Plebiscito 2020*. Disponible en: <https://historico.servel.cl/servel/app/index.php?r=EleccionesGenerico&id=10>
- SERVEL, *Plebiscito 2022*. Disponible en: <https://historico.servel.cl/servel/app/index.php?r=EleccionesGenerico&id=237>
- Superintendencia de Salud, *Estadística Mensual de Cartera de Beneficiarios del Sistema Isapre*, de 2022. Disponible en: [https://www.supersalud.gob.cl/documentacion/666/articulos-20832\\_recurso\\_1.xlsx](https://www.supersalud.gob.cl/documentacion/666/articulos-20832_recurso_1.xlsx)

## 5. Prensa citada

- CNN Chile. (2019, 31 de octubre). Intervienen Plaza Italia para mostrar cómo son por dentro los departamentos sociales [Nota de prensa]. Disponible en: [https://www.cnnchile.com/pais/intervencion-plaza-italia-departamentos-sociales\\_20191031/](https://www.cnnchile.com/pais/intervencion-plaza-italia-departamentos-sociales_20191031/)
- Cooperativa. (2001, 26 de mayo). Gobierno pidió perdón a pobladores afectados por las casas Copeva [Nota de prensa]. Disponible en: <https://www.cooperativa.cl/noticias/pais/gobierno-pidio-perdon-a-pobladores-afectados-por-las-casas-copeva/2001-05-26/141600.html>
- La Tercera. (2018, 15 de diciembre). El largo epílogo de las casas Copeva [Nota de prensa]. Disponible en: <https://www.latercera.com/reportajes/noticia/largo-epilogo-las-casas-copeva/446639/>
- La Tercera. (2019, 21 de octubre). Presidente Piñera: "Estamos en guerra contra un enemigo poderoso" [Video de prensa]. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=fg45fhWeFd0>